ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ И ПОЛИТИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

АКАДЕМИИ НАУК РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

СЛАВЯНСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

ИНСТИТУТ УГОЛОВНОГО ПРАВА
И ПРИКЛАДНОЙ КРИМИНОЛОГИИ

МЕЖДУНАРОДНАЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

«ПРАВОВЫЕ РЕФОРМЫ В ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАНАХ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ»

28-29 марта 2014 г.

г. Кишинев,
Республика Молдова

ББК 34(082)=00
П 68

«Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы», междунар. науч.-практ. конф. (2014 ; Кишинэу). Международная научно-практическая конференция «Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы», 28-29 март. 2014 г. / орг. ком.: Бужор В. [и др.]. – Кишинев : Iulian, 2014 (Tipogr. «Cetatea de Sus»). – 352 p.

Antetit.: Ин-т Юрид. и Полит., Акад. Наук Респ. Молдова, Славян. ун-т [и др.]. – Texte: lb. rom., engl., rusă, alte lb. străine. – Bibliogr. la sfârşitul art. – 200 ex.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

ОРГАНИЗАЦИОННЫЙ КОМИТЕТ КОНФЕРЕНЦИИ:

Председатель оргкомитета:

Бужор В. *– доктор права, профессор, ректор Института уголовного права и прикладной криминалистики*

Члены оргкомитета:

Гучак И. *– доктор хабилитат права, профессор, член-корреспондент Академии наук Республики Молдова, вице-председатель Академии наук Республики Молдова;* ***Милушев Д.*** *– доктор права, профессор, декан юридического факультета Славянского университета;* ***Кушнир В.*** *– доктор хабилитат права, профессор, директор Института юридических и политических исследований Академии наук Республики Молдова;* ***Костаки Г.*** *– доктор хабилитат права, профессор, главный научный сотрудник Института юридических и политических исследований Академии наук Республики Молдова;* ***Корж М.*** *– доктор права, декан юридического факультета Днестровского института экономики и права;* ***Быргэу М.*** *– доктор хабилитат права, профессор, проректор по научной работе Госуниверситета по физической культуре и спорта;* ***Гуцулеак В.*** *– доктор права, профессор, заведующий кафедрой Института уголовного права и прикладной криминалистики;* ***Флореа В.*** *– доктор права, профессор, преподаватель Академии МВД Республики Молдова;* ***Арсене Л.*** *– главный редактор журнала «Закон и жизнь»;* ***Морарь В.*** *– доктор права, профессор, Государственный университет Республики Молдова*

ББК 34(082)=00

ISBN 978-9975-4162-8-3

Славянский университет, 2014

СОДЕРЖАНИЕ

НАПРАВЛЕНИЕ 1. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Realizarea funcţiei legislative
a statului potrivit principiului separaţiei puterii
Albu V. **11**

Cu privire la tehnica Legislativă şi activitatea de legiferare
Buga L. **13**

Nihilismul juridic – reversul culturii juridice
Costachi G., Iacub I. **16**

Instrumentele implicării cetăţenilor în procesul decizional
Pînzaru T. **19**

Structura sistemului legislaţiei ţării
în funcţie de puterea juridică a actului normativ juridic
Feodorov G., Poalelungi O. **22**

Біблія як джерело дослідження звичаєвого права стародавнього Ізраїля
Бедрій М. М. **25**

Политическая система, политический интерес и политические права
Бужор Р. **27**

Некоторые проблемы реформирования современного общества
Бужор В. Г. **29**

Правовое регулирование взаимоотношений законодательной и исполнительной властей
Гадиров А. Х. **31**

Проблемы разводов в императорском
законодательстве периода доминанта дохристианской эпохи
Дячук Л. В. **33**

Правова психологія та її психологічні компоненти
Жеребко М. А. **36**

Право создания профессиональных союзов в Молдове:
некоторые юридические аспекты
Капша Т. М. **38**

Система советского права в Молдавской АССР (1924-1940 гг.)
Ковальски С. В., Лянкэ В. **40**

Гірничовидобувна справа у східній Галичині: історико-правовий розвиток
Коритко Л. Я. **42**

Правовая система Украины: тенденции развития
Лукьянов Д. В. **45**

Досвід України та країн світу у наданні безоплатної правової допомоги
Новіцький В. В. **47**

Організаційно-правові засади діяльності судової влади ii речі посполитої
Пащук Т. В. **49**

Реформирование правил адвокатской этики
в Украине: сравнительный анализ опыта Чешской Республики
Савченко Я. А. **52**

Роль суду та правосуддя в українській політико-правовій думці 1920-х років
Фоміна М. А. **54**

НАПРАВЛЕНИЕ 2. КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Ridicarea mandatului consilierilor locali (raionali) de către consiliul local (raional)
Arseni O. **57**

Un alt punct de vedere asupra hotărîrii curţii constituţionale nr. 4 din 22 aprilie 2013
Corj M. **60**
Developments and paradigms of human rights law in public administration of Azerbaijan
Makili-Aliyev K. **62**
Valoarea constituţiei văzută prin prisma funcţiilor sale
Gabureac A. **65**
Obligaţiile persoanei reglementate de constituţia republicii Moldova
MarianO **67**
Autonomia locală ca principiu constituţional
al organizării şi funcţionării administraţiei publice locale
Mazur V. **70**
О деятельности верховного законодательного органа АДР
Акберов Р. А. **73**
Синтез громадівських та державницьких засад
в контексті муніципальної реформи в Україні
Дробуш І. В. **75**
Принцип пропорційності в конституційному праві
Дубенська І. І. **77**
Конституционный принцип единого гражданства
Карташова В. А. **80**
Характер функціонування апарату Верховної Ради України
як учасника законотворчого процесу
Погребняк Н. С. **81**
Обеспечение стабильного правопорядка в государстве
посредством конституционализации правовой системы
Подорожная Т. С. **83**

НАПРАВЛЕНИЕ 3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Aspecte ale asigurării securităţii economice a statului
Antoşciuc-Burciu I. **86**
Dezvoltarea interacţiunii organelor competente
în contracărarea infracţiunilor privind spălarea banilor
Vrabii V. **88**
Загальна характеристика принципу соціальної справедливості в податковому праві
Барабаш О. О., Джох Р. В. **94**
Конфликт интересов в деятельности публичных служащих
как негативное явление коррупционного поведения
Боднарчук О. Г. **97**
Щодо забезпечення ефективності законодавства України у сфері захисту прав
дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування
Боднарчук О. І. **99**
Реформирование публичных услуг
как составная часть стратегической программы
технологической модернизации управления
Бойко Н. Ф. **101**
Прокурорський нагляд як форма державного контролю: проблеми теорії та практики
Вітвіцький С. С. **103**
Інтернет як складова глобальної комунікації та міжнародних інформаційних відносин
Еннан Р. Є. **106**
Особливості адміністративного провадження
за скаргами громадян в Україні як виду
адміністративно-юрисдикційної діяльності органів публічної адміністрації
Зеленіна С. М. **108**

Правовые аспекты развития государственной службы в Украине на современном этапе
Кагановская Т. Е. **110**
Некоторые проблемы административной ответственности за правонарушения
в сфере изучения, использования и охраны недр
Козьяков Д. И. **114**
Некоторые вопросы определения отношений в сфере
налогового контроля по законодательству Республики Молдова
Костенко Ю. А. **116**
Форми адміністративної діяльності управління
боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України
Махонін Ю. В. **118**
Громадський контроль в сфері місцевого самоврядування
Наливайко Л. Р. **120**
Регламентация налоговой обязанности (в узком значении):
сравнительная характеристика норм основных законов Украины и Республики Молдова
Олейник А. Р. **122**
Высший корпус государственной службы
в контексте административной реформы Украины
Олийнык И. Л. **124**
Боротьба з незаконним обігом зброї як напрямок забезпечення
міжнародної безпеки органами внутрішніх справ України
Рудой К. М. **127**
Налогообложение доходов физических лиц в Украине:
развитие в постсоветский период
Рядинская В. А. **129**
Характеристика адміністративних стягнень в системі заходів
адміністративного примусу у протидії корупційним діянням в Україні
Скочиляс-Павлів О. В. **132**
Реалии налоговой реформы в Украине
Соловьева Ю. А. **134**
Стадії провадження в справах про адміністративні
правопорушення у сфері земельних правовідносин
Федорчак І. В. **136**
Законодавчі основи інформаційного забезпечення
діяльності недержавних громадських організацій в Україні
Хариш М. С. **138**
Задание административно-правового обеспечения
информационной безопасности субъектов хозяйствования Украины
Чистоклетов Л. Г. **140**
Виды полномочий управления по борьбе
с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины
Шевчук А. М. **142**
Загальні риси судового контролю з боку
адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації
Юшкевич О. Г. **144**

НАПРАВЛЕНИЕ 4. ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Сущность строительно-технической экспертизы
Евтодиев В. **146**
Definirea efectului extinctiv al compensării
Prisac A. **148**
Clasificarea expertizelor psihologic-judiciare
Russu R. **151**

Medierea, o soluţie avantajoasă pentru litigiile civile şi nu numai
Topor R. **154**
К вопросу о гражданских правах, их содержании, системе и правовой природе
Алиева Л. **155**
Право преждепользования на торговую марку
Басай А. В. **158**
Договор управления залогом: перспективы правоприменения
Беляева Н. А. **160**
Соотношение судебной защиты и альтернативного разрешения
споров в сфере права интеллектуальной собственности
Бурова Л. И. **161**
Аккредитивная форма расчётов как комплексное правоотношение
Гвоздецкий А. М. **164**
Вплив історичних та економічних чинників
на формування інститутів комерційної концесії та концесії
Загрішева Н. **167**
Особливості правового регулювання
підприємницьких юридичних осіб приватного права в Україні
Зеліско А. В. **170**
Проблеми правової охорони баз даних
Кирилюк А. В. **172**
Взаимодействие процессуальной активности суда и инициативности сторон
как основа эффективности правосудия по гражданским делам
Короед С. А. **174**
Проблемні питання визначення валюти
нарахування пені за порушення договірних зобов'язань
Кучерук Н. С. **176**
Систематизація форм зловживання правом в корпоративних правовідносинах
Кучмієнко О. В. **178**
Окремі господарсько-правові засоби
стимулювання розвитку капітального будівництва в Україні
Олюха В. Г. **181**
Визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами
Сергієнко Н. А. **183**
Інноваційна діяльність: правове регулювання
Смерницький Д. В. **185**
Зловживання господарськими процесуальними правами: поняття та способи
Туранська Д. О. **187**
Виды плагиата
Ульянова Г. А. **189**
Институт вещных прав в гражданском праве Украины:
результаты и проблемы реформирования
Щипанова О. А. **191**

НАПРАВЛЕНИЕ 5. ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Правова природа суб'єктивного трудового права працівника на захист гідності
Байло О. В. **195**
Поняття «інституту трудового права» як вираження його нормативності
Заморська Л. І. **197**

Ринок праці для випускників вишів: проблеми і перспективи
Лобач К. В. **198**
Законодавче визначення організаційно-правових форм соціального забезпечення в Україні
Пивоварська К. Б. **200**

НАПРАВЛЕНИЕ 6. ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Деякі проблемні питання поводження з твердими побутовими відходами в Україні
Зоріна О. Г. **203**
Правовые средства обеспечения качества
окружающей среды в Украине на региональном уровне
Каракаш И. И. **205**
Особливості реформування колективних
сільськогосподарських підприємств в Україні та державах СНД
Костур О. Д. **207**
Актуальные проблемы реформирования аграрного законодательства Украины
Уркевич В. Ю. **210**
Щодо основних напрямків і стратегії державної екологічної політики України
Юрескул В. О. **212**

НАПРАВЛЕНИЕ 7. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Unele prognoze criminologice privind starea criminalităţii şi
a activităţii anticrimă după integrarea r. moldova în uniunea europeană
Bejan O., Bujor V. **215**
Rolul activităţii de pază, protecţie şi securitate
în procesul de preîntîmpinare şi combatere a criminalităţii
Bâcu I. **217**
Reforma poliţiei şi efectul ei asupra prevenirii criminalităţii juvenile
Bulat I., Bejan O. **220**
Încadrări conceptuale şi teoretice
privind cauzalitatea criminalităţii feminine
Boroiu Dragomir C. **222**
Врачебные ошибки с тяжкими последствиями – неосторожные врачебные преступления
Флоря В. **225**
Prevenirea şi combaterea violenţei în familie
Popa C. **227**
Unele aspecte privind cauzalitatea fenomenului criminalităţii
Vasiloi Dj. **230**
Studiul şi monitoringul analizei statistice
asecurităţii rutiere pe baza datelor accidentologice
Vornicescu G. **232**
История уголовно-правового противодействия
использованию психиатрии в немедицинских целях
Андрушко А. В. **235**
Уголовно-правовой статус несовершеннолетних в Украине
в контексте международных норм и зарубежного опыта
Бондаренко Т. Е. **237**
Роль засобів масової інформації у протидії корупції: кримінологічний аспект
Бусол О. Ю. **240**

Противодействие взяточничеству судей: зарубежный опыт
Дидык С. Е. **242**
Законодательная регламентация института множественности преступлений
в постсоветском пространстве: современные тенденции
Колос О. В. **244**
Застосування у виправних колоніях України принципу диференціації
та індивідуалізації виконання покарань: теорія та практика
Конопельський В. Я. **247**
Провокація підкупу як спеціальний вид співучасті у злочині
Котяй Т. В. **250**
Проблемы реформирования санкций за преступления против нравственности
и судебная практика в украинском уголовном праве
Макаров В. А. **252**
Питання визначення поняття «незаконні дії» та використання
терміну «підроблення» у статті 200 Кримінального кодексу України
Медведенко О. П. **254**
Штраф як вид кримінального покарання.
історичні аспекти та сучасні перспективи вдосконалення
Мицька О. І. **257**
Окремі питання кримінально-правової оцінки хуліганства
Мівован К. М. **258**
Типовий спосіб готування вбивств на замовлення,
вчинених із використанням вогнепальної зброї
Нагорняк Ю. В. **261**
Сравнительно-правовой анализ правового регулирования
института множественности преступлений
в уголовном законодательстве Беларуси, Молдовы и Украины
Новик О. О. **263**
Питання кваліфікації злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб
Орловський Р. С. **266**
Некоторые вопросы систематизации норм
об уголовной ответственности за преступления против правосудия
Палюх Л. М. **268**
Bioethical rights system – the basis of legal reform in Ukraine
Trineva Y. **269**
Роль и статус высшего совета безопасности
в законодательстве Республики Молдова: сравнительный анализ
Фортуна А. **271**
Личность преступника мошенника
Челпан О. В. **273**
Правовое регулирование отдельных направлений
предупреждения преступности несовершеннолетних в Украине
Юзикова Н. С. **277**

НАПРАВЛЕНИЕ 8. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Elementele constitutive ale procesului de mediere
Bedros E. **280**
Aprecierea mijloacelor materiale de probă
Bîcu V. **283**
Tactica pregătirii percheziției la cercetarea infracțiunilor informatice
Chirilă M. **286**

Măsuri asiguratorii în procesul penal
Lică F.-I. **287**
Efectuarea expertizei judiciare
Gheorghiţă M., Russu R. **289**
Unele particularităţi psihologice ale urmăririi penale
Gheorghiţă M. **292**
Constatarea tehnico-ştiinţifică şi expertiza
judiciară în cazurile investigării traficului de fiinţe umane
Nistorescu C. **295**
Participarea avocatului la efectuarea actelor de urmărire penală
Nuţ G. Ş. **298**
Залишення апеляційної скарги без руху, її повернення та відмова
у відкритті апеляційного провадження згідно КПК України
Бобечко Н. Р. **301**
Особенности организации работы прокурора
при осуществлении надзора за соблюдением законов
в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц
Будков В. С. **303**
Окремі аспекти дії принципу змагальності
в ході реформації кримінального судочинства України
Дмитрієва Ю. А. **306**
Структура графічних додатків до протоколів слідчих (розшукових) дій
Дуфенюк О. М. **308**
К вопросу о субъектах уголовной процессуальной политики Украины
Загурский А. Б. **310**
Особливості початку досудового розслідування
за новим Кримінальним процесуальним законодавством України
Злищева О. О. **312**
Особливості здійснення прокурором процесуального керівництва
в ході проведення освідування: процесуальні і тактичні аспекти
Лизак Я. В. **313**
Некоторые аспекты иерархии актов уголовного процессуального законодательства
Лоскутов Т. А. **315**
Зняття інформації з електронних інформаційних систем
Луцик В. В. **316**
Техніко-криміналістичне дослідження документів
у слідчій практиці документування фальшивомонетництва
Мамчій І. І. **319**
Грошове стягнення як захід кримінально-процесуальної відповідальності
Мурзановська А. В. **321**
Проблемы законодательного регулирования
деятельности прокурора в суде первой инстанции
Стадницки (Федосьева) Л. М. **323**

НАПРАВЛЕНИЕ 9. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Unele consideratii privind reglementarea fenomenului corupţiei la nivel internaţional
Alecu G., Micu C. **326**
Unele aspecte privind participarea României la operaţiunile pacificatoare organizate de onu
Bejan (Comsa) A.-M. **328**
Libertatea întrunirilor – garantul unei societăţi democratice
Malai L. **331**

Obiectivele si metodele diplomatiei. Elongatia istorica a diplomatiei romanesti
Tudor V.-L. **333**
Международное сотрудничество органов прокуратуры: сравнительно-правовой анализ
Абрамова Е. В. **336**
Некоторые правовые аспекты понятия «геноцида»
Алиев Г. **338**
Представление компетентным органам власти принятых конвенций
и рекомендаций как обязательство государств-членов МОТ
Еделев Р. С. **339**
Система і принципи адвокатури України
та Республіки Молдова: порівняльно-правовий аналіз
Іваницький С. О. **342**
Інноваційна стратегія розвитку «Європа 2020» у галузі освіти –
новий виклик для Європейського Союзу
Колесник В. Ю. **343**
Міжнародно-правове регулювання питань громадянства в Україні і країнах СНД
Толкачова І. А. **346**
Развитие гарантий независимости суда как элемента права
на справедливое судебное разбирательство под влиянием
прецедентной практики европейского суда по правам человека
Хотинская-Нор О. З. **348**

НАПРАВЛЕНИЕ 1. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

REALIZAREA FUNCŢIEI LEGISLATIVE A STATULUI POTRIVIT PRINCIPIULUI SEPARAŢIEI PUTERII

Albu V.
magistru în drept

Toate democraţiile din lume au un parlament. Ce este însă parlamentul şi care sunt funcţiile sale sunt întrebări care au primit răspunsuri multiple de-a lungul timpului.

Într-o definiţie foarte largă, parlamentele sunt reprezentanţii autentici ai voinţei poporului. Originea parlamentelor se regăseşte în vechile curţi regale ale Evului Mediu. În cadrul acestor curţi, monarhii judecau cazurile legale cele mai importante şi se întîlneau cu nobilii regatului. Cu timpul, aceste adunări au devenit mult mai stabile, iar monarhii au început să le consulte mult mai intens cu privire la subiecte precum războiul, administraţia, comerţul şi taxele. Justificarea acestor consultări se regăseşte într-un vechi principiu roman: *quod omens similter tangit, ab omnibus comprobetur* (ceea ce priveşte pe toţi, trebuie aprobat de toţi). Acest principiu este valabil şi în ziua de astăzi, cînd vorbim de regimuri democratice şi parlamente în sensul modern al termenului, mai exact autorităţi special create pentru exprimarea voinţei politice a poporului, care beneficiază de autoritatea suverană de a aproba legi [1, p. 18].

Fiind deci, ales de către cetăţeni prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat, Parlamentul reprezintă voinţa poporului şi are dreptul să exercite cele mai importante prerogative aparţinînd în exclusivitate poporului în calitatea acestuia de deţinător al suveranităţii naţionale. Pornind de la aceasta, Parlamentului i se atribuie un rol deosebit în sistemul autorităţilor publice. O asemenea afirmaţie nu este însă suficientă pentru determinarea locului şi rolului parlamentului în cadrul mecanismului de stat. Potrivit cercetătorilor, poziţia acestui organ reprezentativ în raport cu alte autorităţi poate fi determinată cu exactitate pornind de la sfera atribuţiilor conferită de legislaţia în vigoare şi care formează competenţa acestuia [7, p. 344].

În toate statele lumii parlamentele exercită anumite funcţii, ale căror întindere şi conţinut sînt mai largi sau mai restrînse, în funcţie de natura regimului politic, de mecanismul raporturilor dintre Parlament şi celelalte instituţii ale statului, de tradiţiile democratice ale fiecărei ţări şi de adeziunea la principiile statului de drept [4, p. 64].

Parlamentul are şi trebuie să aibă un loc şi un rol deosebit în sistemul statal. De aceea şi competenţa sa trebuie să răspundă necesităţii de a se crea condiţiile exprimării voinţei poporului care l-a ales şi pe care-l reprezintă direct, nemijlocit.

Competenţele Parlamentului se exprimă în mod material prin exercitarea unor funcţii distincte, dar corelative, care asigură realizarea scopurilor de reprezentare şi decizie legislativă (politica dreptului), pentru care această structură democratică a fost constituită în sistemul organelor de stat [6, p. 113].

Parlamentul este adesea desemnat, în limbajul curent, dar şi juridic, prin sintagma «organ legislativ». Potrivit lui I. Moroianu Zlătescu [11, p. 3-10] 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.

La rîndul său, prof. I. Deleanu susţine că Parlamentul are multiple şi importante funcţii 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 [3, p. 184].

În baza acestui fapt, Parlamentul este considerat a fi un organ deliberativ [12, 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, funcţia deliberativă desemnează o activitate mai cuprinzătoare decît cea legislativă, o atribuţie de conducere care este definită, de obicei, prin luarea de hotărîri. Din această perspectivă, funcţia legislativă reprezintă finalitatea, scopul existenţei Parlamentului.

În acelaşi timp, este unanim recunoscut că exercitarea funcţiei legislative – legiferarea – rămîne împuternicirea primordială a Parlamentului şi, prin urmare, constituie o activitate principală pentru autoritatea dată [8, p. 56].

Importanţa acesteia 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 [5, p. 114]. Din punctul nostru de vedere tocmai acest aspect este de natură să consolideze statutul de autoritate legislativă a Parlamentului, în defavoarea celui de autoritate deliberativă.

În general, atît teoreticienii din secolul al XVII-lea, cît şi teoreticienii din ziua de azi consideră funcţia parlamentelor de a face legi o axiomă. Argumentul principal este acesta: dacă poporul este suveran, atunci reprezentanţii săi ar trebui să fie interesaţi în primul rînd de regulile generale de conduită. În legătură cu această funcţie, apar anumite probleme în practică şi este nevoie de o serie de nuanţări.

Astfel că în democraţiile consolidate moderne, parlamentele nu sunt singurele autorităţi care pot adopta reguli generale obligatorii pentru cetăţenii statului. Puterea executivă, prin intermediul guvernelor (în sistemele de guvernare parlamentare) sau a preşedinţilor (în sistemele de guvernare prezidenţiale) pot impune şi impun reguli de conduită prin intermediul mecanismelor constituţionale de genul delegării legislative sau al decretelor prezidenţiale. Astfel, aşa cum arată prof. Pactet, «adevărata divizare nu mai este cea dintre puterea de a face legea şi puterea de a o executa, ci dimpotrivă, între puterea care aparţine executivului de a conduce politica naţională, utilizînd administraţia publică, pe de o parte, şi libertatea lăsată legislativului de a controla acţiunea executivului» [13].

În acelaşi context, precizăm că unii cercetători consideră că funcţia legislativă este exercitată exclusiv de către Parlament doar din punct de vedere teoretic. În realitate şi în practică, însă, Parlamentul împarte această funcţie, respectiv unele aspecte, unele faze ale procesului legislativ, cu executivul şi cu electoratul [12, p. 150; 15, p. 63; 9, p. 44; 10, p. 47].

În ceea ce priveşte implicarea executivului în procesul legislativ, este vorba atît de unele competenţe ale şefului statului (în concret, exercitarea dreptului la iniţiativă legislativă şi promulgarea legilor), cît şi de competenţele Guvernului (care dispune de dreptul la iniţiativă legislativă, dreptul de a iniţia revizuirea Constituţiei, dreptul de a emite ordonanţe cu putere de lege în baza delegării legislative).

În pofida ideilor expuse în literatura de specialitate potrivit cărora aceste prerogative date executivului contravin principiului separaţiei puterilor în stat, întrucît presupun o ingerinţă în activitatea legislativă a parlamentului, trebuie să recunoaştem că în realitate, acestea trebuie privite ca pîrghii ale mecanismului de interferenţă a puterilor în stat, cu condiţia ca ele să fie realizate în limitele stabilite de constituţie.

Privită în ansamblu, implicarea în procesul legislativ a mai multor entităţi cu diferit statut se consideră că are menirea de a evita concentrarea puterii de legiferare în mîinile unei minorităţi (chiar dacă e reprezentativă), ceea ce nu exclude un eventual abuz în exercitarea ei, şi respectiv de a realiza o corespundere a reglementărilor legale cu interesele generale ale societăţii. Prin urmare, acest fapt constituie un element important al mecanismului de interferenţă şi echilibrare a puterilor în stat [2, p. 500].

Mai mult, o garanţie importantă pentru respectarea limitelor constituţionale în exercitarea acestor prerogative rezidă în funcţia de control ce revine parlamentului în special, asupra activităţii executivului.

În general, rolul controlului parlamentar este de a preveni erorile în aplicarea deciziilor, de a le înlătura cînd acestea există, de a asigura îmbunătăţirea permanentă a activităţii pentru ca aceasta să corespundă cît mai bine nevoilor sociale într-o etapă dată [14, p. 134].

Importanţa controlului parlamentar exercitat asupra Guvernului şi a şefului de stat constă în faptul că prin intermediul lui se realizează echilibrarea raporturilor între legislativ şi executiv. Deci, controlul parlamentar corespunde unei necesităţi fundamentale şi aparţine reprezentanţilor naţiunii care verifică constant dacă administraţia nu se abate de la liniile directoare care i-au fost fixate. Acest tip de control este exercitat de organul învestit direct cu suveranitate, el vizînd cu prioritate asigurarea faptului că administraţia respectă finalităţile stabilite de puterea politică în cadrul mijloacelor juridice, umane şi materiale care îi sînt puse la dispoziţie.

Prin urmare, în prezent, parlamentul nu reprezintă doar cel mai larg forum democratic al naţiunii, de dezbatere a celor mai importante probleme politice ale societăţii, ci un adevărat atelier de creare

a legilor, factor de decizie asupra vieţii publice, înzestrat cu o serie de instrumente pentru a controla şi responsabiliza executivul, organ de conducere generală a societăţii, constituind o forţă de contrapondere faţă de orice tentativă de diminuare a drepturilor şi libertăţilor democratice şi a valorilor parlametarismului contemporan şi a statului de drept.

Literatura:

1. Bogdan D. Parlament bicameral versus parlament unicameral. În: Sfera politicii, 2009, nr. 140.
2. Costachi Gh., Hlipcă P. Organizarea şi funcţionarea puterii în statul de drept. Ediţia a II-a. Chişinău: S.n., 2011.
3. Deleanu I. Drept constituţional şi instituţii politice. Vol. II. Iaşi: Editura Fundaţiei Chemarea, 1993.
4. Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G. Tratat de teorie şi practică parlamentară. Vol. I. Bucureşti: Editura Lumina Lex, 2001.
5. Duculescu, V., Călinoiu C., Duculescu G. Constituţia României, comentată şi adnotată. Bucureşti: Lumina Lex, 1997.
6. Enache M. Controlul parlamentar. Iaşi: Editura Polirom, 1998.
7. Guceac I. Curs de drept constitutional. Vol. II. Chişinău: S.n., 2004.
8. Hlipcă P. Activitatea legislativă a statului: esenţă şi particularităţi. În: Legea şi Viaţa, 2008, nr. 9.
9. Hlipcă P., Hlipcă A. Elemente de drept comparat privind puterea politică şi puterea de stat din Republica Moldova şi România. Braşov: Ecran Magazin, 2008.
10. Lungeanu N. Conceptul delegării legislative. În: Legea şi Viaţa, 2008, nr. 6.
11. Moroianu Zlătescu I. Rolul Parlamentului în sistemul conducerii statului. În: Dreptul, 1992, nr. 8.
12. Muraru I., Tănăsescu E. S. Drept constituţional şi instituţii politice. Ediţia 12, Vol. II. Bucureşti: C.H. Beck, 2006.
13. Pactet P. Institutions politiques. Droit constitutionnel. 9e édition mise à jour. Paris: Masson, 1999.
14. Preda M. Tratat elementar de drept administrativ român. Ediţia a II-a. Bucureşti: Lumina Lex, 1999.
15. Varga A. Constituţionalitatea procesului legislativ. Monografie. Bucureşti: Hamangiu, 2007.

CU PRIVIRE LA TEHNICA LEGISLATIVĂ ŞI ACTIVITATEA DE LEGIFERARE

Buga L.
doctorand,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

Sub aspect conceptual, *tehnica legislativă* poate fi definită ca fiind un ansamblu de metode şi procedee, folosite în activitatea de elaborare a proiectelor de legi şi altor proiecte de acte normative, care ajută la determinarea unor soluţii legislative potrivit cerinţei sociale şi, deopotrivă, la modul de exprimare a acestora în texte corespunzătoare [1, p. 122].

Vorbind despre tehnica legislativă, într-un limbaj simplificat înţelegem trei momente importante:

– un sistem de cunoştinţe referitoare la modul de elaborare a actelor normative;

– un sistem de deprinderi practice de întocmire a actelor normative;

– un sistem de norme juridice care reglementează procesul de elaborare a actelor normative.

În doctrina de specialitate din România, în loc de «tehnică legislativă» este preferată denumirea de «legistică formală» (sintagmă utilizată şi în literatura occidentală), pentru a se evita de la bun început orice echivoc. Aceasta deoarece termenul de «tehnică legislativă» poate avea cîteva semnificaţii [2, p. 13].

De precizat că adoptarea legii este supusă nu numai regulilor de tehnică legislativă, ci şi normelor care fac obiectul procedurii legislative [3, p. 6]. Din aceste considerente, se susţine, pe bună dreptate, că legistica formală constituie o ramură distinctă de drept.

Problema tehnicii juridice şi a metodologiei elaborării normelor juridice nu este numai o problemă ce ţine de ştiinţa juridică, ci sub anumite aspecte, se transformă ea însăşi într-o reglementare juridică. În acest sens, în perioada contemporană, în unele ţări au apărut aşa-numitele metodologii de tehnică juridică, aprobate de organele de stat, în care se reglementează modul, formele, procedeele pe care le folosesc acestea în elaborarea actelor normative [4, p. 264].

Pornind de la faptul că adoptarea legii este supusă nu numai regulilor de tehnică legislativă, ci şi normelor ce fac obiectul procedurii legislative, se consideră că legistica formală/tehnica legislativă are ca obiect atît metodologia elaborării actelor normative, cît şi regulile procedurii legislative. Ambele categorii de norme au caracter formal şi respectarea lor este o condiţie *sine qua non* pentru a se trece de la «dat» la «construit» în drept, de la interesul pentru apariţia unei reglementări juridice la un act normativ, apt să producă efecte juridice [3, p. 6].

Privită din acest unghi de vedere, legistica formală este considerată, în primul rînd, o ramură distinctă de drept şi, în al doilea rînd, o ştiinţă juridică de sine stătătoare. Într-o opinie pe care o susţinem, I. Vida afirmă că legistica formală este o ramură de drept de sine stătătoare, deoarece este formată dintr-un ansamblu de norme juridice care reglementează un grup omogen de relaţii sociale aplicînd o metodă distinctă şi principii specifice [3, p. 7]. Legistica formală înglobează un set de norme juridice care nu aparţin nici unei alte ramuri de drept – *normele tehnicii legislative* (care definesc părţile constitutive ale actului normativ, structura, forma şi modul de sistematizare a conţinutului acestuia, procedeele tehnice privind modificarea, completarea, abrogarea, publicarea şi republicarea actelor normative, precum şi limbajul şi stilul actului normativ [5, p. 32]. Acestor norme juridice li se adaugă normele care reglementează procedura legislativă. Apartenenţa acestor norme la legistica formală este determinată de strînsa lor legătură cu normele tehnicii legislative. Această îngemănare a celor două categorii de norme juridice este impusă de scopul comun pe care îl urmăresc: adoptarea legii [3, p. 6].

În Republicii Moldova ca şi în alte state preocuparea pentru problemele tehnicii juridice a dus la elaborarea de către autorităţile publice a unor norme metodologice de tehnică legislativă, destinate elaborării celor mai importante principii, reguli şi procedee ce trebuie folosite în procesul de elaborare şi aplicare a actelor normative. Elaborarea actelor normative în ţara noastră este reglementată prin următoarele acte: *Constituţia Republicii Moldova* [6], *Legea privind actele legislative* [7], *Legea privind actele normative ale Guvernului şi ale altor autorităţi ale administraţiei publice centrale şi locale* [8], *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului* [9], *Legea privind modul de publicare şi intrare în vigoare a actelor oficiale* [10], *Legea privind procedura publicării şi republicării actelor normative şi a rectificărilor operate în ele* [11], *Legea privind transparenţa în procesul decizional* [12], *Hotărîrea Guvernului cu privire la armonizarea legislaţiei Republicii Moldova cu legislaţia comunitară* [13] etc.

Dincolo de particularităţile reglementării juridice a normelor de tehnică legislativă, este evident că acestea există şi sînt obligatorii pentru procesul legislativ, respectarea lor fiind condiţia principală a calităţii şi eficienţei actelor normative elaborate şi adoptate de autorităţile statului (moment susţinut de majoritatea cercetătorilor [14, p. 71], [15, p. 193], [16, p. 46]).

Regula de drept nu poate ajunge la o formă tehnică satisfăcătoare sau cel puţin suficientă, decît prin acţiunea conştientă a legiuitorului. În acelaşi timp, însă trebuie prevenit exclusivismul metodologic; dreptul nu trebuie redus la o simplă punere în formă (dictată de metode şi reguli tehnice specifice) a «dat»-ului social. El presupune, pe lîngă măiestria legiuitorului, luarea în considerare a influenţei sistemului de valori, fiind într-un anume sens o rezultată al acestui sistem. Pentru acest motiv, arta de a formula legi este extrem de dificilă şi cere nu numai o serioasă informaţie, ci şi un sentiment de utilitate socială şi un fel de intuiţie pe care nu au decît puţini oameni. Istoria a conservat asemenea exemple: Solon legiuitor al Atenei, Lycurg al Spartei [3, p. 7-8].

În prezent, a legifera a devenit un element central şi definitoriu al activităţii statului, a devenit sinonim cu a guverna.

Legiuitorul îşi alege procedeele tehnice de legiferare, însă el nu o poate face arbitrar. Sînt anumite principii care stau la baza acţiunii de legiferare, principii deduse din reglementări constituţionale sau înscrise ca atare în metodologii de tehnică legislativă, adoptate de parlamente. Asemenea principii sunt urmărite, atît în practica legislativă parlamentară, cît şi în activitatea normativă a altor organe statale cu competenţe normative.

De aici, decurge inevitabila necesitate de cunoaştere a tehnicii legislative. Aceasta deoarece ea este indispensabilă, mai întîi în opera de elaborare a actelor normative, iar, în al doilea rînd, şi tuturor juriştilor chemaţi să interpreteze şi să aplice un anumit act normativ, întrucît aceştia trebuie să folosească, în interpretare, cunoştinţele de tehnică legislativă pentru a decodifica intenţiile legiuitorului atunci cînd acesta a folosit procedee artificiale, metode de tehnică legislativă.

Elaborarea actelor normative presupune existenţa unor specialişti, jurişti, pe de o parte, care cunosc această metodologie, iar pe de altă parte presupune şi implicarea altor specialişti, din alte domenii, care studiază relaţiile sociale pe care le reglementează actul normativ respectiv.

În general, jurişti specializaţi în redactarea unui act normativ sunt puţini. Aceasta deoarece activitatea de redactare a legilor necesită competenţe juridice speciale, bazate atît pe o excelentă înţelegere a metodologiei legislative, cît şi pe o mare experienţă în domeniul tehnicii de redactare. Preocupările de tehnică legislativă reclamă o cunoaştere aproape perfectă a dreptului sau cel puţin a ramurii în care operează, dublată, desigur, în acelaşi timp, cu o informare cît mai completă asupra datelor culese în faza elaborării ştiinţifice. Ea este o îndeletnicire pentru juriştii cu mulţi ani de experienţă pe tărîmul dreptului.

Redactarea legilor reprezintă un domeniu specializat, dar un număr mare de jurişti nu manifestă aptitudinile necesare sau sunt slab pregătiţi din acest punct de vedere, ceea ce se reflectă şi în reglementările normative pe care le întocmesc şi care, ulterior, se dovedesc a fi confuze, contradictorii, greu aplicabile. În acelaşi timp, şi teoreticieni în materie sunt extrem de puţini. Prin urmare, dacă se doreşte ameliorarea calităţii modului de elaborare şi redactare a legilor trebuie investit în specialişti care să dispună de aptitudinile necesare şi să fie interesaţi de activitatea dată.

În final, subliniem că eficienţa şi calitatea activităţii de legiferare, mai bine zis a rezultatului acesteia – actele normative, depinde substanţial de existenţa normelor de tehnică legislativă şi de abilitatea specialiştilor chemaţi să le aplice. La rîndul său, este necesară şi o anumită calitate a normelor de tehnică legislativă care de altfel, depinde tot de profesionalismul celor care le întocmesc. Acest moment ne determină să recunoaştem semnificaţia deosebită a tehnicii legislative nu doar ca un sistem de norme juridice şi ştiinţă, dar şi ca o disciplină juridică indispensabilă procesului de formare a viitorilor jurişti în instituţiile de învăţămînt superior.

Literatura:

1. Mrejeru F. Tehnica legislativă. Bucureşti: Editura Academiei RSR, 1979.
2. Zlătescu V.D. Introducere în legistica formală. Tehnica legislativă. Bucureşti: Oscar Print, 1996.
3. Vida I. Manual de legistică formală: introducere în tehnica şi procedura legislativă. Bucureşti: Lumina Lex, 2000.
4. Craiovan I. Tratat elementar de teoria generală a dreptului. Bucureşti: All Beck, 2001.
5. Flămânzeanu I. Elaborarea dreptului cu privire specială asupra legisticii formale. În: Studii de drept românesc, 2009, nr. 1.
6. Constituţia Republicii Moldova, din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 18.08.1994.
7. Legea privind actele legislative, nr. 780 din 27.12.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 36-38 din 14.03.2002.
8. Legea privind actele normative ale Guvernului şi ale altor autorităţi ale administraţiei publice centrale şi locale, nr. 317 din 18.07.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 208-210 din 03.10.200315.
9. Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului, nr. 797 din 02.04.1996. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 50 din 07.04.2007.
10. Legea privind modul de publicare şi intrare în vigoare a actelor oficiale, nr. 173 din 06.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.
11. Legea privind procedura publicării şi republicării actelor normative şi a rectificărilor operate în ele**,** Nr. 92 din 01.04.2004. În: Monitorul Oficial, nr. 64-66 din 23.04.2004.
12. Legea privind transparenţa în procesul decizional, nr. 239 din 13.11.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 215-217, din 05.12.2008.
13. Hotărîrea Guvernului cu privire la armonizarea legislaţiei Republicii Moldova cu legislaţia comunitară, nr. 1345 din 21.11.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 189-192 din 15.12.2006.
14. Брыжинский А.А., Лукьянов А.А. Технико-юридические критерии качества законодательного акта. В: Социально-политические науки, 2011, №1.
15. Худойкина Т.В., Лукьянов А.А. Качество закона: коррупциогенные факторы. В: Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2013, № 4 (30).
16. Сырых Е.В. Критерии качества закона. В: Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000.

NIHILISMUL JURIDIC – REVERSUL CULTURII JURIDICE

Costachi G.
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
cercetător ştiinţific principal, Institutul de Cercetări Juridice şi Politice
al Academiei de Ştinţe a Moldovei
Iacub I.
doctor în drept, lector superior,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

În cadrul filosofiei se consideră că termenul «*nihilism*» provine de la latinescul *«nihil» (nimic)* – poziţia absolutei negări [11, p. 43]. În viziunea cercetătorului N.I. Matuzov în general «*nihilismul*» (în traducere din latină – «negare») exprimă atitudinea negativă a subiectului (grupului, clasei) faţă de anumite valori, norme, viziuni, idealuri, faţă de toate aspectele existenţei umane, fie doar a unora dintre ele. Aceasta este una din formele de percepere a lumii şi de conduită socială [6, p. 376].

În calitate de curent al gîndirii sociale, nihilismul a apărut demult, dar cea mai mare răspîndire l-a căpătat în secolul trecut, în principal în Europa Occidentală, graţie unor aşa filosofi ca Iacobi, Prudon, Nitzze, Bakunin, Kropotkin etc. Cercetătorii susţin că prin esenţa sa *nihilismul* are mai multe faţete, el poate fi moral, juridic, politic, ideologic, religios etc., în dependenţă de valorile ce sunt negate, fie de sfera cunoaşterii sau a practicii sociale în care se manifestă – cultură, ştiinţă, artă, etică, politică, economie etc. Între acestea există multiple nuanţe şi tangenţe. Fiecare din aceste variante îşi are istoria sa şi particularităţile sale [6, p. 376].

În calitate de fenomen social, nihilismul se caracterizează prin următoarele momente [4, p. 333]: – o atitudine critică şi extrem de negativă faţă de valorile absolute (general recunoscute); – o abordare maximalistă, o negare fără compromisuri; – un caracter distructiv.

Nihilismul juridic reprezintă o variantă a nihilismului social. Esenţa acestuia constă în atitudinea generală de negare, lipsa de respect faţă de drept, legi, ordinea normativă, iar sub aspectul sursei sale, acesta presupune o ignoranţă juridică, lipsă de educaţie juridică. Este vorba de nevalorificarea practică a dreptului de către societate [1, p. 14].

Problema nihilismului juridic a devenit obiect de cercetare pentru mai multe ramuri ale ştiinţei, fiecare dintre ele cercetînd diferite aspecte ale acesteia, completează înţelegerea acestui fenomen social. Respectiv, se poate atesta o abordare multiaspectuală a nihilismului juridic. În literatură multiplele abordări au fost grupate în cîteva categorii: sub aspectul filosofiei, a teoriei generale a dreptului, istoriei, culturologiei, sociologiei [7, p. 59].

O abordare ştiinţifică valoroasă a nihilismului juridic propun savanţii jurişti, care studiază problematica teoriei statului şi dreptului. De exemplu, prof. N.I. Matuzov defineşte nihilismul juridic ca fiind «nerecunoaşterea dreptului ca valoare socială, exprimată prin atitudinea negativă faţă de drept, legi, ordinea de drept, prin nerecunoaşterea necesităţii dreptului, a posibilităţilor acestuia, a utilităţii sale sociale» [6, p. 382]. Într-o altă viziune, nihilismul juridic reprezintă o patologie a conştiinţei, generată de o anumită stare a societăţii [13, p. 54]. În prezent, acestea sunt cele mai răspîndite aprecieri ale nihilismului juridic în literatura de specialitate.

Vorbind despre formele nihilismului juridic, precizăm că în doctrină nu poate fi atestată o viziune unică.

Bunăoară, cercetătorul V.A. Tumanov menţionează două forme: «pasivă» şi «activă», explicînd că pentru forma «pasivă» este caracteristic o atitudine indiferentă faţă de drept, subaprecierea rolului şi semnificaţiei acestuia, iar pentru forma «activă» – o atitudine conştient ostilă faţă de drept [13, p. 56].

Prof. N.I. Matuzov identifică cîteva forme ale nihilismului juridic [6, p. 383-390]:

a) încălcarea intenţionată a legilor şi a altor acte juridico-normative (criminalitatea – cea mai periculoasă formă a nihilismului juridic, care cauzează cele mai grave prejudicii societăţii – fizice, materiale şi morale);

b) nerespectarea şi neexecutarea în masă a dispoziţiilor normative, cînd subiecţii (cetăţenii, funcţionarii publici, autorităţile publice, organizaţiile obşteşti) nu-şi conformează conduita sau activitatea cu normele juridice, dar tind să activeze după «propriile lor reguli»;

c) emiterea şi adoptarea actelor juridice paralele, contradictorii sau care se contrazic, se neutralizează reciproc. Adeseori actele subordonate legii devin superioare legii. Actele normative

adoptate în număr mare nu se integrează corespunzător în sistemul legislativ, generîndu-se coliziuni complexe;

d) substituirea legalităţii cu oportunitatea politică, ideologică şi pragmatică, intrarea diferitor demnitari şi autorităţi publice, grupuri sociale sau forţe în sfera ilegalităţii, tendinţa atingerii scopurilor şi intereselor particulare prin eludarea cadrului constituţional şi legal;

e) confruntarea structurilor legislativă şi executivă a puterii. Acesta este un nihilism «de nomenclatură» sau «elitar», legat de paralizia puterii, iar orice paralizie a puterii semnifică şi paralizia legii şi a dreptului.

f) o sursă şi o formă importantă de exprimare a nihilismului politico-juridic este încălcarea drepturilor şi libertăţilor omului, în special, a unor asemenea drepturi precum: dreptul la viaţă, la demnitate, la locuinţă, la proprietate, la securitate. Protecţia juridică scăzută a persoanei subminează credinţa în lege şi în drept, în posibilitatea statului de a asigura ordinea şi liniştea în cadrul societăţii, de a apăra cetăţenii faţă de atentatele criminale. În consecinţă, ineficienţa dreptului nu poate să genereze o atitudine pozitivă faţă de acesta, condiţionînd doar nemulţămiri şi proteste.

g) forma teoretică a nihilismului juridic (în sfera ştiinţei, în activitatea juriştilor, a filosofilor etc.).

În unele surse se susţine că nihilismul juridic poate îmbrăca două forme: *teoretică* (ideologică) şi *practică.* În primul caz, are loc o fundamentare teoretico-conceptuală a nihilismului, cînd savanţii, filosofii, politologii demonstrează şi argumentează că sunt valori cu mult mai importante ca dreptul în general, şi cu atît mai mult dreptul unui om în parte (cum ar fi revoluţia etc.). În cel de-al doilea caz, are loc realizarea acestor viziuni teoretice în practică, fapt ce adeseori se transformă într-un regim de teroare impus de putere faţă de populaţia ţării, în transformarea elitei de la guvernare într-un grup criminal [12, p. 313].

Prin urmare, se poate conchide că formele de manifestare a acestui fenomen sunt diverse şi multiple: de la postulate teoretice, doctrinare pînă la acţiuni şi activităţi ilegale [10, p. 17].

Cu regret, la ora actuală nihilismul juridic a căpătat un caracter de masă, răspîndindu-se pe larg nu doar în rîndurile cetăţenilor, dar şi la nivelul funcţionarilor şi demnitarilor publici. Acest fapt accentuează necesitatea conştientizării cauzelor nihilismului juridic şi elaborării mecanismelor sau a mijloacelor de contracarare a acestui fenomen [3, p. 8].

Cauzele nihilismului juridic sunt prezente în societate permanent şi pentru fiecare perioadă de dezvoltare a acesteia le sunt proprii caracteristici specifice. Nihilismul juridic dispune de multiple temeiuri. El apare, de regulă, în rezultatul imperfecţiunii normelor juridice şi a practicii de aplicare a acestora de către organele statului. Aceasta presupune că pentru un subiect concret, norma de drept nu-şi realizează sarcina care i-a fost prestabilită. Nihilismul juridic pătrunde în conştiinţa persoanelor, a cetăţenilor sau a grupurilor sociale. Prejudiciul cauzat de către acesta are un caracter multilateral, fiind practic un catalizator pentru toate încălcările de lege. Pe lîngă aceasta, se formează un complex de orientări negative în conştiinţa şi practica organelor de drept şi a cetăţenilor (mecanismul victimizării, indiferenţa sau justificarea morală a anumitor tipuri de ilicite etc.) [8, p. 363].

Studiind problema cauzelor şi surselor nihilismului juridic, cercetătorul L.A. Petruceak subliniază cîteva dintre cele mai principale: criza societăţii contemporane, neconturarea ideologiei statului în sfera dreptului, repartizarea criminală a proprietăţii, apariţia unor capitaluri enorme, imperfecţiunea sistemului de drept, instabilitatea şi contradictorialitatea legislaţiei în vigoare, corupţia la nivelul structurilor de stat, degradarea valorii justiţiei în conştiinţa societăţii, nerespectarea şi încălcarea în masă a dispoziţiilor normative [10, p. 18].

Luînd în consideraţie aceste cauze ale nihilismului juridic contemporan, vom accede la poziţia cercetătorilor care susţin că lupta cu nihilismul juridic nu poate fi dusă doar prin influenţarea conduitei oamenilor prin intermediul interdicţiilor, permisiunilor sau a ordinelor. Este necesară o reformă a întregului mecanism de aplicare şi realizare a dreptului, pentru ca legile adoptate să acţioneze real în volum deplin. În acest sens, s-a făcut puţin, nefiind deci întîmplător faptul că numărul actelor de corupţie sau al abaterilor, abuzurilor admise în exerctarea funcţiilor publice nu se reduce, iar volumul coliziunilor juridice creşte. De ceea realizarea legii trebuie să fie una din sarcinile principale ale tuturor cetăţenilor, ale tuturor autorităţilor publice, organizaţii comerciale şi obşteşti. Pentru realizarea acestor sarcini, în primul rînd, ar fi necesară soluţionarea problemelor ce ţin de personificarea răspunderii autorităţilor publice pentru asigurarea legislativă insuficientă sau necalitativă a politicii de stat, neexecutarea legilor, executarea necorespunzătoare sau cu rea-credinţă a acestora [9, p. 40-41].

Mai mult ca atît, pentru depăşirea nihilismului juridic al cetăţenilor este necesar un întreg complex de măsuri juridice de monitorizare, control şi supraveghere, mijloace statale, eforturi ale societăţii, printre care [9, p. 40-41]: – consolidarea autorităţii şi stabilităţii legii, care trebuie să dispună de o asigurare organizaţională şi materială corespunzătoare şi să fie ajustată la standardele internaţionale; – crearea unui sistem de asistenţă juridică de calitate; – asigurarea supremaţiei dreptului, în special, a acţiunii tuturor mecanismelor de protecţie a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului; – formarea unui sistem stabil şi continuu de educare şi instruire juridică în sfera drepturilor omului.

Pe de altă parte, considerăm că au dreptate şi cercetătorii care recunosc în calitate de cauze principale şi condiţii ale răspîndirii nihilismului juridic (mai ales în mediul tinerei generaţii): nivelul scăzut şi insuficient al învăţămîntului juridic şi al educaţiei juridice în cadrul familiei, în instituţiile de învăţămînt, criza familiei, situaţia economică instabilă, nivelul de trai scăzut la cea mai mare parte a populaţiei, lipsa unei propagande juridice calitative prin intermediul mass-media, nedorinţa cetăţenilor de a se autoeduca (în lipsa încrederii în forţa general obligatorie a legii, lipsa motivării) etc. Toate acestea evident contribuie la dezvoltarea şi menţinerea unui nivel redus de cultură juridică, lipsa de respect faţă de drept în societate, la accentuarea nihilismului juridic [2, p. 13].

Respectiv, trebuie să recunoaştem că necesitatea contracarării eficiente a tendinţelor nihiliste actualizează problema educaţiei juridice, care trebuie să constea în dezvoltarea şi ridicarea nivelului de conştiinţă juridică a cetăţenilor. În primul rînd, educaţia juridică este chemată să contribuie la formarea unui fundament spiritual în conştiinţa oamenilor, care ar predetermina necesitatea respectării exacte a normelor juridice în societate, ar asigura baza realizării conştiente a dreptului [5, p. 40].

Educaţia juridică trebuie să fie orientată spre formarea în societate a unei atmosfere de moralitate şi umanism. Răspunderea morală pentru formarea unei noi mentalităţi revine savanţilor, politicienilor, pedagogilor, care trebuie să se preocupe de studierea conceptuală a problemelor formării unei noi mentalităţi, determinarea paradigmelor de conţinut ale acesteia, elaborarea principalelor direcţii ale politicii statului în sfera conştiinţei şi conduitei sociale, educarea şi formarea identităţii civice corespunzătoare.

Astfel, chiar dacă nihilismul juridic este o moştenire a trecutului, depăşirea acestuia în prezent este posibilă doar prin ridicarea nivelului de cultură generală şi juridică a populaţiei, formarea la fiecare membru al societăţii a sentimentului de respect faţă de lege. În mare parte, la realizarea acestui obiectiv pot contribui mijloacele de informare în masă, activismul cetăţenilor şi poziţia acestora faţă de contracararea samavolniciei, ilegalităţii şi iresponsabilităţii, raţionalitatea politicii interne a statului, orientarea acesteia spre protecţia juridică eficientă a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului, profilaxia faptelor ilegale, perfecţionarea legislaţiei, pregătirea cadrelor de jurişti de înaltă calificare [3, p. 11]. Privite în ansamblu, realizarea acestor măsuri sînt de natură să contribuie şi la consolidarea legalităţii şi a ordinii de drept, exigenţe indispensabile unui stat de drept şi a unei societăţi democratice.

Literatura:

1. Донченко Р.Н. Правовой нигилизм как устоявшееся общесоциальное явление. В: Юрист, 2005, №6.
2. Кабакович Г.А., Хамитова Г.Ш. Влияние правового образования и воспитания молодежи в учебных заведениях на предупреждение правового нигилизма в обществе. В: Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований, 2010, №11.
3. Костаки Г. Правовой нигилизм: сущность, причины и пути преодоления. В: Право и Политология, 2013, nr. 54.
4. Костина К. А. Правовой нигилизм как черта российской правовой культуры. В: Вестник ТГУ, 2012, выпуск 10 (114).
5. Лайтер А.В. Правовой нигилизм как фактор деформации правовой культуры России. В: Вопросы Культурологии, 2009, №2.
6. Матузов Н.И Правовой нигилизм и правовой идеализм. В: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд. М.: Юристъ, 2001.
7. Монаков В.В. Теоретические подходы и предметные рамки изучения правового нигилизма в российском обществе. В: Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия Социальные науки, 2011, № 1 (21).
8. Назарова Н.Л. Правовой нигилизм как особенность правового сознания в современной России. В: Вестник ННГУ, Серия Право, 2003, № 2.

9. Паремузов А.Н. Социальные стратегии преодоления правового нигилизма в современной России. В: Теория и практика общественного развития, 2012, № 5.
10. Петручак Л.А. Причины правового нигилизма в современной России. В: Актуальные проблемы российского права, 2008, №4.
11. Полищук Н.И. К вопросу о влиянии правового нигилизма на эволюцию права. В: Современное право, 2007, №2.
12. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В.К. Бабаева. М.:Юристъ, 2003.
13. Туманов В.А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе. В: Государство и право, 1993, №8.

INSTRUMENTELE IMPLICĂRII CETĂŢENILOR ÎN PROCESUL DECIZIONAL

Pînzaru T.
doctorand,
Institutul de Cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

Una din principalele probleme ale democraţiei contemporane constă în înstrăinarea cetăţenilor faţă de procesele politice [4], faţă de procesul conducerii societăţii. Respectiv, în asemenea condiţii o semnificaţie deosebită capătă implicarea şi participarea cetăţenilor în procesul decizional şi rezultatul acesteia.

Participarea este importantă nu doar ca scop, dar şi prin sine însăşi. Aceasta reiese şi din faptul că dreptul de a participa la procesele sociale este *de facto* recunoscut de către comunitatea internaţională ca un drept fundamental.

În acest, sens trebuie precizat că dreptul cetăţenilor de a iniţia proiecte de legi sau a organiza referendumuri, de a fi consultaţi pe diverse proiecte de decizii constituie elemente ale «democraţiei participative», care vine să compenseze anumite carenţe ale «democraţiei reprezentative». Altfel spus «democraţia participativă» este relaţia continuă dintre ales şi alegător, funcţionarul public şi cetăţean, este practic «dialogul cu cetăţeanul». În mod ideal toţi membrii unei comunităţi trebuie să aibă posibilitatea de a participa la luarea deciziilor în comun [11].

Participarea este importantă şi prin aceea că reprezintă un instrument cu ajutorul căruia pot fi realizate şi alte scopuri importante. În concret, participarea contribuie la dezvoltarea demo-craţiei, consolidarea capitalului social, sporirea eficienţei, egalităţii şi echităţii sociale [9, p. 38].

Participarea cetăţenilor în cadrul proceselor sociale de luare a deciziilor este soldată cu diferite consecinţe, importante mai ales pentru creşterea economică, realizarea drepturilor omului, dezvoltarea administrării descentralizate, utilizarea eficientă a resurselor etc. [7].

La baza participării şi implicării cetăţenilor stă ideea conform căreia atragerea părţilor cointeresate în procesul de luare a deciziilor cu impact decisiv asupra vieţii societăţii sau a comunităţii şi la examinarea importantelor probleme sociale prezintă importante avantaje social-economice şi politice.

Tradiţional, participarea cetăţenilor este privită doar în contextul scrutinelor electorale, în cadrul cărora membrii societăţii îşi selectează reprezentanţii săi. Este forma cea mai răspîndită de participare a cetăţenilor în activitatea politică. Cu toate acestea, complexitatea vieţii sociale, schimbarea rolului autorităţilor statului şi amplificarea aşteptărilor din partea membrilor societăţii au condiţionat reliefarea necesităţii implicării acestora în procesele politice în vederea realizării intereselor lor, precum şi a necesităţii conturării unor noi mecanisme şi instrumente care să asigure participarea cetăţenilor în stabilirea politicilor şi luarea deciziilor.

În contextul dezvoltării democraţiei participative, s-au conturat cîteva mecanisme de realizare a participării cetăţeneşti în procesul decizional. În literatura de specialitate, acestea au fost grupate în trei categorii [6]:

O primă categorie cuprinde *instrumentele de informare a cetăţenilor* de către reprezentanţii puterii. Informarea persoanelor este orientată spre formarea unor reprezentări asupra situaţiei reale, cît şi asupra tendinţelor de dezvoltare a statului, regiunii, unităţii administrativ-teritoriale. Prin esenţă, informarea cetăţenilor constituie elementul fundamental, o condiţie-premisă importantă pentru implicarea lor ulterioară în procesul decizional.

Pe de altă parte, informarea urmăreşte şi un alt scop – mobilizarea persoanelor la acţiuni colective pentru soluţionarea şi realizarea unor sarcini şi interese comune [9, p. 38].

Instrumentele de informare, utilizate pentru implicarea cetăţenilor, sunt în principal mijloacele clasice de comunicare. Astfel, în scopul informării cetăţenilor sunt folosite presa, televiziunea, pliantele, liniile fierbinţi, diferite reţele de socializare, expedierea e-mile-urilor, serviciile interne ale autorităţilor publice specializate în oferirea de informaţii solicitanţilor, precum şi centre speciale de informare în care persoanele pot obţine diferite informaţii.

A doua categorie de instrumente, folosite pentru implicarea cetăţenilor în procesul decizional, permite orientarea informaţiei în direcţia opusă: colectarea informaţiei despre opiniile, propunerile, doleanţele cetăţenilor ce ţin de dezvoltarea localităţii, societăţii, statului, fie de soluţionarea unor probleme concrete.

Instrumentele de colectare a informaţiei sunt de asemenea forme clasice de activitate a reprezentanţilor puterii cu cetăţenii. Cele mai răspîndite sunt sondajele de opinie publică, interviurile experţilor etc. Eficienţa colectării datelor depinde în cea mai mare parte de rezultatele activităţii de informare a cetăţenilor, întrucît aceştia trebuie să fie la curent cu politicile statului, cu scopurile, mecanismele şi perioada de realizare a acestora. Colectarea informaţiei despre opiniile, propunerile, doleanţele cetăţenilor constituie un element important pentru formularea propunerilor pentru deciziile ce urmează a fi luate.

Atît prima categorie de instrumente, cît şi a doua presupune comunicarea unilaterală şi lipsa unei interacţiuni dintre subiecţi. Spre deosebire de acestea, a treia categorie cuprinde un set de instrumente orientate spre stabilirea în mod colectiv a unor poziţii comune în cadrul unor dezbateri şi presupune o comunicare bilaterală şi interactivă.

Cele mai răspîndite instrumente din această categorie sunt:

– *audierile publice* (*public hearings*), definite ca fiind întruniri ale cetăţenilor cointeresaţi, funcţionarilor publici şi reprezentanţilor mass-media, desfăşurate cu scopul abordării şi soluţionării unor probleme importante [10, p. 61];

– *atelierele de lucru* (*workshops*) care presupun seminare-conferinţe la care pot participa de asemenea toate persoanele cointeresate; scopul atelierelor constă în întrunirea reprezentanţilor diferitor grupuri sociale în vederea discutării în comun a unor probleme şi aprecierea poziţiei pe marginea acestora [8];

– *grupurile de experţi* (*citizen's jury)*, care spre deosebire de instrumentele anterioare, presupun un număr limitat de participanţi (de la 12 la 20 de persoane) selectaţi pe criteriul reprezentativităţii diferitor categorii sociale; aceste grupuri de obicei au un rol consultativ pentru rezolvarea diferitor probleme concrete;

– *comitetul consultativ* (*citizen advisory commitee*), se deosebeşte de grupurile de experţi prin aceea că este creat nu doar pentru formularea de recomandări pe marginea unei probleme concrete, dar activează permanent. În acelaşi timp, este de asemenea constituit dintr-un număr limitat de persoane, selectate pe baza criteriului reprezentativităţii.

Trebuie precizat că un asemenea comitet poate fi creat atît la nivel naţional, cît şi la nivel local. De exemplu, *Consiliului Naţional pentru Participare* a fost creat la iniţiativa Guvernului Republicii Moldova în calitate de organ consultativ pe lîngă Guvern [3]. Potrivit cadrului juridic în materie, Consiliul are ca scop dezvoltarea şi promovarea parteneriatului strategic între autorităţile publice, societatea civilă şi sectorul privat în vederea consolidării democraţiei participative în Republica Moldova, prin facilitarea comunicării şi participării părţilor interesate la identificarea şi realizarea priorităţilor strategice de dezvoltare a ţării la toate etapele şi crearea cadrului şi capacităţilor instituţionale de asigurare a implicării plenare a părţilor interesate în procesul de luare a deciziilor.

În acelaşi context, trebuie precizat că legislaţia Republicii Moldova reglementează concret anumite instrumente de realizare a participării cetăţeneşti. O valoare deosebită în acest sens prezintă *Concepţia privind cooperarea dintre Parlament şi societatea civilă* [9], potrivit căreia cooperarea se efectuează prin intermediul următoarelor instrumente: – a) consilii de experţi; b) consultare permanentă; c) întruniri ad-hoc; d) audieri publice (cel puţin o dată pe an); e) conferinţa anuală.

Totodată, forme de participare cetăţenească sunt reglementate şi în *Hotărîrea Guvernului cu privire la implementarea Legii privind transparenţa în procesul decizional* [2], în care sunt prevăzute următoarele modalităţi de consultare: – solicitarea opiniei cetăţenilor; – solicitarea opiniilor experţilor; – grupuri de lucru permanente; – grupuri de lucru ad-hoc; – dezbateri publice; – audieri publice; – sondajul de opinie; – referendumul.

Chiar dacă asemenea instrumente de participare cetăţenească şi-au găsit reflectare în legis-laţia naţională, este important de specificat că valoarea lor derivă în cea mai mare parte din efi-cienţa utilizării practice. Sub acest aspect, prezintă importanţă principiile în baza cărora fun-cţionează aceste instrumente participative, în calitatea lor de condiţii indispensabile eficienţei lor.

Este relevant în acest sens *Îndrumătorul pentru participarea civilă la procesul de luare a deciziilor* [4], potrivit căruia participarea civilă se bazează pe următoarele principii comune: *participare, încredere, responsabilitate şi transparenţă, independenţă.*

La nivel naţional, colaborarea dintre putere şi societatea civilă se bazează pe principii similare. Astfel, conform *Strategiei de dezvoltare a societăţii civile pentru perioada 2012-2015* [5] cooperarea dintre autorităţi şi societatea civilă este guvernată de următoarele principii: *activism civic şi implicare; încredere; parteneriat; responsabilitate, transparenţă şi răspundere; independenţa politică a iniţiativelor civice; dezvoltarea durabilă şi echilibrată; egalitatea de oportunităţi.*

Precum s-a menţionat deja, respectarea acestor principii constituie o importantă premisă pentru eficienţa participării cetăţenilor la procesul decizional.

Participarea se consideră eficientă atunci cînd aceasta determină exercitarea unei anumite influenţe din partea cetăţenilor de rînd, în special, a păturilor sărace. Obiect al influenţei pot fi demnitarii de stat, politicienii şi funcţionarii publici. Participarea este eficientă doar în cazul în care ea permite nu doar reliefarea preferinţelor cetăţenilor de rînd, dar şi influenţarea rezultatelor finale potrivit acestor preferinţe [7]. Respectiv, de aici şi importanţa instrumentelor formale sau neformale cu ajutorul cărora este posibilă această influenţă.

Participarea efectivă a cetăţenilor la procesul decizional poate deveni realitate doar în cazul în care aceştia sunt încrezuţi în propriile forţe şi dispun de posibilităţi şi mijloace suficiente şi eficiente pentru a intra în raporturi directe cu autorităţile.

Indubitabi, pentru asigurarea realizării participării civice este absolut necesară crearea unei atmosfere favorabile. În prezent, o asemenea atmosferă trebuie să cuprindă respectarea unui şir de condiţii, precum: supremaţia legii şi a dreptului, respectarea principiilor fundamentale ale democraţiei, o legislaţie de calitate, proceduri clare şi exacte, susţinerea sectorului privat şi a societăţii civile din partea statului, menţinerea dialogului deschis dintre putere şi membrii societăţii. Aceste condiţii sunt de natură să asigure relaţii constructive dintre autorităţi şi cetăţeni, relaţii bazate pe încredere şi înţelegere reciprocă.

În fine, chiar dacă participarea cetăţenilor la procesul decizional nu este soldată cu adoptarea de decizii la care să fie luate în consideraţie total sau parţial propunerile cetăţenilor, totuşi aceasta nu-şi pierde din valoare, întrucît se obţin alte avantaje – transparenţa procesului de administrare, eficienţa administrării, explicarea şi argumentarea de către autorităţi a acţiunilor şi activităţilor întreprinse etc. Prin esenţa lor, aceste momente sunt de natură să suscite şi mai mult interesul simplului cetăţean faţă de procesul administrării, faţă de problemele cu care se confruntă administraţia şi societatea, faţă de posibilele soluţii de viitor pentru eficientizarea administrării şi sporirea bunăstării fiecăruia dintre noi. Nu în ultimul rînd, trebuie să recunoaştem că experienţa participării la procesele decizionale constituie şi un important instrument de modelare a «viitorilor politicieni şi funcţionari», moment ce nu poate fi neglijat într-o societate în care viitorul contează la fel de mult ca şi prezentul.

Literatura:

1. Concepţia privind cooperarea dintre Parlament şi societatea civilă, aprobată prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr. 373 din 29.12.2005. În: Monitorul Oficial nr. 5-8 din 13.01.2006.
2. Hotărîrea Guvernului cu privire la implementarea Legii privind transparenţa în procesul decizional, nr. 96 din 16.02.2010. În: Monitorul Oficial nr. 30-31 dn 26.02.2010.
3. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Crearea Consiliului Naţional pentru Participare, nr. 11 din 19.01.2010. În: Monitorul Oficial nr. 8-10 din 22.01.2010.
4. Îndrumător pentru participarea civilă la procesul de luare a deciziilor, adoptat de Conferinţa ONG-urilor Internaţionale în sesiunea din 1 octombrie 2009. CONF/PLE(2009)CODE1. [resurs electronic] http://www.coe.int/t/ngo/Source/Code_ Romanian_final.pdf.
5. Strategia de dezvoltare a societăţii civile pentru perioada 2012-2015, aprobată prin Legea nr. 205 din 28.09.2012. În: Monitorul Oficial nr. 1-5 din 04.01.2013.
6. Кроль М. Партиципативная демократия и инструменты вовлечения граждан в процесс принятия решений в рамках местного самоуправления. [электронный ресурс]. http://www.cloudwatcher.ru/what-we-think/14/.
7. Основанное на широком участии управление и вовлечение граждан в разработку политики, оказание услуг и составление бюджетов, Доклад Комитета экспертов по государственном у управлению Экономического и Социального Совета ООН, E/C.16/2007/2. Нью-Йорк, 10–13 апреля 2007 года. [электронный ресурс]. http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/ documents/un/unpan025378.pdf.

8. Пейдж Б. Методы публичных консультаций **(**Лекция прочитана 29 января 2005 в Лондоне во время стадии тура в Великобританию мэров российских городов). [электронный ресурс]. http://nscs.ru/MSUNew2.
9. Пынзару Т. Гражданское участие: формы, принципы и условия эффективности. În: Право и Политология, 2014, № 25.
10. Стародубова А.А. Проблемы изучения общественных слушаний в контексте развития гражданского общества в современной России. В: Известия Саратовского университета. 2007. Т. 7. Серия Социология. Политология. Вып. 2.
11. Ce este participarea? [resurs electronic]. http://www.particip.gov.md/pageview.php?l=ro&idc=474.

STRUCTURA SISTEMULUI LEGISLAŢIEI ŢĂRII ÎN FUNCŢIE DE PUTEREA JURIDICĂ A ACTULUI NORMATIV JURIDIC

Feodorov G.
doctor în drept, confernţiar universitar
Poalelungi O.
doctorand,
Catedra Teoria si istoria dreptului Facultatea Drept
Universitatea de Stat din Moldova

Sistemul dreptului Republicii Moldova face parte din familia sistemelor de drept romano-germanice avînd o bază istorică comună şi anume dreptul privat roman. Una din trăsăturile specifice a acestui sistem este recunoaşterea actului normativ juridic ca izvor principal de drept şi a doua că dreptul de-a emite asemenea acte este acordat unui cerc larg de organe ale statului.

În rezultatul activităţii creatoare de drept în fiecare stat se formează şi funcţionează un număr impunător de acte normative. Aceasta însă nu înseamnă, că fiecare din actele emise funcţionează sinestătător fără a intra în conexiune. Funcţionarea fiecărui act normativ juridic este asigurată prin existenţa unui şir de acte adăugătoare. Varietatea acestora, reprezintă un sistem bine determinat legat printr-o unitate organică care în principiu formează sistemul actelor normativ-juridice adică, sistemul legislaţiei ţării.

Dacă ne vom abate de la ideia de bază vom menţiona că în literatura juridică, termenul «sistem» este privit ca ceva unitar, compus, din ansamblu de elemente (principii), reguli, etc., dependente între ele, care formează un tot organizat, punîndu-se astfel ordine într-un anumit domeniu [8. p.112] Elementul sistemului – este componentul minimal al acestuia [13, p.281].

Avînd în vedere că actul normativ-juridic de unul singur nu poate crea sistemul legislaţiei, aceasta se poate întîmpla numai în comun acord cu alte acte normativ-juridice în vigoare. O asemenea concepţie este expusă şi în difiniiţiile despre sistemul legislaţiei cum ar fi: ansamblul tuturor actelor normative care sunt în vigoare într-un stat» [3, p.165] legea, hotărîrea şi ordonanţa guvernului, ordinul ministrului, deciziile consiliului raional şi local etc., [8, p.113] sau oricare alt izvor de drept [3, p.168] care conţine reguli generale şi obligatorii a căror aplicare ,la nevoie, este asigurată prin forţa de constrîngere a statului [10, p.190].

Urmează să amintim că noţiunea de «sistem» nu este uniformă, deoarece «sistemul» poate fi dezmembrat prin diferite metode. Putem vorbi despre element al sistemului numai în dependenţă de metoda care se află la baza dezmembrării lui. Actul normativ va fi considerat elementul primar al sistemului legislaţiei în cazul dezmembrării acestuia după criteriul vertical de structurare [15, p.22].

Legislaţia formează o sistemă ierarhică bine organizată în care fiecare act ocupă locul său strict determinat. Acest sistem, vertical este orientat la actul superior care de regulă este Constituţia [12, p.13].

O asemenea orientare în direcţia Constituţiei nu vine de la sine. Pentru aceasta statul în persoana organelor competente întreprinde un şir de măsuri de-a obţine rezultatul scontat. În primul rând el stabileşte punctul de reper al sistemului în cazul dat Constituţia. Mai apoi stabileşte locul categoriilor de acte în interiorul acestui sistem numindu-le pe unele superioare iar pe altele inferioare fixează poziţia lor în raport cu Constituţia. În rezultat obţine o totoalitate de elemente structurate ierarhic.

Indiferent de criteriile ce stau la baza clasificării multitudinii de acte normativ-juridice un lucru este cert că ordinea în sistema acestor acte, este stabilită prin intermediul statului care la rîndul său:

1. Determină forma actului normativ juridic pentru fiecare organ ce a adoptat sau a emis actul;
2. Determină cercul de întrebări pe care un organ sau altul este competent să le reglementeze;
3. Determină limitele de acţiuni a actelor normativ juridice. [5, p. 25].

Toate aceste momente în final devin factori care vor caracteriza puterea juridică a actului normativ-juridic. de aceea este necesară studierea fiecărui element ce condiţionează şi caracterizează puterea juridică [6, p.61-63] pentru a putea determina influenţa sa asupra puterii actului. În asemenea circumstanţe vine de la sine ideea savanţilor ruşi I.V.Blauberg şi V.N., Ă.G.Iudic care scrieau că pentru determinarea «structurii,» cercetătorul urmează să revizuie un număr suficient de variante, diferite stări şi corelaţii ale sistemului, deoarece numai prin această cale e posibil de determinat conţinutul lui stabil [11, p. 167].

Cume totuşi statul îşi poate structura totalitatea de acte normativ juridice în vigoare formând în final un sistem ierarhic bine determinat. Răspunsul la acestă întrebare se află în instituţia puterii juridice care în cazul dat poate fi definită ca un element al tehnicii legislative, o ficţiune utilizată de stat la valorificarea actelor sale.

Important este de-a cunoaşte că puterea juridică este un fenomen social flexibil, este o categorie ce poate fi privită din mai multe puncte de vedere:

a) din punct de vedere social – aceasta este un produs al societăţii, pe care societatea îl acceptă şi întrebuinţarea căreia este predată statului pentru a fi realizată prin intermediul organelor sale în scopul creării unei ordini juridice în stat;

b) în sens funcţional puterea juridică oferă posibilitate actului normativ juridic de a acţiona, de-aşi răsfîrnge energia sa juridică pentru aşi atinge scopul pentru care a fost adoptat ;

c) în sens organizaţional, puterea juridică serveşte ca principalul punct de reper la constuirea sistemului legislaţiei în stat, prin divizarea tuturor actelor normative în legi şi acte subordonate legii;

d) în sens de principiu – idee fundamentală ce stă la baza sistemului de drept, valoare a dreptului, categorie juridică ce constituie obiect de cercetare a Ştiinţei Teoria Generală a Dreptului.

d) în sens îngust – capacitatea actului normativ juridic de-a reglementa relaţiile sociale.

e) în sens larg – capacitatea actului normativ juridic de-a se structura într-o anumită ordine ierarhică în coraport cu alte acte juridice la bază avînduse ca punct de reper mai multe tehnici juridce fixate prin intermediul legislaţiei;

f) în accepţiune extensivă – puterea juridică a actului normativ juridic poate fi privită din mai multe puncte de vedere, adică în dependenţă de teritoriul pe care acţionează actul, timpul în care acţionează, categoriile de persoane asupra cărora se răsfrînge, obiectul reglementării, organul ce la adoptat etc.

g) în sens participativ – poasibilitatea oricărei persoane de-a cunoaşte care este puterea juridică a unui act normativ juridic faţă de altul, care sunt legităţile după care poate fi determinată puterea juridică a actului normativ juridic, posibilitatea de-a cotesta puterea juridică a unui act normativ faţă de altul.

h) în sens individual – sunt investite cu putere juridică numai actele juridice care emană de la organele competente ale statului [7, p.29-30].

Accentund importanţa puterii juridice ca calitate a actului normativ juridic am putut observa că ea este dependentă de mai mulţi factori care direct sau indirect în cele din urmă influenţează asupra randamentului puterii juridice.

În esenţă puterea juridică a actului normativ juridic este considerată una din calităţile sale principale din considerentele că anume datorită ei, actul normativ juridic este capabil să reglementeze relaţiile sociale, să creeze consecinţe juridice. Participanţii raporturilor juridice au statutul de «participant» atât timp cât actul normativ juridic este în putere şi invers, actul normativ-juridic este element al legislaţiei atât timp cât posedă puterea juridică.

Puterea juridică a actului normativ-juridic nu trebuie confundată cu obligativitatea actului care mai este denumită şi putere juridică [16, p.6]. Obligativitatea actului normativ juridic este un fenomen social care caracterizează în măsură egală toate actele normativ juridice indiferent de gradul puterii lor juridice. Obligativitatea actului normativ juridic în cel mai direct mod depinde de puterea juridică a actului. Actul lipsit de putere nu se execută, nu este necesară respectarea acestuia sau de-a acţiona în conformitate cu prevederile acestuia. Şi invers, actul normativ juridic intrând în vigoare obţine puterea juridică deplină prescrierile sale devenind obligatorii.

Să evidenţiem calităţile şi trăsăturile puterii juridice ca fenomen.

1. în primul rând puterea juridică este un fenomen social;

2. puterea juridică este un fenomen social flexibil ce poate fi privit din mai multe puncte de vedere (sfera de acţiune, categoria actului normativ-juridic, forma actului normativ-juridic, conţinutul său normativ, modul de adoptare etc.).

3. puterea juridică este o valoare socială. Dacă în antichitate normele juridice erau considerate ca porunci devine date de şeful tribului şi impuse oamenilor, pentru timpurile noderne, normele juridice nu sunt nici porunci devine, nici rezultate ale unui suflet misterios al poporului, ci sunt imperative care exprimă voinţa comunităţii sociale, a statului. Ca produs al gândirii şi practicii comune a oamenilor, aceste valori sunt sancţionate şi li se acordă «putere normativă» de către conştiinţa socială, prin intermediul statului. Pe cale a normativităţii statul încurajează, promovează şi apără aceste valori [1, p.32-33].

4. gradul puterii juridice a actului normativ-juridic ca fenomen social poate fi diferit deoarece depinde de mai mulţi factori cum ar fi organul care emite actul normativ-juridic, competenţa acestuia.

5. puterea juridică ca una din calităţile actului normativ-juridic determină locul acestuia în ierarhia sistemului legislaţiei din stat.

6. puterea juridică este un fenomen social datorită căruia sau cu ajutorul căruia poate fi înlăturat conflictul de legi [14, p.35; 16, p.6].

7. puterea juridică este un fenomen social care emană de la organele cărora statul le-a atribuit competenţa de-a investi actele sale cu o asemenea putere;

8. puterea juridică este o categorie specifică numai pentru actele juridice în formă de documente normative [4, p.292];

9. datorită factorilor caracteristici ale puterii juridice, este posibilă deosebirea unui act normativ-juridic de altul.

În baza trăsăturilor caracteristice, puterea juridică a actului normativ-juridic ca concept teoretico-practic poate fi definit ca **o calitate a actului normativ-juridic cristalizată pentru acesta în funcţie de factorii ce o condiţionează şi o caracterizează şi care-i oferă posibilitatea actului normativ-juridic de-a acţiona şi a crea consecinţe juridice în diferite sfere de activitate a statului inclusiv de-a corela cu alte acte normativ juridice pentru aşi determina poziţia ierarhică în imensa legislaţie pe care statul o deţine.**

Urmează de menţionat că în Republica Moldova noţiunea de «putere juridică» este utilizată de rând cu cea de «forţă juridică». Unii autori desemnând importanţa şi capacitatea actului normativ-juridic de-a reglementa relaţiile sociale scriu despre «forţa juridică» a actului normativ-juridic sau a normei de drept [3, p.286; 9, p.277], alţii vorbesc despre «puterea normativă» [1, p.31]. Acelaşi situaţie se observă şi în legislaţie. De exemplu Legea cu privire la actele legislative prevede noţiunea de «forţă» şi nu «putere juridică».

O asemenea stare de lucruri presupunem că, este consecinţa faptului că noţiunea de «forţă juridică» a actului normativ-juridic sau a normei juridice este pe larg întâlnită la autorii de specialitate **din România**. În viziunea noastră binevenită ar fi utilizarea totuşi a termenului de «putere juridică» .

Astfel am putut observa că, puterea juridică ca fenomen social fără îndoială poate fi recunoscută ca una din calităţile principale ale actului normativ juridic fără de care valoarea acestuia este totalmente diminuată. Valorificând actul juridic prin puterea de-a-şi supune adresaţii reglementărilor sale acesta devine element al întregului masiv de acte normativ juridice ce funţionează în interiorul şi exteriorul statului reglementând şi protejând diferite valori cărora statul le atribuie importanţă.

Fiind lipsit de putere juridcă, actul deja nu mai are calitatea de element al legislaţiei el devine un simplu «papirus» care deja nu mai are valoare juridică pentru relaţiile din viitor, nu mai este obligatoriu.

Datorită factorilor care condiţionează şi caracterizează puterea juridcă a actului normativ-juridic acesta sub acţiunea legităţilor tehnicii juridice poate corela cu diferite categorii de acte juridice inclusiv cu cele de acelaşi nivel pentru ca în final să-şi obţină o poziţie ierarhică în sistemul actelor normativ juridice din care face parte.

Toate aceste momente încă o dată confirmă rolul valoros pe care îl atre puterea juridică în procesul structurării sistemului legislaţiei în vogare a ţării Republica Moldova.

Literatura:

1. Fiodorov Grigore, Bulbuc Boris, «Axiologia – ştiinţă despre valori», //Revista naţională de drept, nr.3, martie 2013, p.31-34.
2. Negru Boris. Bazele statului şi dreptului Republicii Moldova. Chişinău: CARTIER, 1997. 352 p.
3. Negru Boris, Negru Alina. Teoria Generală a Dreptului şi Statului. Chişinău: Bons Offices, 2006. 520 p.

4. Poalelungi Parascovia. Unele aspecte al puterii juridice a actului normativ. /Materialele conferinţei ştiinţifice internaţionale «Contribuţii la dezvoltarea doctrinară a dreptului» publicate în manualul «Dimensiunea ştiinţifică şi praxiologică a dreptului», conf.şt.intern. Ch:, 2009, p.288-292.
5. Poalelungi Oleg, Clasificarea în coraport cu puterea juridice a actelor normativ-juridice ce compun sistemul legislaţiei Republicii Moldova, //Revista naţională de drept, nr.2, 2013, p.24-31.
6. Poalelungi Oleg, Unele forme de condiţionare a puterii juridice a actelor normative, //Revista naţională de drept, nr.7-8, 2010, p.61-63.
7. Poalelungi Oleg, Poalelungi Parascovia, Repere conceptuale privind puterea juridică a actului normativ-juridic, //Revista naţională de drept, nr.3, 2013, p.29-30
8. Popescu Adam, Teoria Dreptului, editura fundaţiei «Romania de maine», Bucureşti 1999, p.112.
9. Rusescu Ion. Controlul realizării actelor legislative. În: Studii juridice universitare. Universitatea Liberă Internaţională din Moldova. Institutul de cercetări ştiinţifice în domeniul dreptului omului: Chişinău; 2009, nr.3-4. Anul II, p.227-284;
10. Voicu Costică. Teoria Generală a Statului şi Dreptului. Bucureşti: Lumina Lex, 2002. 407 p.
11. Блауберг И.В., Садовский В.Н., Юдин Э.Г., Становление и сущность системного подхода, М.,1973, издательство Наука, с. 167.
12. Бошно С.В., Забелина Д.В. Проблемы определения места нормативно правового акта с системе российского законодательства. (на примере Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации»). În: Современное право. Москва: 2007, №9, p.13-19;
13. Васильев А.М.,Теория государства и права, Юридическая Литература, М., 1983, с.281.
14. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: издательство Иркутского университета, 1984. 99 с.
15. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. Москва: Наука, 1979. 205 с.
16. Фёдоров Г., Юридическая сила закона, // Закон и жизнь, 2009, №2, p.4-9.

БІБЛІЯ ЯК ДЖЕРЕЛО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА СТАРОДАВНЬОГО ІЗРАЇЛЯ

Бедрій М. М.
кандидат юридичних наук, асистент кафедри основ права України Львівського національного університету імені Івана Франка

На відміну від інших держав Стародавнього Світу щодо історії Ізраїля існує достатньо писемних джерел, а насамперед – Старий і Новий Заповіти Святого письма (Біблії), які дають можливість здобути достатньо повне уявлення про тогочасну мораль, суспільство, звичаї, політику і навіть право. Найбільш виразно у Святому Письмі розкрито такі правові звичаї Стародавнього Ізраїлю: судова функція царя, лихварство, виділ спадкового майна, левірат і звільнення злочинця.

Звичаєве право Стародавнього Ізраїля надавало царю необмежені можливості у виконанні правосуддя, оскільки його метою була справедливість незалежно від методів її досягнення. Відтак цар був незалежним від норм матеріального та процесуального права під час здійснення судочинства. Основою судових рішень царів Стародавнього Ізраїля була їх воля, яка базувалась на особистій правосвідомості та повинна була відповідати тільки Божественній справедливості. Так, у главі 3 Першої книги царів Старого Заповіту йдеться про судовий процес, на якому головував цар Соломон. Предметом спору виступали материнські права на дитину, які пред'являли дві жінки. Не маючи технічних можливостей виявити факт материнства, цар Соломон наказав розрубати дитину навпіл і поділити її між жінками. Проти цього виступила одна з жінок: «прошу, пане мій, віддайте їй немовлятко живим». Це звернення дало можливість царю переконатись у тому, що вона й була справжньою матір'ю дитини, оскільки намагалась її врятувати від смерті. Тому Соломон присудив материнські права на її користь [1, с. 345-346]. Наведений факт вказує на широкі процесуальні можливості єврейських царів, які їм надавало звичаєве право Стародавнього Ізраїля.

Одним із найбільш давніх правових звичаїв ділового обороту було лихварство – грошова позика, яка поверталась кредитору із відсотками. Не виключено, що цей звичай зародився саме в Стародавньому Ізраїлі та став важливим фактором розвитку давньоєврейської економіки. Дані про лихварську діяльність Стародавнього Ізраїлю знаходимо і на сторінках Святого Письма, зокрема, у притчі про таланти. Так, у ній йдеться, що господар, від'їжджаючи в далеку породож, залишив трьом слугам певні грошові суми (грошова одиниця – таланти). Двоє слуг примножили це майно, а третій слуга свій талант закопав, боячись його втратити. Коли господар повернувся, то перших двох слуг нагородив, а третього – покарав, сказавши: «чому ж ти не віддав мої гроші мінялам? Повернувшись, я мав би їх із прибутком» [2, с. 273-274]. Хоча притча має на меті пояснити людям, що розвиток їх талантів (у розумінні певних вроджених умінь) – це обов'язок, порушення якого становить великий гріх, із цієї притчі розуміємо також, що лихварство було найбільш простим і ефективним способом примноження капіталу в цей історичний період.

У Євангелії від Луки (15: 11-32) міститься притча про блудного сина, яку розповів Ісус Христос єврейському народу як приклад духовного навернення людини та Бога та розкаяння в її гріхах. На її початку йдеться, що молодший син шанованого господаря попросив батька виділити йому частину майна, яка повинна була йому належати за спадком. Батько погодився і дав синові так зв. виділ із спадкового майна, який той згодом бездумно розтратив на розваги і блудниць [3, с. 121-122]. Ця притча розпочинається із відомого в Стародавньому Ізраїлі правового звичаю, за яким син мав право отримати від батька частину майна, яку він тео-ретично міг успадкувати після його смерті. Очевидно, це могло відбутись за наявності згоди батька на виділ із спадкового майна.

Відповідно до правового звичаю левірату бездітна вдова старшого брата ставала дружиною молодшого брата без вінчання чи іншої процедури шлюбу. На нового чоловіка покладався обов'язок її утримання та подружнього співжиття. Після смерті чоловіка в Стародавньому Ізраїлі вдова набувала статусу «шомерет явам» (тобто та, що чекає чоловіка), тривалість якого становила не більш як три місяці. Якщо протягом цього часу молодший брат її покійного чоловіка не вступав з нею в шлюбні відносини, вона мала право звернутись до суду, щоб змусити його до цього на підставі судового рішення. Однак коли у вдови були діти від першого чоловіка, левірат не відбувався, а шлюб із його братом вважався недопустимим.

Про правовий звичай левірату йдеться на сторінках Святого письма. Так, у книзі Рут (складовій частині Старого Заповіту) сказано, що внаслідок левіратного шлюбу між єреєм Боазом і моавітянкою Руф народився їх син Обід, який був дідом ізраїльського царя Давида. Санкціонування правового звичаю левірату відбулось у збірниках давньоєврейського права Галаха та Мішна, що входять до складу Талмуду [4, с. 158-160]. Отож, правовий звичай левірату захищав права давньоєрейських жінок на матеріальне забезпечення та сімейне щастя. Водночас у ньому спостерігається вплив традицій родового ладу додержавного суспільства, в якому, очевидно, жінка, яка перейшла в рід свого чоловіка, навіть після його смерті повинна була в ньому залишатись.

Різним правовим системам на різних етапах історії характерні заходи щодо гуманізації кримінальної відповідальності, проте в державах Стародавнього Сходу такі заходи були доволі рідкісними. Тому значної уваги заслуговує правовий звичай давньоєврейського народу, за яким напередодні свята Пасхи влада відпускала на волю засудженого незалежно від тяжкості його злочину та суворості покарання. Вибір злочинця, який підлягав звільненню, здійснювався публічно. На центральній площі міста збирались люди і шляхом крику проголошували ім'я злочинця, якого, на їх думку, було необхідно відпустити.

Так, у 33 р. н.е. прокуратор (намісник Римської імперії) Іудеї Понтій Пилат, роздумуючи над доцільністю застосування смертної кари до Ісуса Христа, звернувся до єврейського народу: «Не знаходжу я в ньому провини ніякої. Та ви маєте звичай, щоб я відпустив Вам одного на Пасху. Чи хочете, отже відпущу вам Царя Юдейського». Однак підкуплений фарисеями натовп відповів: «Не його, а Варраву!» [3, с. 177]. Натомість Варрава був справжнім злочинцем, бунтівником і вбивцею. Проте давньоримський прокуратор був змушений дотриматись давньоєврейського правового звичаю та відпустити Варраву на волю.

Таким чином, Святе письмо, Біблія або «книга книг» є не тільки наріжним каменем християнської релігії, відіграє визначальну роль у теології, але й може застосовуватися як історичне джерело пізнання тогочасного права. Історико-правовий аналіз біблійних положень вказує на те, що звичаєве право Стародавнього Ізраїля було як для того часу високорозвиненою та людиноцентричною системою правових норм, яка мала на меті забезпечення правопорядку та моралі, захист релігійного монотеїзму, а також правову охорону найбільш важливих прав людей.

Література:

1. Біблія або книги Святого письма Старого і Нового Заповіту / Ювілейне видання з нагоди тисячоліття Християнства в Україні. – К.: Нове життя Україна, 1992. – 959 с.
2. Слобідський С. Закон Божий / Протеєрей Серафим Слобідський. – К.: УПЦ КП, 2004. – 655 с.
3. Новий заповіт Господа і Спасителя нашого Ісуса Христа. – Без міста: Гедеон, без року. – 397 с.
4. Щукін В. В. Левірат у давньоєврейському шлюбному праві. Трансформація. Традиції / В. В. Щукін // Поняття, терміни і категорії історико-правової науки: матеріали XXI Міжнародної історико-правової конференції, 23-26 квітня 2009 р., м. Миколаїв / Редкол.: Усенко І.Б. (голова) та ін. – Миколаїв, 2010. – С. 158–164.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СИСТЕМА, ПОЛИТИЧЕСКИЙ ИНТЕРЕС И ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА

Бужор Р. В.
младший научный сотрудник
Криминологического института

На сегодняшний день в юридической и политологической литературе достаточно много написано о политических правах и свободах. Однако существует огромный разброс мнений, как о сущности, так и о системе классификации политических прав и свобод, которые нельзя рассматривать в отдельности от таких категорий как политическая система и политический интерес.

Впервые понятие «политическая система» было введено в научный оборот Т. Парсоном [1]. Однако детально теория политических систем была разработана в 50-60 года XX века политологом Д. Истоном. Под политической системой Д. Истон понимал совокупность взаимодействий, посредством которых происходит властное распределение ценностей в обществе, то есть, определение порядка доступа к социально значимым ресурсам [2, с. 78].

По мнению Д. Истона, политическая система взаимодействует с окружающей средой, которую он, в свою очередь, разделил на внутреннюю и внешнюю, от которой исходят импульсы (input) и на которые реагирует политическая система. Он считал, что политическая система способна сохраняться, только если существует непрерывный обмен входящих-исходящих импульсов, или как он его назвал feedback (англ. обратная связь) [2, с. 91].

Модель политической системы, с течением времени, была пополнена некоторыми новыми элементами. Например, румынский автор Валентин Наумеску включает в политическую систему: систему правления, систему политических партий, избирательную систему, синдикаты, группы интересов (лобби, группы давления и влияния), масс-медия, политическую культуру, фундаментальные ценности общества [3, с. 7].

Функцией политической системы считается полезная деятельность, вклад отдельной политической структуры в политическую жизнь или политическую систему в целом [4, с. 123].

Американский политолог Г. Алмонд сформулировал главные функции политической системы сосредоточив основное внимание, на функциях «входа» и «выхода» политической системы. К функциям «входа» он отнес: артикуляция интересов – процесс формулирования и выражения требований, предъявляемых к политическим структурам со стороны индивидов или групп обладающих собственными потребностями и интересами; агрегирование интересов – придание однородности множеству разнохарактерных требований и интересов; политическая коммуникация – распространение и передача политической информации; политическая социализация – процесс приобщения индивидов к нормам и ценностям политической системы; рекрутация – отбор лиц для осуществления властных функций в политической системе.

В функции «выхода» Г. Алмонд включил: нормотворчество, исполнение законов, правил и норм, а также контроль за их соблюдением [5, с. 82].

С возникновением политической системы, устанавливаются политические отношения между ее субъектами, как разновидность общественных отношений отражающие связи, возникающие по поводу политической власти, ее завоевания, организации и использования [6, с. 112]. В основе политических отношений лежат политические интересы, и в то же время сами эти отношения

проявляются в форме интересов. По этой причине политический интерес формирует мотивационную базу политической активности, равно, как и отчужденности от политики.

По мнению В.И. Жукова, Б.И. Краснова «политический интерес это тот внутренний осознанный источник политического поведения, который побуждает субъекты политики к постановке определенных политических целей и осуществлению конкретных политических действий по их достижению» [7, с. 645].

Объектом политического интереса являются: власть и властные отношения в обществе; механизмы и способы осуществления политической власти; политическая деятельность партий, общественно-политических движений, общественных организаций и лоббистских групп; политическая элита и отдельные представители на общегосударственном, региональном и местном уровнях [7, с. 646]. Но именно политическая власть, как ядро политической системы общества, является главным объектом политического интереса и целью политических отношений.

Политическая власть – понятие, обозначающее реальную способность определенного класса, иной социальной группы или большинства данного общества, а также представляющих их организаций и индивидов проводить свою волю по отношению к другим группам, отдельным индивидам, осуществлять общие интересы и цели насильственными и ненасильственными средствами. Политическую власть можно определить как способ реализации групповых интересов и достижения общих целей [8, с. 67].

Субъекты политического интереса тождественны субъектам политической системы. Их можно условно разделить на две группы. К первой группе относятся объективно существующие основные социальные общности, социальные группы и лица (народ, нации, социальные, религиозные, профессиональные, демографические и иные группы интересов и давления, индивиды). Их называют первичными субъектами политики. Вторую группу субъектов образуют социальные институты и организации, которые формируются людьми и их общностями с целью участия в политике. Они называются политическими институтами, к ним обычно относят: органы государства, политические партии, общественные организации и движения, которые создаются для выражения политических интересов различных социальных групп, классов, наций, народов.

Реализация политического интереса возможна в двух формах – участия и деятельности. Политическое участие, характеризует способы включения широких социальных слоев в отношения с государством, формы преобразования интересов и требований населения в управленческие решения, типичные приемы формирования политических элит и т.п. [9, с. 79]. Политическое участие выражается в двух основных формах: прямой (непосредственной) и опосредованной (представительной).

В отличие от политического участия, представляющего собой единовременный или периодически повторяющиеся акт политического волеизъявления личности, политическая деятельность предполагает профессиональное участие – выполнение политических функций – в рамках тех или иных институтов политической организации общества или действующих против нее. Политическая деятельность тесно связана с совокупными политическими интересами тех или иных социальных групп. Основной организационной формой их выражения являются политические партии и общественные формальные и неформальные организации, движения и объединения. Они рассматриваются как наиболее эффективный инструмент для организации переноса групповых политических интересов в сферу реальной политики [7, с. 651]. Такую форму объединений, созданных для выражения и защиты своих политических интересов в политической науке, принято называть группами интересов. Среди групп интересов существуют политические и неполитические группы интересов. Разграничением здесь выступает понимание политики как деятельности, связанной с приобретением и использованием власти.

Исходя из приведенного нами анализа политической системы общества, и ее функций, а также политического интереса предлагаем определение политических прав и их классификацию.

Политические права это те права и свободы, которые позволяют индивидам включаться в осуществление функций политической системы, реализуя тем самым, свои политические интересы. Классификация политических прав:

Собственно политические права: право избирать и быть избранным; право на свободный доступ к публичным должностям (эти права объединяются более общим правом на участи в делах государства); право на референдум. Эта группа прав направлена непосредственно на заполучение политической власти и участии в принятии властных решений.

Социально-политические права: право на собрания, митинги и шествия; право на информацию; свобода слова (СМИ); право на свободное объединение, право на подачу петиций. Хотя социально – политические права, в отличие от политических, не позволяют гражданам непо-

средственно участвовать в создании и деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, однако данная группа прав позволяет оказывать давление на власть, а также на процесс принятия властных решений. Без них невозможно функционирование политической системы и именно эти права во многом определяют ее тип: демократичность или авторитарность.

Литература:

1. Парсонс Т., О социальных системах, М.: Академический проект, 2002.
2. Easton D., Esqema para el analisis politico, Talleres Graficos, 1999.
3. Naumescu Valentin. Sisteme politice comparate. Elemente de bază, Cluj-Napoca, 2003.
4. Тургаев А.С., Хренов А.Е., Политология, СПб.: Питер, 2005.
5. Алмонд Г., Пауэлл Дж., Сравнительная политология сегодня, М., 2002.
6. Политология: Учебник для студентов вузов, под ред. М. А. Василика. – М., 1996.
7. Общая и прикладная политология: Учебное пособие, под общей редакцией В.И. Жукова, Б.И. Краснова, М., 1997.
8. Огородников В.П., Политология, СПб.: Питер, 2009.
9. Пугачев В.П., Соловьев А.И., Введение в политологию: Учебник для студентов вузов, М., 2004, 479 с.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА

Бужор В. Г.
доктор права, профессор
Криминологического института

Происходящие процессы в странах бывшего советского лагеря, попытки демократизации общества, внедрения механизмов рыночной экономики, а также потуги «построения» правового государства привели совсем к иным результатам, чем те, которые преследовались их инициаторами. Что же тормозит нормальное развитие молдавского общества (да и практически и остальных стран постсоветского пространства), почему так долго мы находимся в состоянии «переходного периода» и никак не можем определиться с вектором развития общества?

Возникает вопрос – почему путь к социальной справедливости и демократическим ценностям, к процветанию нации оказались дорогой к произволу, к криминализации политики и политизации криминала, к социальной апатии и отходом от традиционных ценностей? Почему же с 1991 года из всех проводимых разного рода реформ нашим реформаторам удалось (с помощью зарубежных консультантов) лишь развалить колхозы, сгноить экономику, а так же удалась криминальная приватизация?

К сожалению, сегодня мы, только констатируем такое положение дел, не будучи еще в состоянии его однозначно объяснить.

Постараюсь, в данном контексте, обратить внимание лишь на три фактора, которые серьезно влияют на процесс социального реформирования.

Первый, это недостаточное теоретическое осмысление происходящих процессов и полное отсутствие научного обоснования проводимых в стране экономических, социальных и политических реформ.

Наши политики, которые в большинстве своем не имеют соответствующую фундаментальную гуманитарную и юридическую или экономическую подготовку, смотрят на общество как на механический агрегат, который можно перестроить произвольно. Совершенно игнорируется тот факт, что общество развивается по определенным социальным законам, которые нужно познать и которым необходимо следовать. Их нельзя игнорировать, т.к. всякое волевое и произвольное вмешательство в этот естественный эволюционный процесс, подмена механизмов саморегулирования социальной системы, попытки переделать ее по чужим стандартам, неизбежно приводят к ее дестабилизации и непредсказуемым социальным последствиям.

Поэтому необходимо, исходя из национальных интересов, опираясь на науку и, исходя из реалий данного конкретного общества, его ценностей, исторических традиций и культурных связей, предложить ту модель социальных преобразований, которая соответствовала бы духу конкретного народа и создавала бы оптимальные и справедливые условия для реализации

интересов всех или большинства субъектов общественных отношений. Это может стать эффективным механизмом преодоления социальных противоречий, быть источником прогресса и процветания страны.

Однако, вместо теоретического обоснования проводимых социальных, экономических, политических преобразований продолжается практика реализации реформ на уровне не совсем здравого смысла, который совершенно неприемлем в практике социальных преобразований.

К сожалению, следует признать, что и сама современная молдавская общественная наука не в состоянии предложить эффективные и адекватные современным реалиям концепцию развития общества. Теория и социальная практика развиваются сами по себе, даже не пересекаясь. Это понятно, ведь общество и государство требует перемен и некогда ждать пробуждения молдавской научной мысли. Социальная практика вынуждена идти методом проб и ошибок. Вот почему теоретический вакуум заполняется невежеством.

*Другой фактор***,** который существенно влияет на проведение реформ – это глубоко укоренившийся *правовой нигилизм*, понимаемый как состояние правосознания личности или социальной группы и характеризующийся игнорированием требований закона, преуменьшением роли права и отрицанием, либо пренебрежительным отношением к правовым принципам и традициям. К правовому нигилизму можно добавить политическое невежество и непрофессионализм.

Подобное отрицательное или пренебрежительное отношение к закону, к правовым принципам формирует, в первую очередь, сама правящая элита. Мы являемся свидетелями беспрецедентного количества принятых, видоизмененных законов, а также подзаконных актов, которые противоречат не только друг другу и Конституции, но и международным обязательствам. В большинстве из них лоббируются интересы отдельных групп, кланов, либо узкопартийные интересы. Не только нормативные акты, но и судебные решения принимались по принципу целесообразности и выгодности. Взаимоотношения строятся скорее по «*понятиям*», чем по закону. Современное молдавское право стало не чем иным, как возведенный в ранг закона произвол власти. Безусловно, такое состояние дел сильно повлияло на формирование правосознания общества в целом, в котором коррупция, протекционизм, кумовство стали образом жизни.

Третий фактор сводится к тому, что *государство* как социальный институт, предназначенный для поддержания социального порядка, преодоления социальных противоречий и установления в обществе социальной справедливости, не только превратился в орудие реализации партийных и клановых интересов; государство стало вырождаться.

В условиях отсутствия эффективных социальных механизмов контроля за государственным аппаратом, последний, сросшись с теневой экономикой и организованной преступностью, мутирует, превращаясь в клепто-бюрократический монстр. Бюрократия, как социальный класс, имеющий свои интересы, далекие как от общественных, так и от государственных интересов, используя административный и информационный потенциал, а также контролируя репрессивные и судебные органы, стал не просто влиять на все происходящие в молдавском обществе процессы, он стал эти процессы определять.

Поэтому общество и государство не должны игнорировать или, тем более, недооценивать данный фактор. В противном случае, результат всех начинаний официальной власти будет предопределен. Этот факт должен понимать и сам народ, который должен наконец-то осознавать что является единственным источником политической власти а сама власть обязана помнить что её назначение – служить обществу и его интересам.

О европейской интеграции как фактор дальнейшего развития общества.

Народ хочет немногое: демократии, свободы, справедливости, контроля над государством, обеспечение порядка и безопасности; желает хороших дорог, хочет работы, качественного образования и медицинского обслуживания. Многое хочет народ, и решение этих проблем связывает с интеграцией в семейство демократических сообществ. Однако следует помнить, что евроинтеграция не решение наших проблем и наших национальных интересов, это только модель и подсказка каким должны стать общество и государство.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ И ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТЕЙ

Гадиров А. Х.
доктор философии по праву,
доцент кафедры правового обеспечения государственного управления
Академии государственного управления при Президенте Азербайджанской Республики

Правовое регулирование взаимоотношений законодательной и исполнительной властей обладают рядом достоинств:

1. Обеспечивает оперативное решение любых вопросов;
2. Исключает возможность перелагать ответственность и вину за ошибки на другие органы;
3. Освобождает от борьбы с другими органами за объем властных полномочий.

Сосредоточение всей полноты власти в одном органе чревато неустранимыми недостатками и пороками. Всевластные органы становятся совершенно бесконтрольными, они могут выйти и из под контроля властвующего субъекта. В соответствии с принципами разделения властей в демократическом государстве осуществляется гибкий взаимоконтроль и взаимодействие высших органов государственной как частей единой власти через систему сдержек и противовесов [3, с. 48].

По мнению французского мыслителя Шарля Монтескье, суть данного принципа состоит в том, что единая государственная власть организационно и институционально подразделяется на три относительно самостоятельные ветви – законодательную, исполнительную и судебную. В соответствии с этим и создаются высшие органы государства, которые взаимодействуют на началах сдержек и противовесов, осуществляющих действующий контроль друг за другом.

Высшие органы государства, действующие на основе принципа разделения властей обладают самостоятельностью, но среди них всё же должен быть лидирующий орган, иначе между ними возникнет борьба за лидерство, которая может ослабить каждую из ветвей власти и государственную власть в целом.

Создатели учения о разделении властей полагали, что лидирующая роль должна принадлежать законодательным органам.

Исполнительная власть, олицетворяемая Президентом и правительством, должна быть подзаконной. Ее главное предназначение-исполнение законов, их реализация.

Однако Ж.Ж.Руссо – обосновал идею единства верховной власти, из которой вытекает также право законодательный власти контролировать исполнительная власть [2, с. 85].

Конституция Азербайджанской Республики, принятая в 1995 году 12 ноября определила правовые основы взаимоотношений исполнительной и законодательной власти. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 95 Конституции Азербайджанской Республики дипломатические представительства Азербайджанской Республики в иностранных государствах и при международных организациях создаются парламентом по представлению Президента.

Следует отметить, что в США назначение послов за рубежом также согласовывается с парламентом.

На открытие дипломатического представительства иностранного государства в Азербайджане не требуется согласия ни парламента, ни Президента, эти вопросы решаются в рамках установления дипломатических отношений с иностранным государством в соответствии с международным правом.

Утверждение государственного бюджета и контроль за его исполнением является важнейшей прерогативой парламента по отношению к исполнительной власти (пункт 5, часть 1, статья 95 Конституции Азербайджанской Республики).

Государственный бюджет это роспись государственных доходов и расходов на соответствующий календарный год. Бюджет представляет собой выраженный в цифрах план деятельности исполнительной власти. Однако юридическую силу ему придает законодательная власть. Утверждая бюджет, парламент уполномочивает исполнительную власть выполнить две задачи:

1. Обеспечить поступление государственных доходов;
2. Парламент уполномочивает органы исполнительной власти осуществлять расходование средств.

Расходование средств, как и взимание налогов, должно утверждаться парламентом. В Азербайджанской Республике контроль за расходованием бюджетных средств Милли Меджлис осуществляет в лице создаваемой им и подотчетной ему Счетной Палаты. Этот орган вправе получать информацию из Центрального банка и иных банков о движении средств по доходам и расходам государственного бюджета. Назначение на должность и освобождение от должности членов Правления Центрального Банка по представлению Президента отнесено также к ведению Милли Меджлиса, потому что данный орган ввиду специфики своих функций призван исходить из общегосударственных интересов и не быть полностью зависимым от той или иной ветви власти. Парламент на основании представления Президента дает согласие на привлечение Вооруженных Сил Азербайджанской Республики к выполнению задач, не связанных с их назначением.

Практика показывает, что Президент Азербайджанской Республики широко пользуется правом законодательной инициативы, в соответствии со статьей 96 Конституции Азербайджанской Республики.

Часть 2, статьи 96 Конституции содержит правила, согласно которым законопроекты и проекты постановлений вносятся на обсуждение и ставятся на голосование в представительном виде. Это означает, что Президент обладает своего рода «авторским правом» на представленные законопроекты. Ставя законопроект на голосование в представительном виде, парламент может отвергнуть или принять его.

Согласно регламенту Милли Меджлиса, проекты законов обсуждаются в трех чтениях (статья 17-19, Регламент Милли Меджлиса).

В первом чтении законопроект голосуется в целом. Во втором чтении уже внесенными изменениями и дополнениями, по каждому из которых проводится отдельное голосование. В третьем чтении принимается окончательное решение [1, с.115].

Законопроект может быть отвергнут на любой из этих стадий, если не наберет необходимого количества голосов. В части 4, статьи 96 Конституции устанавливается, что законопроекты или проекты постановлений, представленные в порядке законодательной инициативы Президентом Азербайджанской Республики ставятся на голосование в Милли Меджлисе Азербайджанской Республики в течении двух месяцев.

Проект закона может быть объявлен президентом срочным и в этом случае он должен быть рассмотрен в течении двадцати дней.

Законы представляются Президенту Азербайджанской Республики на подпись в течении 14 дней со дня их принятия.

Законопроект объявленный срочным представляется Президенту Азербайджанской Республики на подпись в течении 24 часов со дня его принятия.

Принятый закон подписывается главой государства, после чего опубликуется. Подписывая закон, глава государства констатирует, что закон принят парламентом должным образом и подлежит опубликованию, а по вступлению в силу – исполнению.

Президент должен в течении 56 дней с момента поступления к нему принятого парламентом закона подписать его, либо вернуть в парламент на повторное рассмотрение.

Если закон вызывает возражения Президента Азербайджанской Республики, то он, не подписав закон в указанный срок, может возвратить его вместе со своими возражениями в Милли Меджлис Азербайджанской Республики. Если президент не подпишет конституционные законы, то они не вступают в силу.

Отказ главы государства от подписания закона в конституционном праве именуется правом вето (отказ в подписи). Конституция термин «вето» не использует. Это право является одним из элементов сдержек и противовесов, реализующий принцип разделения властей [4, с. 98].

Президент Азербайджанской Республики обладает правом как отлагательного, так и абсолютного вето.

Вето президента, наложенное на закон, принятый большинством в 63 голоса, Милли Меджлис может преодолеть, приняв его повторно большинством в 83 голоса. Если закон принят большинством в 83 голоса, то для его повторного принятия необходимо большинство в 95 голосов от общего количества депутатов. В случае повторного принятия парламентом законов, они вступают в силу после повторного голосования, минуя стадии подписания их Президентом. В отношении Конституционных законов Президент обладает правом окончательного их отклонения на любой их стадии принятия.

Право вето главы государства носит формальный характер в конституционных монархиях (например: Великобритания, Бельгия), и в некоторых других парламентских республиках.

В президентских республиках это право является существенным элементом системы сдержек и противовесов в условиях разделения властей.

Без подписания закона президентом невозможно официальное его опубликование (обнародование) и соответственно его вступление в действие. Президент вносит на утверждение Милли Меджлиса военную доктрину Азербайджанской Республики, прежде всего, потому, что он является верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами Азербайджанской Республики.

Литература:

1. Алиев Шахин. Научно– практический комментарий к Конституции Азербайджанской Республики. Б., 2000.
2. Жан-Жак Руссо. Трактаты. М., 1969.
3. Конституционное право. Под ред. Лазарев В.В. М., Юристъ, 2001.
4. Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Минск, 1998.

ПРОБЛЕМЫ РАЗВОДОВ В ИМПЕРАТОРСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПЕРИОДА ДОМИНАНТА ДОХРИСТИАНСКОЙ ЭПОХИ

Дячук Л. В.

доцент, кандидат исторических наук, докторант кафедры истории права и государства Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

Императорское законодательство в начале эпохи домината, в качестве ценностной основы, опиралось на сложный комплекс идей, в котором заметно присутствие позднестоической философии с ее гуманистическими ориентациями, отражение опыта эллинистической философии права и ценностное влияние христианской патристики и первых источников канонического права. Известное противоречием начала эпохи домината проявилось в том, что в конце правления Диоклетиана, первого императора-dominus'а, произошел последний погром христиан [1], а вместе с тем, незадолго до этого публикуются его законодательные акты, свидетельствующие о том, что правопонимание императоорских юристов в значительной степени ближе к христианским ценностям, чем к правовой доктрине античного Рима.

Это вполне заметно в его конституциях о разводе, которые размещены в Кодекс Юстиниана сразу после конституций императоров Александра Севера и Валерия Галлена (C. 5.17.3-6). Основная идея конституции Диоклетиана 290 г. – правовые отношения родителей и детей в контексте развода последних, что обусловливало ряд материальных и нематериальных последствий (C. 5.17.3). Конституция имеет принципиальное значение для установления законности развода и предохранения его нарушений в контексте двух соответствующих гипотез: 1) в первом случае предполагается прекращение брака из-за смерти жены и попытка второй стороны (мужа или его pater familias) немедленно оформить акт развода по вине супруги, представив дело таким образом, будто акт расторжения брака был совершен до ее смерти, и потому приданое жены должно остаться у мужа или в его домовладыки. Констатируя незаконность такого развода император уверяет, что moderatorem provinciae понимая, что все, что было сделано вопреки справедливости в пользу тех, которые прибегли к хитрости, чтобы обойти закон, противоречит воле императора, т.е. указанный чиновник должен обеспечить возвращение приданого (dos) тому, кто его предоставил со стороны жены в связи с заключением брака; 2) во второй гипотезе этой же конституции император, ссылаясь на древнюю традицию, которой противоречат действия злоумышленников, предостерегает семейные или помолвленные пары, которые фиктивно пытаются расторгнуть брак или помолвку, что такие действия не являются основанием для расторжения соответствующего союза. Конституция Диоклетиана возникла очевидно в контексте фрагмента из произведения Ульпиана (D.24.17.5), в котором злоупотребления в связи с женитьбой и со смертью жены вошли в одну гипотезу, которую Диоклетин в соответствующей форме разделил на две (C.5.17.3). Таким образом, источником императорской конституции в содержательном и отчасти юридическо-техническом смысле являються нормы работ позднеримских юристов, отличающихся новеллистическими подходами.

Особое внимание Диоклетиан обращает в 2-х последующих конституциях на взаимоотношения родителей и детей, желающих развестись, поставив задачу ограничить своеволие pater familias, а также его жены. Так, в конституции 294 года император лаконично констатирует, что filiae divortium in potestate matris non est [Развод дочери не (является) во власти матери], очевидно, имея ввиду, что такая практика была известна в начале домината. Таким образом, нормативно-правовой акт определет отсутствие права матери (очевидно вдовы) вмешиваться в брачные отношения или развод своей дочери (C. 5.17.4). Такая ситуация сущесвенно изменилась за нормативно-правовыми положениями Эклоги (726 г.), законодательного сборника императоров Исаврийской династи (Ecl., II, 6; 8; 12-13), благадаря правовой эволюции института развода на аксиологической основе христианских ценностей. Отсутствие интереса к конституции Диоклетиана в период «иконоборцев» (Bilderstürmer) [2, с.57], объясняется существованием новой, пост-патриархальной семьи, которая формировалась на христианских правовых принципах. Если при заключении брака создатели Эклоги предполагали волеизъявление родителей, что является важным критериеи его законности, то в условиях прекращение брака розводом субъектами последнего являються исключительно муж и жена (Ecl., II, 14-15; по гречечко-немецкому изд. Л. Бургмана – II, 9.2-3) [3, с. 49-90; 4, с. 160-245].

В третьей конституции Диоклетиана о розводе (также 294 г.), с 4-х, вошедших в Кодекс Юстиниана, регулируются, как уже подчеркивалось, отношения pater familas и семьи его подвластной и неподвластной дочери (C. 5.17.5). Опираясь на традицию император констатирует, что paterfamilias имеет право расторгать брак подвластной дочери, но если для этого имеються существенные и справедливые основания; при их отсутствии такое условное право домовладыки теряет легитимность. В данном случае, император не использует конкретное нормативно-правовое положение, но апеллирует к обшепринятому пониманию *существенного* и *справедливого*, не лишая отца жены формального права иметь условные прерогативы в осуществлении акта развода. В случае судебного рассмотрения проблемы судья, очевидно, опираясь на общее положение закона императора, принимает решение в соответствии с существующим в правовом сознании общества понятием *существенные основания* и общепринятым пониманием *справедливости*.

Касательно эмансипированных детей Диоклетиан однозначно определяет, что pater divortium in ***arbitrio*** suo ***non*** habet (C. 5.17.5.2). Такое, очасти, нетрадиционное решение в начале домината было результатом долговременной правовой эволюции: начиная от Марка Аврелия (на него посылается Диоклетиан), через известную конституцию Антонина Пия (D.43.30.1.5), что коррелируется с общим положением императора Адриана («отческая власть должна основываться на родственной любви, а не на жестокости»), зафиксированном в фрагменте Марциана (D. 48.9.5), заканчивается правовой нормой Домиция Ульпиана (D. 43.30.1). После Диоклетиана, окончательно, известные претензии и действия pater familias были дезавуированы во времена юриста Гермогениана (нач. IV в.). [5, с. 226-227].

И наконец, в последней (из кодифицированных в 17-м титуле – De repudii, 5 – й книги Кодекса Юстиниана) конституции Диоклетиана (так же 294 г.), речь идет об уточнении юридического механизма repudium (одностороннего разрыва брака путем доставленного письма с заявлением о разводе): Licet ***repudii libellus*** non fuerit traditus vel cognitus marito, dissolvitur matrimonium (C. 5.17.6). В данной конституции, как видим, император обращает внимание на принципиальную деталь: благодаря repudium брак считается расторгнутым с того времени, когда в письме выражено принципиальное заявление о прекращении брака розводом (C. 5.17.6). Эта норма императора вполне коррелируется с высказанным ранее позицией Юлиана-Ульпиана, которая, по существу, означает, что воля человека выраженная в письме (repudio), при наличи соответствующих оснований, является необходимым и достаточным условием законности юридической процедуры одностороннего развода (D. 24.2.4). С другой стороны, конституция устанавливает юридическую силу развода именно посредством процедуры repudii libellus (письмо с заяваою о разводе), которая, правда, в иной форме известна нам из фрагментов исследований позднеримских юристов систематизированных в Дигестах Юстиниана (напр. D. 24.2.4; 24.2.7).

Касательно новизны предлагаемой Диоклетианом процедуры развода – repudii libellus, в среде немецких юристов и создателей «современного римского права» возникла следующая дискуссия. Так известный немецкий романист и один из ярких представителей *исторической школы права* Г. Пухта заявил, что император Диоклетиан первый после принцепса Октавиана Августа предусмотрел новую процедуру одностороннего разрыва брака: libellus repudiis (письмо с заявлением о разводе (Puchta Just. § 291) [6, с. 240]. В тоже время, другой немецкий

ученый, историк права Schlesinger возразил ему, посылаясь на употребление терминов указанной процедуры в работах римских юристов конца классического периода. Соглашаясь с аргументами последнего проф. Университета Св. Владимира, Л. Казанцев ссылается на известный фрагмент Папиниана с Дигест Юстиниана (D. 24.2.7). На самом деле, в фрагменте последнего, как и в работах Юлиана, Ульпиана, Павла, Модестина и других представителей римской юриспруденции, речь действительно идет о послании письма о разводе и о розводе вообще, но используется, за исключением отдельных понятий, в разных словосочетаниях иная по форме правовая терминология: «voluit matrimonium dissolvere», «solvitur matrimonium», «…libellum tradendum divortium» (D. 24.2.7). Потому, все же, первенство употребления словосочетания repudium libellus принадлежит исключительно императору Диоклетиану (C. 5.17.6).

Значение конституций Диоклетиана и его предшественников в том, что их авторы приняли во внимание существенные изменения за время от начала принципата до первых лет домината в правах тех, кто обычно находился под абсолютной властью домовладыки. Диоклетиан предусмотрел правовые механизмы не только защищающие права подвластных детей в контексте известных гипотез развода, но и пытался их согласовать в контексте легального положения домовладыки с правовой традицией античного Рима. Целью регулятивно-правовых средств его конституций было стремление побудить pater familias к справедливости не нанося ему морального ущерба, поскольку, императорский акт определил принципы и нормы обозначаюшие пределы свободы его праводеяний в контексте известных семейно-родственных обстоятельств. Конечно же, все употребляемые в исследовании источники, с учетом более широкой панорамы эволюции правовой традиции, законодательства и юриспруденции, дают возможность проследить процесс качественных изменений института развода, от его традиционного содержания до правовой концепции императора Диоклетиана. Она более гибко учитывала различные особенности прекращения брака разводом или отказа от такого, в тех случаях, когда за традиционной доктриной римского права, прекращение брака разводом или защита от него не предполагалась. Уникальность законодательства Диоклетиана представляется в том, что сохраняя тесную связь с предыдущей традицией, используя типичные для римского права методы корреляции традиции и новизны, император часто защищая право известных лиц, акцентировал внимание на справедливости. Подчеркивая значение давней традиции, он предусмотрел нормативно-правовые средства зашиты интересов подвластных или зависимых лиц, сохраняя авторитет главы семейства, в условиях признания личных прав и достоинства каждого субьекта семейно-правовых отношений.

Литература:

1. Лебедев А.П. Эпоха гонений на христиан и утверждение христианства в греко-римском мире при Константине Великом. Лебедев А.П. Спасо-Преображенский Балаамский Ставропигиальный монастырь, 1994 – 398 с. [6 гл.]
2. Zachariae von Lingenthal K.E. Geschichte des griechlich-romischen Rechts. – Aalen, 1955. – 422 s.
3. Эклога: византийский законодательный свод VIII века (пер. Е.Э Липшиц, 1965). Византийская Книга Эпарха / подгот. текста А. И. Цепков. – Рязань: Александрия, 2006. – 591 с.
4. [Burgmann L.] Écloga: Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos V. / Hrsg, von L. Burgmann. – Frankfurt am Main, 1983, XVII+282 s.
5. Шулин Ф. Учебник истории римского права. Пер. с нем. И. И. Щукина. Под ред. В.М. Хвостова. – М., Тип. Э. Лисснера и Ю. Романа, 1893. – 609 с.
6. [Казанцев Л.Н.] О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Период языческий. Историко-юридическое изследование Л.Н. Казанцева. Пофессора Университета Св. Владимира. – К, Университетские Известия,1891 – 1892 – 245 с.

ПРАВОВА ПСИХОЛОГІЯ ТА ЇЇ ПСИХОЛОГІЧНІ КОМПОНЕНТИ

Жеребко М. А.
аспірант
Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Правова психологія як феномен суспільної свідомості досі залишається на периферії наукової уваги філософів, соціологів, психологів та юристів. Теорія правової психології не досліджена сучасною юридичною наукою. Окремі положення значно застаріли, багато з них носять односторонній характер, торкаються лише частини проблеми. Для радянської правової традиції, наприклад, було характерно зневажливе ставлення до правового почуття [1, с. 203].

Правова психологія – динамічна система елементів, яка відбиває усе розмаїття форм руху правової матерії. Виникнення та існування правової психології пов'язане з властивістю людей безпосередньо, чуттєво сприймати правову реальність, емоційно реагувати на правові явища. Вона відповідає емпіричному рівню суспільної свідомості, виражається в окремих психологічних реакціях на державу, право, законодавство, інші юридичні феномени [2, с. 612].

Всі політичні перетворення в державі, зміни в законодавстві та правовій системі знаходять безпосереднє відображення в почуттях, емоціях, переживаннях і настроях, які виникають у людей, формуючи їх правові думки і уявлення про право.

Правова психологія є сукупністю емоцій, почуттів і настанов з приводу права, окремих правових явищ та процесів [3, с. 149], несвідомо-вдалого соціального пристосування до блага і процвітання духовно-культурного виховання людства [4, с. 39].

Проблеми аналізу правової психології та її компонентів є надзвичайно важливими як для теорії права, так і для всіх наук, предметом вивчення яких є суспільні відносини і поведінка людей в суспільстві.

Правова психологія представляє собою єдину, цілісну систему ідей, поглядів оцінок, почуттів, які взаємодіють, доповнюють один одне.

Сучасна психологічна наука, досліджуючи емоційну сферу людської свідомості, використовує широку систему понять: емоції, почуття, переживання, пристрасті, настрої, афекти тощо. Вживання цих понять і термінів не завжди характеризується достатньою наукової строгістю і точністю.

Одним із основних психологічних компонентів правової психології є емоції. Емоції взагалі є однією з найважчих і найбільш неопрацьованих проблем психології. Емоції – реакції організму на подразнення [5, с. 10]. Емоційне переживання – це суб'єктивне відображення об'єктивної реальності.

Поряд з терміном «емоції» вживається також термін «почуття» [6, с. 42-50]. Емоції і почуття в широкому значенні це синоніми. У вузькому значенні емоції – це переживання, що виникають у певний, конкретний момент, у певній ситуації. Почуття виникають як результат узагальнення багатьох емоцій, пов'язаних з тим чи іншим об'єктом.

Співвідношення термінів «емоція» та «почуття»в літературі досить спірне. Одні психологи ототожнюють їх повністю, інші із застереженнями, треті різко розмежовують їх зміст, четверті розуміють «емоції» як узагальнюючий термін, а «почуття» як їх складовою компонент.

Розумові та емоційні процеси взаємопов'язані. У сфері юридичного мислення існують феномени чуттєвої обумовленості суджень розуму, в яких виражається те, що і іменують «правовим почуттям» у широкому сенсі («дорефлективне виявлення» юридичного змісту ситуації).

Правова оцінка – це порівняння, в результаті якого суб'єкт обирає те, що відповідає його потребам та інтересам, цінностям його свідомості. Вона формується в результаті співвіднесення знань з наявним досвідом, потребами,інтересами, цілями діяльності [7, с.81-85].

Правові уявлення – це поняття, думки, установки, стереотипи, які дозволяють індивіду й соціальній групі оцінювати правову ситуацію і пристосовувати свою поведінку до існуючих правових норм [8, с. 84-85].

Ціннісні орієнтації – стійка система установок, певним чином орієнтована на соціальні цінності, яка спрямовує поведінку людей щодо цих цінностей в умовах їх складної взаємодії. Правова орієнтація безпосередньо формує внутрішній план, програму діяльності в юридично значимих ситуаціях.

Правові навички і звички акумулюють в собі правові знання і правові почуття в специфічному практичному аспекті. Правовими навичками виступають вміння здійснювати зовнішні дії, яких вимагає правове спілкування, як затверджені стереотипні прийоми [9, с. 36].

Правові настрої накладають відбиток на всю поведінку людини. Правові настрої спонукають до правової діяльності чи бездіяльності, дотриманню і повазі правових приписів або до їх порушення. Правові настрої відрізняються від правових почуттів тим, що вони носять більш масовий і стійкий характер, але проявляються слабше [10, с. 18].

Правова совість – інтуїтивне розуміння, прагнення справедливого («життєвого»), морального права [11, с. 16-21]. Правова совість виступає як рівень правового почуття (розвинуте правове почуття), перебуває у сфері предсвідомого людини , яка відрізняється від свідомої сфери нижчим рівнем психічної регуляції.

Почуття совісті у праві – це постійна спрямованість суб'єкта на наближення об'єктивного права, його іманентної відповідності вимогам трансцендентального, ідеального права.

Ірраціональними елементами є інтуїтивні правові здогадки, прозріння, миттєвий правовий інсайт [11, с. 16-21]. Інсайт як психологічний феномен являє собою цілісне, системне розуміння сутності питання, коли складається комплексне бачення проблеми. Правовий інсайт присутній у будь-якому аспекті юридичного буття [12, с. 23],міститься у самому обґрунтуванні права як соціокультурної цінності, бо вимагає не тільки дискурсивної, а й розумової й пізнавальної парадигми.

Правовий (юридичний) мотив – елемент суб'єктивного аспекту діяльності людини у правовій сфері, є важливою якістю особистості, що стимулює її на здійснення відповідних дій юридичного характеру [13, с. 24],а сукупність мотивів дотримання права у кожної людини чи соціальної групи – правова мотивація. Правова мотивація, на відміну від правового мотиву, є весь соціально-психологічний процес закріплення та стимулювання правової активності.

Правова воля припускає постійну націленість суб'єктів правотворчості та правозастосування на розроблення потрібних суспільству законів, їхню практичну реалізацію. Наявність такої волі в структурі правосвідомості через правову психологію припускає здійснення суб'єктом цілеспрямовано і свідомо обраної форми юридичної поведінки [14, с. 97-98].

Правова психологія та її психологічні компоненти набувають вагомого значення у здійсненні вимог правових норм, відіграють велику роль у проведенні боротьби з злочинністю, у запобіганні правопорушень, у зміцненні законності та правопорядку.

Різні елементи правової психології можуть грати як спонукальну роль в поведінці людей,так гальмувати вплив на розвиток суспільних відносин. Так, наприклад, настрої, почуття, думки широко поширені в масовій правовій свідомості представляють важливу спонукальну силу в реалізації права, у правовому вихованні, у формуванні громадської думки з питань правопорядку і законності.

Значення неофіційного права в процесі правотворчості і втілення в життя вимог закону важко переоцінити. Але зменшення ролі емоційної сторони життя суспільства, думок , почуттів і настроїв з боку законодавця, держави унеможливлює максимальну ефективність діяльності.

Література:

1. Сабо И. Основы теории права/ Пер.с венгерского/И. Сабо. – М.:Прогресс, 1974. –272с.
2. Теория государства и права/ Под ред.. Н.А. Матузова и А.В. Малько. – М.:Юристъ,. 2004. – 776с.
3. Теорія держави і права: підруч.для студ.юрид.вищ.навч.закл/О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С Смородинський та ін..; за ред.. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368с.
4. Михайлов, П. Е.Психологическая теория права перед судом русской юриспруденции. Выпуск 2 : монография / П. Е. Михайлов ; критика Р. М. Оржецкий. – СПб. : Тип. Б. М. Вольфа, 1910. – 40 с
5. Судомир О.К. Короткий курс судової психології та психопатології для працівників дізнання, слідства, суду:/О.К. Судомир. – Х; К.: Медвидав, 1932 р. – 154с.
6. Петражицкий Л. И. /Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Том 1: монография / Л. И. Петражицкий. – изд.2-е, исправленное и дополненное. – СПб. : Екатеринин. печат. дело, 1909. – 318 с
7. Щегорцов В.А. Социология правосознания / В. А. Щегорцов. – М. : Мысль, 1981. – 174 с.
8. Шаповалов И.А. /Некоторые теоретические аспекты формирования российского правосознания/ И.А. Шаповалов// Гос-во и право. – 2005. -№4. – С. 84-85.

9. Черкас М.Є. Функції правосвідомості в механізмі правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук / М. Є. Черкас. – Х. : Б. в., 2010. – 207с.
10. Соколов Н.Я. Профессиональное сознание юристов / Н. Я. Соколов: монография ; под ред. Е. А. Лукашевой. – М. : Наука, 1988. – 224 с.
11. Байниязов, Р.С. Правосознание: психологические аспекты / Р.С. Байниязов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – СПб, 1998.-№3-С. 16-21
12. Аболин, Л.М. Психологические механизмы эмоциональной устойчивости человека / Л.М.Аболин // под ред. В.В.Давыдова. – Казань: Изд-во Казанского государственного университета, 1987. – 262 с.
13. Лукашева Е.А. Мотивы и поведение человека в правовой сфере / Е.А. Лукашева // Советское государство и право. – 1972. – № 8. – С. 20–27.
14. Калиновський Ю.Ю. Структура правосвідомості: філософсько-правова рефлексія. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого № 5, 2010, с 92-100.

ПРАВО СОЗДАНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ В МОЛДОВЕ: НЕКОТОРЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Капша Т. М.
доктор права, лектор
Института труда Молдовы

Исходя из содержания ст.8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, стороной которого является Республика Молдова (РМ), наша страна обязалась обеспечить: *право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации; право профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым; право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других; право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами страны [1].*

С другой стороны, положение ст.2 Конвенции МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию, стороной которой является Молдова, гарантирует трудящимся, без какого бы то ни было различия, право создавать по своему выбору организации без предварительного на то разрешения, а также право вступать в такие организации на единственном условии подчинения уставам этих последних [2].

Одновременно нормы ст. 5 Европейской социальной хартии предусматривают, что *в целях обеспечения или поощрения свободы трудящихся в создании местных, национальных или международных организаций для защиты своих экономических и социальных интересов и для вступления в эти организации, Молдова обязалась, чтобы в национальном законодательстве не содержались нормы, ограничивающие эту свободу, или чтобы такие нормы не применялись таким образом, что они ограничивали бы эту свободу. Степень, в какой гарантии, предусматриваемые в настоящей статье, относятся к полиции, определяется национальными законами или нормативными актами* [3].

В свою очередь, ст.42 Конституции РМ провозглашает, что любой работник *вправе создавать профессиональные союзы и вступать в них для защиты своих интересов; они создаются и осуществляют свою деятельность согласно своим уставам и в соответствии с законом и содействуют защите профессиональных, экономических и социальных интересов работников* [4].

В контексте процитированных выше международных и конституционных правовых норм, положения ст. 1, 7 и 8 Закона о профессиональных союзах (далее – Закон о профсоюзах) определяют и детализируют, что профессиональные союзы – это общественные организации, объединяющие на принципе добровольности физических лиц, связанных общими интересами, в том числе по роду их деятельности, и создаваемые для защиты коллективных и инди-

видуальных профессиональных, экономических, трудовых и социальных прав и интересов своих членов.

Граждане РМ, а также иностранные граждане и лица без гражданства, находящиеся на законных основаниях на ее территории, вправе по своему выбору создавать профсоюзы или вступать в них в соответствии с их уставами без предварительного получения разрешения публичных властей. Лица, не работающие или потерявшие работу, а также осуществляющие на законных основаниях индивидуальную трудовую деятельность, могут по своему выбору создавать профсоюзы, или вступать в профсоюзы в соответствии с их уставами, или сохранять членство в профсоюзе предприятия, учреждения, организации, где они работали. Граждане РМ, находящиеся за пределами страны, вправе состоять членами профсоюзов, созданных в Молдове.

Основу профсоюзов составляет первичная профсоюзная организация, которая создается по инициативе группы лиц, выступающих в качестве учредителей, в количестве не менее трех. Решение о создании первичной профсоюзной организации принимается учредительным собранием. Профсоюз создается добровольно, на основе общих интересов (профессии, отрасли и др.) и действует, как правило, на предприятии, в учреждении, организации независимо от организационно-правовой формы и вида собственности, ведомственной или отраслевой принадлежности. Работодатель (администрация) не вправе препятствовать объединению физических лиц в профсоюз. Профсоюзы могут объединяться в территориальные отраслевые или межотраслевые профсоюзные центры (на уровне района, автономного территориального образования, муниципия, города), а также национально-отраслевые или национально-межотраслевые профсоюзные центры в форме федерации, конфедерации [5].

Норма ст.389 Трудового кодекса РМ (далее – ТК) уточняет, что деятельность профессиональных союзов, направленная на защиту трудовых, профессиональных, экономических и социальных прав и интересов работников – членов профсоюза, регулируется настоящим кодексом, законодательством о профессиональных союзах и их уставами [6].

Относительно уставов профсоюзов в отечественной юридической литературе отмечено, что в РМ ***«такие уставы принимаются (с их последующей регистрации в Министерстве юстиции) профессиональными союзами только на национально-отраслевом и национально-межотраслевом уровне. На иных уровнях, например, на территориальном (отраслевом или межотраслевом) либо первичной профсоюзной организации уставы не принимаются и не регистрируются»*** [7, с. 193].

Особо значение в обеспечении права работников на объединение в профессиональные союзы имеют нормы, предусматривающие привлечение виновных лиц к юридической ответственности за нарушение профсоюзного законодательства и уставов профсоюзов. Так, в соответствии со ст. 37 Закона о профсоюзах за нарушение настоящего закона, других нормативных актов о профсоюзах, уставов профсоюзов или применение законодательства таким образом, чтобы воспрепятствовать реализации установленных гарантий деятельности профсоюзов, должностные лица органов публичной власти, патроната и профсоюзов несут ответственность в соответствии с законодательством. Лица, виновные в воспрепятствовании законной деятельности профсоюзов, несут дисциплинарную, материальную, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством [5].

Несколько иной концептуальный подход проявляет к вопросу об ответственности за нарушение законодательства о профсоюзах российский законодатель. Так, в соответствии со ст. 378 ТК РФ лица, нарушающие права и гарантии деятельности профессиональных союзов, несут ответственность в соответствии с настоящим Кодексом и иными федеральными законами [8].

Следует отметить, что хотя Законом о профсоюзах (ст. 37) предусмотрена дисциплинарная, материальная, административная и уголовная ответственность лиц, виновных в воспрепятствовании законной деятельности профсоюзов, однако на самом деле нормами ТК и УК РМ не установлено четкое применение к таким лицам конкретных дисциплинарных, материальных или уголовных санкций, что так или иначе, отрицательно сказывается на эффективность правовой защиты свободы работников на объединение в профессиональные союзы.

Молдавским законодателем определена согласно ст. 61 Кодекса о правонарушениях только административная ответственность (штрафные санкции) и лишь за узкий круг правонарушений, ***а именно:*** *за воспрепятствование осуществлению работниками права создания профессиональных союзов и присоединения к ним для защиты своих профессиональных, экономических и социальных интересов, а также вступления в них* [9].Такое положение дел, по

нашему мнению, не способствует обеспечению должной защиты свободы работников на объединение в профессиональные союзы и требует более активного включения профсоюзов Молдовы в совершенствование законодательства в этой области.

Литература:

1. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеей ООН от 16 декабря 1966 года – www.mfa.gov.md.
2. Конвенция МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию. Принята Генеральной Конференцией МОТ 17 июня 1948 года -www.mpsfc.gov.md.
3. Европейская социальная хартия. Принята Комитетом министров Совета Европы 18 октября 1961 года и пересмотрена 3 мая 1996 года -www.mpsfc.gov.md.
4. Конституция Республики Молдова, принятая 29 июля 1994 года -Официальный монитор Республики Молдова, 1994 г., № 1, ст. 1.
5. Закон о профессиональных союзах № 1129 от 7 июля 2000 года – Официальный монитор Республики Молдова, 2000 г., № 130, ст. 919.
6. Трудовой кодекс Республики Молдова № 154 от 28 марта 2003 года – Официальный монитор Республики Молдова, 2003 г., № 159 – 162, ст. 648.
7. Капша Тудор. Научно-практический комментарий к Трудовому кодексу Республики Молдова //Трудовое право, 2010, № 7-8.
8. Трудовой кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой 21 декабря 2001 года – Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 1, ст.3.
9. Кодекс о правонарушениях Республики Молдова № 218 от 24 октября 2008 года – Официальный монитор Республики Молдова, 2009 г., № 3 -9, ст. 15.

СИСТЕМА СОВЕТСКОГО ПРАВА В МОЛДАВСКОЙ АССР (1924-1940 ГГ.)

Ковальски С. В.

доктор исторических наук, доцент

Института уголовного права и прикладной криминологии

Лянкэ В.

доктор философских наук, доцент,

доцент Военной академии Министерства обороны республики Молдова

«Alexandru cel Bun»

С созданием в октябре 1924 в составе Украинской ССР на базе 11 районов левобережья Днестра Молдавской Автономной ССР [2, с. 25], возникла необходимость формирования судебной системы. Судебные органы молдавской автономии утверждались и действовали на основаниях установленные законами УССР и положениями принятой Конституции МАССР 1925 года. Надзорные функции за деятельностью судебных органов республики осуществлял Верховный Суд, а организационные в пределах автономной республики возглавлялись на органы Народного комиссариата юстиции МАССР [1, с.114].

Были приняты принципы судопроизводства: право выступать на суде на родном языке, открытое разбирательство с правом на защиту, независимостью судей и подчинения только действующему законодательству. Надзор за исполнением советских законов осуществлялся Прокуратурой УССР.

Первый Декрет, регламентирующий трудовые отношения в МАССР был: «Декрет о восьмичасовом рабочем дне». Советское законодательство о труде в предвоенный период предусматривал трудовую повинность, как обязанность для бывших состоятельных людей (чуждых элементов), работать в пользу советского государства ,привлечения их к любому труду. Данная практика использовалась до 1930 года включительно [8, с.158].

Конституция МАССР утвердила принципы социальной защиты – право на пособие при болезни, инвалидности, пенсии по старости. Средства выделялись из денежных накоплений страховых фондов предприятий республики. С 1927 года в республике был установлен семичасовой рабочий день при пятидневной рабочей неделе [8, с.158]!

Статья: 87 Конституции МАССР предоставляла право на получение ежегодных отпусков, создавались сети оздоровительных санаториев и домов отдыха союзного значения (которые действуют на территории Приднестровья и поныне). Было установлено право на материальное обеспечения старости, потери трудоспособности. Одновременно Конституция МАССР налагала и обязательство на общества: «... Строго соблюдать советские законы, трудовую дисциплину. Честно относится к общественному долгу, труду, уважать правила социалистического общежития...».

Утвердился порядок решения трудовых споров [4,с.89].

Система гражданского права в МАССР опиралась на нормативные акты УССР (МАСС входило в состав УССР на правах автономии), основной целью которой являлось уничтожения частной собственности и утверждение в тоталитарном государстве 3 вида собственности государственного, кооперативного и частного [6, с. 46]. С 1921 года частная собственность была частично допущена, виду того что советская экспроприация до НЭП, а привело к незаинтересованности в частном, честном труде граждан, что и привело к создании гражданского кодекса, который был принят в 1922 году [5, с. 176].

Однако с принятием НЭП а, был установлен новый характер договорной системы диктуемый законам рынка. До 1930 года между предприятиями существовали прямые коммерческие кредитования заменяющие банковские кредиты, чуждые социалистическому строительству.

С октября 1930 г. в связи с ликвидацией безработицы прекратилась выплата пособий по безработице.

С 20 декабря 1938 г. Постановлением СНК СССР были введены единые трудовые книжки [4, с. 89].

Семейное законодательство в МАССР регламентировалось согласно Кодексу о семье УССР. Основное положения закона заключалось в изъятии из компетенции церкви положения о регистрации и расторжения брака. Новый, советский «Закон о браке», предусматривал принцип равноправия, согласия сторон при вступлении в брак, отсутствие родства по прямой линии. Семейный Кодекс УССР 1926 года установил режим общего имущества супругов. Борясь с фиктивными браками, государство предоставило право женщинам предоставлять заявления о браке в ЗАКС без ведома мужа, но оно могло быть аннулировано по решении суда при протесте супруга [8, с.159].

Отношения в советской семье основывалось на равенстве и взаимном содержании, что было на данный исторический момент прогрессивным законопроектом.

Подчеркиваем, что судебная система МАССР копировала правовую систему УССР и лишь в 1936 г. на базе новой Конституции МАССР была перестроена судебная система, которая соответствовала административному делению республики. Народные районные суды рассматривали уголовные и гражданские дела граждан, а Верховные Суды советских и автономных республик рассматривали особо важные дела относящихся к их подсудности.

Несмотря на всю демократичность Конституции 1936 года, были введены запреты на перемену места работы, что соответствовало нормам крепостного права, обязательные нормы количества труда, нормируемые в трудодни. Данное законодательство ужесточало предписания как гражданского так и уголовного права, мотивируемое ожесточением классовой борьбы в условиях социалистического строительства . Кстати и сам создатель Конституции 1936 года Н. Бухарин был расстрелян в соответствии положениями Основного закона им же и созданным.

Уголовное законодательство Молдавской автономии в составе УССР основывалось на УК УССР 1922 и 1927 годах. Особенность уголовного советского законодательства в предвоенный период было: подавления сопротивления чуждых социальных элементов и ликвидация их как класс. Ликвидация попыток нарушения советских законов. Одновременно велась борьба со служебными преступлениями: коррупцией, растратами, хищение соц. собственности. Отмечаем, что система уголовного законодательства в данный период была довольно сложна что и привело к пересмотру и приведении УК УССР к конкретным социальным и политическим условиям.

После принятия 8 июля 1927 нового УК УССР, возникала необходимость к пересмотру , уточнении и дополнении уголовного законодательства молдавской автономии. С1927 по 1940 года на Украине было принято 56 законодательных актов по вопросам уголовного права, которые применялись и на территории МАССР[5, с. 165]. Среди них отмечаем: «Закон об охране имущества государственных предприятий» (7августа 1932), «Закон о борьбе со спекуляцией» (22 апреля 1932 года).

После убийства С. Кирова в 1934 году был образован общесоюзный НКВД который по сравнению с милицией был расширен в 3,5 раза [8, с.160].

На НКВД союзных республик возлагались обеспечения гражданского порядка и госбезопасности, пограничная охрана, картография и архивное дело.

Судебная коллегия ОГПУ было упразднена, а дела по окончании следствия направлялись в суд .Однако при НКВД создалась Особое Совещание , которая имело права на высылку , заключение в исправительные трудовые лагеря а также высылку за пределы СССР граждан. В 1937 г. Особое совещание получило полномочия по применении вышей меры соц. защиты (расстрел).

В день убийства С. Кирова 1 декабря 1934 г. Президиум ЦИК СССР постановил:

1. Следственным властям вести дела обвиняемых в ускоренном порядке.

2. Судебным органам не задерживать исполнения приговоров о высшей мере наказания.

3 Органам НКВД приводить в исполнения приговоры о вышей мере немедленно [7, с. 33].

В МАССР политические репрессии начались одновременно с принятием НЭП, а как чуждую, но временно необходимую политику социалистического строительства.

Народ Приднестровья пережил все этапы «экспериментального коммунистического строительства» также как и остальные народы СССР.

Многие демократические положения уголовного процесса во времена репрессий игнорировались или нарушались.

Согласно переписи 1926 года, в МАССР молдаван проживало 30%, немцев 1.88% ,украинцев 48.5%, а к 1939 года численность молдаван сократилось на 1437 человек, украинцев увеличилось на 26 310 человек, русских на 12410 человек [3, с. 27], что и послужило через 50 лет одним из факторов Приднестровского конфликта не решенный и по сей день.

Таким образом, делаем вывод, что законодательство МАССР было неразделимой частью законодательства УССР и служило оружием тоталитарной системы в воплощение мифического коммунистического господства.

Литература:

1. Образование Молдавской АССР и создание Коммунистической партии Молдавии. Сб. документов и материалов. Кишинев, 1984 .
2. Молдавия. Статистические материалы. Балта, 1928.
3. Галущенко О. Население Молдавской АССР (1924-1940 гг.). Кишинев, 2001.
4. Стратиевский К. В. Промышленность Молдавской АССР (1924-1940гг.). Кишинев, 2007.
5. Сурилов А. В. История государства и права МССР (1917– 1958гг.). Кишинев, 1963.
6. Роман А. Т. Участие трудящихся МАССР в деятельности Советов (1924– 1940гг.). Кишинев,1982.
7. Сборник законодательных и нормативных актов о репрессиях и реабилитации жертв политических репрессий. Москва, 1993.
8. Роман А. Т. История Права Молдовы. Кишинев, 2012.

ГІРНИЧОВИДОБУВНА СПРАВА У СХІДНІЙ ГАЛИЧИНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК

Коритко Л. Я.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Як свідчать історичні джерела, на території Східної Галичини (яка з 1772 року перебувала в складі Австрійської імперії) проводився видобуток нафти, калійних солей, бурого вугілля та інших корисних копалин. Зокрема, в 1911 році Галичина посідала третє місце після Америки (61,24%) та Росії (22,19%) з видобутку нафти в світі – 5,02% [1, s. 180].

Відомо, що в 1853 році Львівським фармацевтам Янові Зегу та Гнатові Лукасевичу вдалося винайти вдосконалений метод фракціонування нафти, в результаті якого були одержані бензинові фракції, світильний гас, мастильні матеріали, парафін та ін., а бляхар Адам Братковський виготовив безпечну і придатну для освітлення гасом лампу, яка відразу знайшла

широке застосування в Європі й поза її межами. Цю дату вважають початком розвитку нафтовидобувної промисловості на території сучасного Прикарпаття [2, с. 5].

В 1854 році в Австрійській імперії був прийнятий загальнодержавний Гірничий закон (Вісник законів державних, № 146), що надало певного поштовху до розвитку гірничовидобувної справи. Уже в 60-тих роках XIX ст. на території Східної Галичини діяли нафтові родовища в Слободі Рунгурській, Биткові, Ріпному, Пасічній. З 1899 року – в Космачі. У 1909 році видобуток нафти склав 20 053 тис тон. Нафтоперегінні заводи були в Надвірній, Коломиї, Княгинині біля Станіславова [3, с. 52]. Активно укладалися орендні угоди із власниками земельних нафтоносних ділянок [Див.: Центральний державний історичний архів України у Львові, далі – ЦДІАЛ, ф. 242, оп. 1, спр. 90].

Одночасно управлінським органам надавалися річні звіти про видобуток корисних копалин [Див.: Державний архів Івано-Франківської області, далі – ДАІФО, Ф. 47, оп. 2, спр. 110]. Статистичну інформацію про видобуток нафти в Східній Галичині збирало та опрацьовувало Львівське Крайове нафтове товариство [Див.: ЦДІАЛ, Ф. 207, оп. 1, спр. 38, 44]. Ця господарсько-управлінська структура заснована в 1879 році згідно цісарського розпорядження. Членами товариства були власники нафтовидобувних та нафтопереробних підприємств Східної Галичини. Дане товариство видавало з 1882 року журнал «Gornik», газету «Nafta», а також складало проекти нормативних актів щодо експлуатації нафтових родовищ.

А загалом статистичні дані свідчать, наприклад, що в 1900 році на території Галичини діяло 233 нафтові копальні, з них у Станіславівському гірничому окрузі 32, в Дрогобицькому – 92 [4, s. 52].

На 1909 рік припав пік Бориславського нафтовидобутку. Тоді було видобуто 1 965 тис тон нафти. Ручний спосіб видобутку змінився механізованим, що мало позитивні і негативні риси. Позитивним було різке збільшення нафтовидобутку зі старих свердловин (…). Проте довготривалий період цього способу експлуатації свердловин сприяв надмірному виснаженню надр. Створювались максимальні депресії на пласти, що було негативним для покладів, які експлуатувались в режимі розчиненого газу [5]. Тут маємо справу з нераціональним, науково необгрунтованим використанням корисних копалин, надмірною, як на ті часи, експлуатацією надр. Наприклад, за місяць (з грудня 1910 року по січень 1911 року) в Тустановичах і Бориславі видобуток нафти збільшився на 106 з половиною цистерн: в січні він становив 14842 з половиною цистерн [6, s. 37]. При цьому, в деяких свердловинах у серпні 1911 року виступила вода. Стан попередньо заводнених свердловин не змінився на краще, тому збільшився відсоток домішок води до 15% [7, s. 251].

Зауважимо, що ще в кінці XIX ст. Краківське гірниче староство, яке поширювало свою діяльність на Східну Галичину, видало розпорядження про порядок зливання бурової промивальної рідини (води) із свердловин від 12 травня 1897 року (Вісник законів крайових, далі – В. з. кр., № 28), в § 1 якого вказувалося, що «для охорони теренів нафтових перед їх затопленєм належить воду переверчену в кождім отворі свердлевім трівало і відповідно замкнути за помочию рур герметичних, в такий спосіб, аби такова не могла спливати до жадного покладу нафтового» [8, с. 113].

Але тогочасні публікації свідчать, що проблеми, пов’язані із затопленням в Тустановицьких копальнях почалися десь з березня 1911 року. Інженер З. Новосєлецький (Z. Nowosielecki) вважав, що цьому є дві причини: нефаховість працівників, які не знають ні буріння, ні геології, та фінансові спекуляції [9, s. 67]. Вода в копальнях спадала досить повільно, а в деяких навіть продовжувала підвищуватися. Підприємці, що були об’єднані в Палату роботодавців, за власні кошти організовували викачування вод, щоб у такий спосіб вберегти від затоплення інші свердловини [10, s. 134].

Значне місце належало видобуванню озокериту. Тому 16 вересня 1897 року були видані «Гірничо-поліційні приписи для копалень воску земного в Галичині» (В. з. кр., № 65), якими передбачені певні охоронні заходи при роботі таких копалень. Охороні підлягали водні ресурси, тварини, життя та здоров’я людини, комунікації тощо.

Вугільні копальні діяли в Джурові, Мишині, Новоселиці (Снятинського повіту). Також діяло 26 каменоломень, 15 цегельних заводів у Рогатинському, Станіславівському, Долинському, Надвірнянському повітах [3, с. 52].

На території Східної Галичини проводився також видобуток калійної солі. Архівні матеріали свідчать, що в 1914 році було створено державне (95 % акцій) акціонерне товариство «ТЕСП», яке проводило геологорозвідувальні роботи та видобуток калійної солі в копальнях Калуша і Голині Калуського повіту Станіславівщини та Стебника Дрогобицького повіту

Львівщини. Згідно звіту крайової комісії про наявність покладів калійних солей (каїніту) в районі Калуша початкове залягання каїніту в калуській копальні становило 250 000 куб. м. [11, арк. 11]. Його видобуток за 20 років зріс у багато разів: в 1891 році – 6 060 одиниць виміру. А в 1911 році – 200 000 [11, арк. 15].

З вищенаведеного можемо зробити висновок, що на території Східної Галичини був налагоджений видобуток нафти, калійних солей, бурого вугілля та інших корисних копалин, який безпосередньо врегульовувався нормами гірничих приписів. На загальнодержавному рівні діяв Гірничий закон 1854 року.

Література:

1. Bogactwa naftowe na swiecie i ich rozmieszczenie // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcya Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 30 czerwca 1911. – Zeszyt 12. – Lwow : Z Drukarni «Slowa Polskiego», pod zarzadem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 177–181.
2. Васько І. А. Газонафтопромисловому факультету – 60 років / І. А. Васько // Науковий вісник ІФНТУНГ – 2005. – № 2 (11). – С. 5–10.
3. Назустріч мрії : нариси історії Прикарпаття / [Васюта І. К., Гараць В. Й., Грабовецький В. В., Гуменюк Є. Г. та ін.]. – Ужгород : Карпати, 1978. – 224с.
4. Statystyka kopaln naftowych w Galicyi w roku 1900 // Nafta. Organ Galicyjskiego Przemyslu Naftowego pod redakcya prof. R. Zalozieckiego. – Rocznik IX. – w kwietniu 1901. – Zeszyt 4. – Lwow : Z Drukarni «Slowa Polskiego», pod zarzadem Z. Halacinskiego, 1901. – S. 49–52.
5. Клімова Н. Історія освоєння Бориславського нафтового родовища та екологічні наслідки його експлуатації / Н. Клімова // Історія української географії. Всеукраїнський науково-теоретичний часопис. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2004 – Випуск 2 (10). – С. 41–42.
6. Z Tustanowic // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcya Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 15 lutego 1911. – Zeszyt 3. – Lwow : Z Drukarni «Slowa Polskiego», pod zarzadem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 37.
7. Z Boryslawia i Tustanowic // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcya Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 31 sierpnia 1911. – Zeszyt 16. – Lwow : Z Drukarni «Slowa Polskiego», pod zarzadem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 251.
8. Розпорядженє гірничо-поліційне ц. к. Староства гірничого для Галичини і Великого Княжества Краківського з дня 12. Мая 1897 Ч. 1704 видане на основі § 35. наф. закона кр. з 17. Грудня 1884 Ч. 35 Ден. зак. кр. з 1886 року для цїлого округа адмінїстрацийного в справі замиканя води копальняної в отворах сверлдлевих на копальнях олїю скальнего // Вістник законів і розпоряджень краєвих для Королївства Галичини і Володимириї з Великим Княжеством Краківським. – Річник 1897. – № 28. – Львів : З печатні В. Лозїньского, 1897. – С. 113–114.
9. Rzekome Zawodnienie terenow naftowych w Tustanowicach // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcya Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 15 marca 1911. – Zeszyt 5. – Lwow : Z Drukarni «Slowa Polskiego», pod zarzadem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 65–67.
10. Krajowy kurs zawodowy dla kierownikow i dozorcow robot destylarni i rafineryj nafty // Nafta. Organ Krajowego Towarzystwa Naftowego pod redakcya Dr. S. Barroszewicza. – Rocznik XIX. – 15 maja 1911. – Zeszyt 9. – Lwow : Z Drukarni «Slowa Polskiego», pod zarzadem J. Ziembinskiego, 1911. – S. 134–135.
11. Державний архів Івано-Франківської області, м. Івано-Франківськ, Ф. 61 Акціонерне товариство по експлуатації калійних солей «ТЕСП». 1912, 1923–1939 рр., Оп. 1., Спр. 1. Геологічний опис даних про видобуток калійних солей за 1898–1911 роки і наявність покладів калійних солей в районі Калуша станом на 1912 рік, 1912 р., 26 арк.

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА УКРАИНЫ: ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Лукьянов Д. В.
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Развитие национальной правовой системы Украины неизбежно ставит вопрос о ее принадлежности к одному из основных типов (семей) права. Данный вопрос является достаточно дискуссионным.

Украинская национальная правовая система формировалась в сложных условиях. Это связано как с отсутствием государственной независимости в течение значительного периода истории, так и с геополитическим положением Украины и связанным с этим идеологическим влиянием на украинское общество во многом противоположных по содержанию европейских и восточных концепций. Развитие национальной правовой системы можно условно разделить на два периода: до обретения независимости и после ее провозглашения.

Отсчет периода формирования украинской правовой системы начинается с обычного права Киевской Руси, его дальнейшего развития в период Гетманщины, времен существования Украинской народной республики и Украинской советской социалистической республики. В период пребывания в составе СССР Украина относилась к социалистической правовой семье.

После обретения независимости в 1991 г. началось формирование самостоятельной правовой системы, что стало одним из проявлений народного и государственного суверенитета, направленным на удовлетворение интересов украинского общества. Акт провозглашения независимости Украины от 24 августа 1991 г. образование самостоятельного украинского государства обосновал, в частности, тем, что продолжена тысячелетняя традиция государственности в Украине.

Проблема отнесения правовых систем постсоциалистических стран к определенной правовой семье является вопросом научной дискуссии. Так, Ю. А. Тихомиров систематизировал различные концепции, дающие оценку статусу постсоветских правовых систем (в том числе Украины), и разделил их на несколько главных направлений:

1. Возвращение всех стран к романо-германской правовой семье. Сторонники этой концепции исходят из того, что исторически отечественная правовая система, начиная с дореволюционных времен, принадлежит к романо-германской правовой семье. Ее основные черты формировались под влиянием европейской юридической науки, западной правовой традиции, система права развивалась на основе рецепции римского права, основным источником права признается нормативно-правовой акт, законодательство кодифицировано. Советский период истории рассматривается как временный отход от романо-германской семьи, а современный – как отход от социалистических черт и возвращение в лоно европейского права.

2. Формирование отдельной славянской (евразийской) правовой семьи. Некоторые ученые обосновывают необходимость признания формирования после распада социалистической семьи на ее базе самостоятельной славянской правовой семьи, к которой относят правовые системы Украины, Беларуси, России и других восточноевропейских государств. Впервые выделить славянскую правовую семью предложил еще в начале XX в. А. Эйсман. Однако из-за отсутствия научно обоснованных критериев она не получила признания среди компаративистов. В современной российской науке активным сторонником этого подхода является В. М. Синюков. Стержневой в этой семье признается правовая система России, которая, по мнению некоторых авторов, имеет самодостаточный и независимый от других правовых семей характер. В частности, ее характеризует специфическое правосознание, обуславливающее то, что приоритет отдается защите преимущественно публичных интересов, а не индивидуальных, позитивистское восприятие права, развитая правовая культура; специфика правоприменения проявляется в широком использовании других социальных норм для регулирования общественных отношений, недоверие и игнорирование государственных юридических структур и др. Поддерживает в целом эту теорию отечественный теоретик Ю. Н. Оборотов, однако предлагает иное ее название – евразийская правовая семья.

3. Формирование на основе социалистической правовой семьи трех отдельных систем, движущихся к различным правовым семьям. В частности, речь идет о том, что прибалтийские страны (Латвия, Литва, Эстония) наиболее решительно избавляются от последствий советского периода и в правовом развитии ориентированы не на другие постсоветские государства, а на североевропейские страны, которые объединены в отдельный скандинавский подтип.

Российская правовая система пытается развиваться отдельным самостоятельным путем, предусматривающим интеграцию отдельных элементов романо-германского права, советской системы и современных правовых институтов. Однако для этой системы характерны в определенной мере изоляционизм и ограниченное использование иностранного правового опыта. Все это позволяет сделать вывод о возможном постепенном формировании на основе правовых систем России и других стран (Беларуси, Казахстана и др.) отдельного евразийского подтипа.

Украина в правовом развитии не ориентирована на опыт названных стран, а ее правовая система все больше приближается к классическому романо-германскому праву.

Анализ современной национальной правовой системы позволяет прийти к выводу, что сейчас нет существенных отличий от континентального права ни по способам создания правовых норм, ни в видах их систематизации, ни в способах и методах правотолкования, ни по направлениям их использования в правоприменительной практике. Существенные изменения претерпевает правопонимание: официально признана идея верховенства права, естественный характер прав человека и их приоритетность перед государством, принципы разделения права на публичное и частное, незыблемости частной собственности, что характерно для европейской правовой традиции.

Одновременно с этой общей закономерностью развития черты, которые приобрела национальная правовая система, как и системы других постсоциалистических восточноевропейских государств, делают возможным их выделение в отдельный подтип, который развивается в рамках романо-германского права.

Этот вывод подтверждается не только общими сравнительно-правовыми исследованиями, но и сравнениями в отдельных отраслях права. Так, Е. А. Харитонов и А. И. Харитонова, анализируя европейские системы частного права, доказывают, что отечественное гражданское право относится к центрально-восточноевропейскому частному праву.

Ответ на вопрос, к какой правовой семье принадлежит Украина, зависит также от того, каким правовым путем идет наше общество, от осуществляемой в государстве правовой политики, которая отражается в принятых политико– правовых решениях, законодательстве, задекларированных правовых ценностях, направлениях профессиональной подготовки юристов. Так, С.И. Максимов, оценивая влияние на правосознание прошлых или действующих факторов, отмечает, что в правосознании доминирует не детерминация прошлым (опредмечена деятельностью и отношениями), а детерминация будущим желаемым состоянием, определенной целью.

Правовая политика нашего государства позволяет сделать однозначный вывод о европейском выборе Украины. Украина получила полноправное членство в Совете Европы в 1995 году, приняв на себя обязательства подписать и ратифицировать ряд международно-правовых соглашений и конвенций, а также реформировать в соответствии с европейскими принципами национальную правовую систему. В течение десяти лет Украина выполнила взятые на себя обязательства, в частности ратифицировав Европейскую хартию местного самоуправления и Рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств, конвенцию о взаимной помощи по уголовным делам. Большое значение для реформирования национальной правовой системы имеет деятельность Европейского суда по правам человека, юрисдикция которого распространяется и на Украину. В соответствии со ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23 февраля 2006 г. практика Европейского суда признается источником права в Украине.

Одной из стратегических целей Украины является присоединение к Европейскому Союзу. Так, еще 14 июня 1994 г. между Украиной и Европейским Союзом было заключено Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, которым были заложены общеполитические и общеправовые основы сближения наших правовых систем. Указом Президента Украины от 11 июня 1998 г. была утверждена Стратегия интеграции Украины в Европейский Союз, основные положения которой раскрыты и детализированы в Программе интеграции Украины в Европейский Союз, утвержденной Указом Президента Украины от 14 сентября 2000 г. В ноябре 2003 г. Верховной Радой Украины принят Закон Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». Важным этапом также стало включение в Закон Украины «О принципах внутренней и внешней политики» от 1 июля 2010 г. № 2411-VI нормы, согласно которой ставится задача по обеспечению интеграции Украины в европейское политическое, экономическое и правовое пространство с целью получения членства в Европейском Союзе (ч. 2 ст. 11).

Украина и Европейский Союз 30 марта 2012 г. парафировали Соглашение об ассоциации, направленное на укрепление в Украине совместных с ЕС ценностей демократии и верховенства права, модернизации всех сфер жизни государства и их постепенного приведения в соответствие со стандартами Европейского Союза. 13 марта 2014 г. было принято постановление Верховной Рады Украины о подтверждении курса Украины на интеграцию в Европейский Союз и первоочередные меры в этом направлении.

ДОСВІД УКРАЇНИ ТА КРАЇН СВІТУ У НАДАННІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Новіцький В. В.
студент юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Поняття безоплатної правової допомоги для України порівняно нове, хоча традиції безкоштовної юридичної допомоги в нашій країні зародилися ще за часів існування Російської та Австро-Угорської імперій (приблизно з середини XIX ст.). В роботі досліджено виникнення і розвиток практики надання безоплатної правової допомоги в США, Західній Європі, та власне в Україні.

З урахуванням складності сучасного законодавства і правозастосовчої практики однією з важливих складових права кожного на доступ до правосуддя є можливість користуватися допомогою професійного юриста, в тому числі і безкоштовно у випадках, коли особа не може оплатити юридичні послуги. Щоб виправити це нерівне становище сторін, багато країн на законодавчому рівні закріпили право особи на отримання правової допомоги. Крім того, розвинені держави почали створювати державні програми безкоштовної юридичної допомоги у кримінальних та цивільних справах.

В розвинених країнах Західного світу приватно практикуючі юристи, юридичні фірми та професійні об'єднання юристів вирішили заповнити недоліки державної системи і почали надавати професійну юридичну допомогу тим, хто не міг отримати її за допомогою державної програми чи відповідно до закону. Така практика отримала старовинну латинську назву «pro bono», що «розшифровується» як pro bono publico – заради суспільного блага. Подібні юридичні послуги є безкоштовними для населення та некомерційних недержавних організацій, а робота юристів не оплачується державою – дана практика традиційно сприймається в якості форми соціальної відповідальності юридичної професії адвоката [1].

Практика pro bono в Сполучених Штатах Америки зародилася в кінці XIX ст., коли приватні юридичні фірми у великих містах почали надавати безкоштовну юридичну допомогу особам з низькими доходами. До 1917 р. в США діяла 41 програма правової допомоги малозабезпеченим. До 90-х рр.. минулого століття налічувалося вже понад 900 таких програм. Для підвищення ефективності програм pro bono ААЮ розробила «Стандарти для програм, що надають правову допомогу pro bono незаможним у цивільних справах».

Ще одна професійна організація – «Інститут pro bono» (Pro Bono Institute) – працює над розвитком практики pro bono у великих юридичних компаніях (ті, де працює 50 і більше юристів). Силами керівників юридичних фірм і провідних корпоративних юристів «Інститут про боно» розробив Декларацію принципів pro bono. На європейському континенті згадка про необхідність надання професійної юридичної допомоги тим, хто не може таку допомогу сплатити, можна знайти ще в документах XIII-XIV ст., коли французькі правові утворення почали надавати подібну допомогу, а французька гільдія адвокатів (batonnier) визнала обов'язок адвокатів здійснювати юридичну допомогу незаможним навіть тоді, коли повністю відсутня державна підтримка чи інше фінансове відшкодування за надані послуги.

Послуги pro bono у Франції надаються в основному в області l'access au droit – у вигляді консультацій з метою забезпечення доступу громадян до правової інформації та для того, щоб громадяни могли приймати зважені з юридичної точки зору рішення (аналог вітчизняної первинної правової допомоги). Таким чином, послуги pro bono не надаються з питань, пов'язаних, наприклад, з судовим представництвом або представництвом у кримінальних справах (аналог вторинної правової допомоги) – в цих сферах послуги адвокатів оплачуються в рамках державної системи надання безоплатної правової допомоги.

Безкоштовна правова допомога тим, хто не в змозі її оплатити, займає важливе місце і в історії української правничої думки. З реформою 1864 р. в Російській імперії і розвитком адвокатури набула поширення практика надання безоплатної правової допомоги, що надавалася за «правом бідності».

Прийняття Верховною Радою України Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [2] , який набрав чинності 9 липня 2011 року, дозволило Україні отримати правову базу та інституціональний механізм для реалізації як закріпленого статтею 59 Конституції України [3] права кожного на правову допомогу, так і зобов'язань за низкою міжнародних договорів, які містять положення щодо надання правової допомоги і учасником яких є Україна. Зокрема, це Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4] та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., [5] які прямо чи опосередковано встановлюють зобов'язання для держав-учасниць надавати безоплатну та кваліфіковану правову допомогу малозабезпеченим особам при обвинуваченні їх у вчиненні кримінальних правопорушень. З метою приведення підзаконних нормативно-правових актів у частині надання безоплатної первинної правової допомоги у відповідність до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» наказом Міністерства юстиції України від 21 вересня 2011 року № 3047/5 затверджено Порядок роботи громадської приймальні з надання безоплатної первинної правової допомоги.

Суттєвий внесок роблять і неурядові організації, які надають правові послуги населенню безоплатно, зокрема, 28 створених Міжнародним фондом «Відродження» центрів правової інформації та консультацій, які також надають безоплатну первинну правову допомогу, проводять правопросвітницькі заходи та інформаційні кампанії із захисту громадських інтересів у 15 регіонах України.

Наданням первинної правової допомоги займаються і юридичні клініки, які створюються при юридичних факультетах вищих навчальних закладів III – IV рівнів акредитації. Діяльність юридичних клінік врегульовано наказом Міністерства освіти і науки України № 592 від 3 серпня 2006 року «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України». Ключовим аспектом під час реалізації Закону є забезпечення якості безоплатної правової допомоги. Для цього вже розроблено проект наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження стандартів якості надання безоплатної правової допомоги», відповідно до якого будуть встановлені єдині для всіх адвокатів стандарти якості при наданні безоплатної правової допомоги. З метою забезпечення ефективної розбудови системи безоплатної правової допомоги з урахуванням положень Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні та Закону України «Про безоплатну правову допомогу»[2], Центром правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України розроблено проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги в Україні на період до 2018 року» що була затверджена 04.07.2012 за № 435-р . Метою Концепції Державної цільової програми є визначення комплексу заходів організаційного та економічного характеру, покликаних забезпечити реалізацію можливості доступу до безоплатної правової допомоги осіб, які мають на неї конституційне право і потребують її.

Найактивнішими серед правових організацій України є Асоціація правників України, Українська Гельсінська спілка з прав людини, Спілка адвокатів та Фонд «Відродження». Завдяки їхній турботі в Україні відбувся розвиток правової культури. За останні 5 років лише у місцевих та апеляційних судах на розгляді перебувало 43,2 млн. справ. Відтак можна собі уявити, скільки громадян бере участь у судових процесах. Серед них, за даними Спілки адвокатів України, щороку потребує правової допомоги 11 млн. чоловік.

Аналізуючи вищезазначені положення та досвід іноземних держав, ми можемо виділити спільні та відмінні риси надання безоплатної правової допомоги в нашій країні та за кордоном. Особливо хотілося б акцентувати увагу на тому факті, що розвинені країни Заходу на сьогоднішній день вже відходять від «державного гарантування» реалізації права на надання безоплатної правової допомоги, а на теренах пострадянського простору ж навпаки – ми за понад 20 років незалежності лише «добралися» до прийняття закону, який би регламентував здійснення права на правову допомогу.

Чому ж правники закордоном так зацікавлені у наданні безоплатної правової допомоги з власної ініціативи? Чому юридичні фірми і приватно – практикуючі юристи вважають за необхідне витрачати частину своїх ресурсів на надання допомоги pro bono? Крім усвідомлення соціальної ролі юриста у забезпеченні доступу до правосуддя, правової інформації тощо, у фірм та юристів

є й цілком прагматична мотивація. По-перше, надання допомоги pro bono підвищує конкурентоспроможність. Йдеться про залучення нових клієнтів і зміцненні зв'язків з вже існуючими. Як показали дослідження американських вчених, благодійна діяльність, в т.ч. і надання допомоги pro bono, є одним з важливих чинників для клієнтів, особливо корпоративних, при виборі юриста (фірми). По-друге, ефективна програма pro bono є визнаним показником успішності для юридичної спільноти. Так, один з провідних американських журналів для юристів The American Lawyer щорічно публікує рейтинг американських і міжнародних юридичних фірм. По-третє, наявність діючої програми pro bono є механізмом залучення кваліфікованих кадрів. За даними американських юридичних вузів, для молодих юристів наявність у фірмі програми pro bono є одним з факторів при виборі місця роботи. Робота зі справами pro bono розглядається також як навчання співробітників: для молодих юристів надання послуг в рамках програми pro bono є єдиною можливістю попрацювати з «живим клієнтом». Для більш досвідчених юристів робота pro bono є відмінною можливістю відволіктися від основної спеціалізації і спробувати свої сили в іншій галузі права. Безумовно, це є потужним чинником, що підвищує лояльність співробітників по відношенню до фірми.

Література:

1. Бугаренко А.И. Бесплатная юридическая помощь в некоторых зарубежных странах // Арбитражная практика. – 2010. [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://www.juristlib.ru/book_9087.html
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-17
3. Конституція України від 28 червня 1996 року : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80
4. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04. 11. 1950 р.: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16. 12. 1966 р.: офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http:// zakon.rada.gov.ua

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ ІІ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ

Пащук Т. В.

аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

У статті розглядаються історико-правові проблеми становлення, розвитку та практичної діяльності судової влади ІІ Речі Посполитої, а також визначаються правові засади її діяльності.

В організації органів правосуддя найважливіше місце займали суди. У структурі державних органів їх місце було визначене нормами Конституції. Конституція Польщі (Березнева Конституція) 1921 р. [1], відповідно до принципу поділу влади, органами народу в частині правосуддя визначала незалежні суди. Конституція Польщі (Квітнева конституція) 1935р. [6], відкинувши цей принцип, підпорядкувала суди Президенту. На противагу Березневій Конституції, Квітнева відкинула участь представників громадськості в судовому процесі. За (рис.1) розглянемо структуру поділу судів ІІ Речі Посполитої.

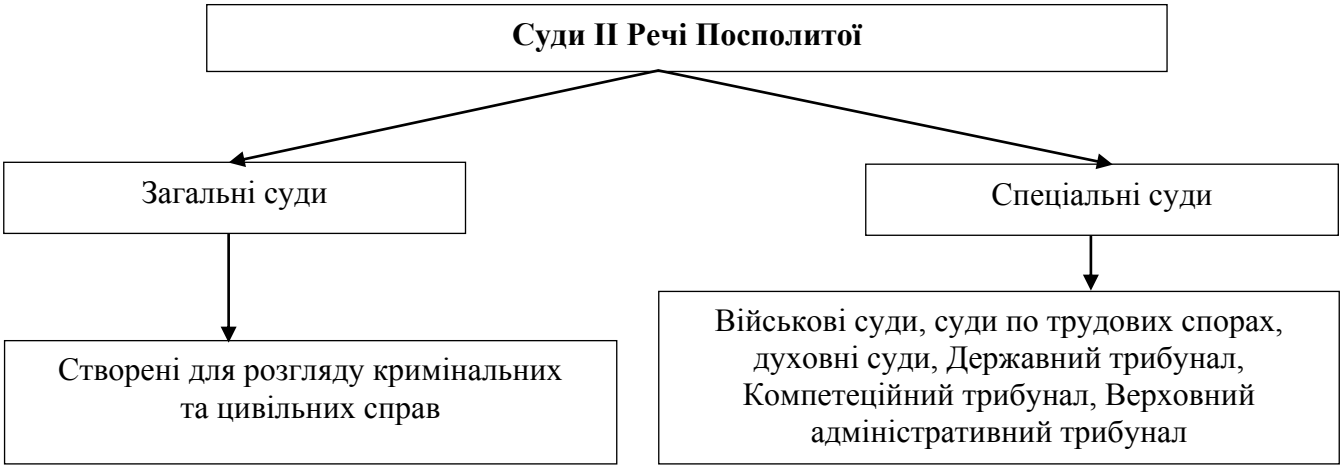


Рис. 1. Поділ судів II Речі Посполитої (розроблено автором за [4]).

В процесі діяльності органів правосуддя відповідні функції виконували прокуратура, Генеральна Прокуратура, адвокатура, нотаріат.

Організація загальних судів була здійснена ще в перші роки II Речі Посполитої. З метою створення єдиної системи загальних судів на всій території Польщі, законом «Про устрій загальних судів» від 6 лютого 1928 р. впроваджувалася судова реформа. Який передбачав чотириступеневу систему судів, яка була передбачена Конституцією 1921 р., а реформою 1928 р. встановлювалася така система загальних судів: гродські, окружні, апеляційні суди та Найвищий суд.

Утворення і ліквідація гродських, окружних та апеляційних судів мало здійснюватися відповідно до закону. Встановлення і зміна округів мали відбуватися лише на підставі розпорядження Президента.

Поділ на судові округи досить часто не збігався з адміністративним поділом на воєводства і повіти, внаслідок чого простежувалися значні диспропорції в територіях округів. В 1936 р. існувало 548 гродських судів, 45 окружних судів і 7 судів апеляційних [2 с. 219].

Гродські суди, як суди нижчої ланки, замінили повітові, які діяли на колишніх австрійській та прусській територіях, та мирові суди на колишній російській території. Вони складалися з одного або більше суддів, яких призначав міністр юстиції. Справи розглядалися одноособово. Ці суди були першою інстанцією для дрібних цивільних та кримінальних справ, розглядали апеляції на вироки мирових судів та надавали судову допомогу іншим судам.

Окружні суди були судами I інстанції у важливих кримінальних і цивільних справах, а також розглядали апеляції на вироки гродських судів. Рішення приймалися колегіально (3 особи), а в простіших випадках – одноособово. Законом про устрій загальних судів від 1928 року передбачав для вирішення справ про злочини, за які передбачалися великі міри покарання, і про політичні злочини в окружних судах, були створені суди присяжних. Але на практиці ця вимога закону не була втілена в життя.

В окружних судах були створені торгові відділи, які розглядали справи в складі: один окружний суддя і два народних засідателі, які призначалися міністром правосуддя з числа практичних працівників, запропонованих промислово-торговими палатами. Міністром правосуддя створювалися також одноособові суди по справах неповнолітніх.

Апеляційні суди ,як друга інстанція, розглядали скарги (апеляції) на вироки окружних судів. Як I інстанція вони могли виносити вироки з особливих справ, які були їм підсудні по закону. Вироки виносилися колегіально (3 особи), а у виняткових випадках – одноособово. Апеляційні суди також поділялися на відповідні відділи.

Найвищий суд був найвищою інстанцією для загальних судів. Розглядав скарги (касації) на рішення судів II інстанції, а також розглядав справи і виносив вироки по справах, які були підсудні йому по закону. Важливою функцією Найвищого суду був нагляд над однорідністю судового урядування. Найвищий суд складався з палат: цивільної, кримінальної, а під кінець міжвоєнного періоду була створена палата для справ адвокатури. Вироки Найвищий суд виносив, як правило, складом колегії з трьох суддів, але в окремих випадках цей склад міг бути збільшений до п’яти або семи чоловік.

Спеціальні суди. Військові суди були створені на підставі закону 1919 р., який було доповнено лише в 1936 р. Розглядали справи стосовно солдат, підофіцерів і офіцерів, а в деяких випадках, по справах проходили і цивільні особи. В своїй діяльності військові суди керувалися військово-кримінальним кодексом і кодексом військово-кримінального судочинства.

Суди праці були створені в 1928 році. До їх відання були віднесені спори, пов'язані з трудовими відношеннями, професійною освітою, а з 1934 року – також і з кустарним промислом. До складу суду входив один професійний суддя і два засідателі: один з боку роботодавців, а другий – з боку працівників. Сторони мали право оскаржити рішення суду праці в окружному суді.

Суди релігійні функціонували на території колишнього російського захоплення. Вони розглядали справи між подружжям, які належали до різних релігійних конфесій. Організація і діяльність цих судів визначалася внутрішніми правилами релігійних організацій.

Компетенційний трибунал був створений для вирішення спорів про компетенцію між адміністративними органами і судами [3, с.10].

У наступні роки Закон «Про устрій загальних судів» 1928 року неодноразово підлягав змінам відповідно до потреб влади, яка набула авторитарного характеру. На думку багатьох польських юристів, підставою для цього було те, що в Законі, з одного боку містилося багато слабких та нечітких положень щодо гарантій суддівської незалежності, з іншого – влада прагнула посилення свого впливу як на особовий склад органів суддівської влади, а також на загальне керівництво ними.

Квітнева Конституція усунула визначення «незалежні» суди, отже вони перестали бути «органами народу» і стали державними органами, а також наклала на суди обов'язок оберігати правовий порядок у державі і формувати «правове відчуття» суспільства [4, с.13].

Зазнали змін та обмежень найважливіші гарантії суддівської незалежності, які були передбачені Законом 1928 р., це стосувалося процедури призначення суддів. Уряд отримав більшу свободу при вирішенні таких найважливіших питань: представлення кандидатів на посаду судді передали адміністративному колегіуму; голова суду набув права висловлювати свої думки стосовно представлених загальними зборами кандидатів, і пропонувати власних кандидатів; значно розширилися повноваження міністра юстиції стосовно представлення кандидатів на суддівські посади поза списком тих, яких представляв суд. [5, с.86]. Суттєво була обмежена засада колегіальності у винесенні суддями вироків.

Отже, Конституція Польщі 1935 р., відступивши від засади поділу влади, позбавила суди можливості бути самостійною, незалежною гілкою державної влади.

Література:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej /tzw. Konstytucja marcowa/. Ustawa z dnia 17 marca 1921r ./ujednolicony tekst: DzU RP z 1921 r. Nr 44, poz.267, zm. DzU RP z 1926 r. Nr. 78. poz. 442/.
2. Кульчицький В.С. Органи правосуддя в Західній Україні 1921-1939рр. // На шляху до правової держави. – Львів, 1991. – Вип. № 2. – с. 10-12.
3. Липитчук О. В. Система судових органів та судочинство Республіки Польща (1918-1939рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Липитчук О. В. – Л., 2004. – 18 с.
4. Паславська О.Я. Становлення та конституційний розвиток Польської Республіки(1918 – 1939 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Паславська О.Я. – Л., 2006. – 19 с.
5. Roszkowski W. Historia Polski 1914-1990. – Warszawa: Czytelnik, 1992, – 221 s.
6. Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. /tzw. Konstytucja kwietniowa/. – /DzU RP z 1935 r. Nr 30, poz. 227/.

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРАВИЛ АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ В УКРАИНЕ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОПЫТА ЧЕШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Савченко Я. А.
аспирант
Академии адвокатуры Украины

Последовательный курс Украины на европейскую интеграцию требует от нее проведения ряда определенных реформ. Вполне понятно, что одним из важнейших институтов в системе права является институт адвокатуры. Эффективное функционирование адвокатуры является важным фактором соблюдения законности и правопорядка в государстве. Несовершенства в законодательстве могут привести к тому, что многовековой опыт адвокатуры, ее потенциал и возможности будут использоваться не полностью. Наконец, ключевым остается поиск оптимальной национальной модели института адвокатуры. Поэтому неудивительно, что на его реформирование в Украине положено немало усилий [3]. Важным направлением исследования адвокатуры является анализ аналогичных институтов в других государствах и их правовое сравнение. Актуальность такого исследования заключается в необходимости более полного понимания существующих тенденций развития адвокатуры. Анализ положительного опыта различных государств откроет Украине новые возможности построения эффективной национальной модели адвокатуры.

Особое значение приобретает опыт становления правозащитных институтов соседних государств, которые уже воплотили свои евроинтеграционные стремления. В этих условиях представляется актуальным акцентировать внимание на сравнительном анализе организации и деятельности адвокатуры Украины и Чешской Республики. Известно, что их связывает общность исторического происхождения и путей эволюции. Представляется, что опыт Чешской Республики, где прошли практическую проверку несколько концептуальных моделей построения института адвокатуры, может быть полезным для Украины по ряду ключевых пунктов. В частности, представляется актуальным исследование Правил профессиональной этики адвокатов [6]. Такое исследование позволит выявить недостатки украинских Правил адвокатской этики [2] и осветит европейские достижения чешского законодательства об адвокатуре.

Закон об адвокатуре Чешской Республики от 13 марта 1996 года предусматривал принятие Правил профессиональной этики. Так ст. 17 Закона установила, что адвокат при выполнении своих профессиональных обязанностей должен действовать так, чтобы не вредить достоинству юридической профессии. С этой целью он должен придерживаться Правил профессиональной этики и правил конкуренции [7]. Также принятие Правил профессиональной этики было обусловлено актуальной тогда целью приведения национального законодательства, особенно материальной части, в соответствие с требованиями европейских структур. Быстрая кодификация этих правил была насущной необходимостью. Кроме того, во всех демократических странах похожие документы уже существовали [4, с. 17].

Правила профессиональной этики и правила конкуренции адвокатов Чешской Республики (Кодекс этики) был принят Решением Совета директоров Чешской коллегии адвокатов 31 октября 1996 года [6]. Часть вторая этого документа содержит непосредственно Правила адвокатской этики. В целом они содержатся в 18 статьях, разделенных на 4 подраздела.

Первый подраздел содержит общие правила. А именно в ст. 4 говорится о достоинстве и статусе профессии. Пункт 2 этой статьи иллюстрирует требования честности и порядочности от адвоката в частной практике даже за пределами своей профессиональной деятельности [4, с. 22]. В первый подраздел также входит положение о взаимоотношениях с другими коммерческими структурами – ст. 5.

Второй подраздел определяет этические правила, направленные на защиту прав потребителей (услуг) – обязанности адвоката перед клиентом. Положение ст.6 – ст.10 Кодекса этики дополняют обязанности адвоката, предусмотренные Законом об адвокатуре [5, с. 117]. В ст. 6 изложены общие требования: 1) защита интересов клиента имеет приоритет над собственными интересами адвоката и его связями с другими адвокатами; 2) в случаях, когда адвокат назначается судом или Коллегией адвокатов, он должен действовать с той же добросовестностью, как и с другими клиентами; 3) адвокат не вправе проверять достоверность и полноту фактической информации, предоставленной своим клиентом без его согласия; 4) адвокат не может использовать информацию, которую он получил от своего клиента или информацию о клиенте, полученную в процессе предоставления юридических услуг, в ущерб клиенту или для собственной выгоды, или выгоды

третьих лиц [6]. Также во втором подразделе прописаны особенности предоставления юридических услуг, возможности отказа от предоставления юридических услуг и контракта; обязательства адвоката в ходе предоставления юридических услуг; положение по хранению ценных бумаг и других активов клиента, а также вопросы гонорара адвоката.

Третий подраздел определяет обязанности адвокатов в разрезе юридической профессии. Здесь установлены коллегиальные обязанности; обязательства во время совместной практики и длительного сотрудничества адвокатов; возможность замены (адвоката) при предоставлении юридических услуг; общие обязанности по отношению к юридической профессии; требования по осуществлению тренировки (стажировки); обязанности по менеджменту юридической фирмы. Общие обязанности относительно юридической профессии установлены в ст. 14 [6]. В случае, если адвокат берет на себя представительство клиента в споре против другого адвоката, он обязан немедленно сообщить в Коллегию адвокатов как о самом факте такого спора, так и о его решении. Указанное обязательство относится не только к непосредственному рассмотрению спора в суде, но и ко всем правовым действиям против другого адвоката. Вероятно, что в таких случаях Коллегия рассматривает возможности того, каким образом можно было предотвратить спор ранее и рассмотреть вопрос со стороны адвоката, если правонарушение было совершено в контексте нарушения профессиональных правил [5, с. 146].

Четвертый подраздел прописывает иные обязанности адвоката. А именно обязанности адвокатов в судах и других органах власти, а также положения об общественно полезной деятельности. Ст. 18 определяет, что в случае, если адвокат будет призван выполнить определенную общественно полезную деятельность, он обязан внести свой вклад в соответствующие мероприятия или проекты, направленные на защиту прав и свобод человека, без права на вознаграждение (за исключением ситуаций, когда серьезные причины препятствуют ему это сделать). При тех же условиях адвокат обязан по призыву Коллегии адвокатов участвовать в решении задач, направленных на реализацию принципов демократического и правового государства, или совершенствование правовой системы Чешской Республики (верховенство права) [6].

Некоторые виды профессиональной деятельности объективно устанавливают высокие моральные требования. Юридическая деятельность является одной из них. Право на получение квалифицированной правовой помощи гарантируется каждому. А значит, несомненно, юридическая профессия должна быть высоконравственной, а соблюдение этических правил всеми юристами является их обязанностью [1, с. 7]. Национальные правила этики должны соответствовать лучшим образцам моральной и этической мысли. Именно поэтому важно проводить сравнительный анализ законодательства различных государств.

Литература:

1. Варфоломеєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломеєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1 (14). – С. 7-20.
2. Правила адвокатської етики. Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/.
3. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Реформування системи адвокатури: міжнародні демократичні стандарти та перспективи» від 11.06.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-12.
4. Čermák K.Pravidla Profesionální Etiky a Pravidla Soutěže Advokátů České Republiky. Komentář / Karel Čermák. – 2. nezměněné vydání. – Praha: Česká advokátní komora pro potřebu advokacie, 2000. – 72 p.
5. Řehulová L. Profesionální etika advokáta a kárné řízení jako důsledek porušení povinností advokáta v podmínkách právní úpravy České republiky / Lenka Řehulová // Disertační práce. – Brno: Právnická fakulta Masarykovy university, 2012/2013. – 215 p.
6. Usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky, ve znění pozdějších usnesení [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.akvz.cz/197.rtf.
7. Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=42.

РОЛЬ СУДУ ТА ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ 1920-Х РОКІВ

Фоміна М. А.
аспірант
Чорноморського державного університету імені Петра Могили

Нинішня криза політичного ладу в Україні викликана тривалим невдоволенням суспільства діяльністю і взаємодією гілок влади в державі. Зокрема, одним з наслідків революційних перетворень стало подання до Верховної Ради ряду законопроектів щодо проведення люстрації в органах судової влади. Їх метою є підвищення рівня довіри до суду та зміцнення його авторитету. Варто зауважити, що рівень довіри до суду сьогодні залишається доволі низьким, незважаючи на практичну реалізацію судово-правової реформи і побудову високоорганізованої системи судів, що відповідає конституційній моделі. Таке ставлення успадковане з радянських часів, коли суд сприймався скоріше як каральна установа, аніж як орган, який гарантує здійснення правосуддя. Відповідно, початок формування згаданого стереотипу припадає на період встановлення радянської влади в Україні, тобто на 20 рр. ХХ ст.

Слід вказати, що проблеми судоустрою 1920-х рр. перебували в центрі уваги таких радянських дослідників як Б. М. Бабій [1], М. П. Диденко [2], М. В. Кожевніков [3], В. М. Куріцин [4], В. П. Портнов [5], М. М. Славін [5], Д. С. Сусло [6] та ін. Також, вивченню радянської судової системи цього періоду присвячені ґрунтовні наукові праці В. Д. Гончаренка [7], О. В. Зайчука [7], О. Л. Копиленка [7], І. Б. Усенка [8] та ін. Однак, питанню ролі суду та правосуддя в українській політико-правовій думці означеного періоду приділено небагато уваги, що і становить значний науковий інтерес та потребує комплексного історико-правового дослідження.

Теоретичні уявлення, доктрини та думки про роль суду і правосуддя з прадавніх часів розвивались, вдосконалювались та якісно змінювались з розвитком суспільства та держави. Сформовані на початку ХХ ст. політико-правові ідеї та погляди з даної проблематики стали результатом багатовікової плідної праці представників української інтелігенції, громадських, політичних діячів та наукової спільноти.

Спроба відновлення державної незалежності України в період національно-визвольних змагань після Лютневої революції в Росії 1917 р. стала реальним шансом втілення в життя значного теоретичного доробку в напрямку посилення авторитету суду та зміцнення правосуддя. Проте, захоплення влади більшовиками на кілька десятиліть відтермінувало можливість реалізації таких демократичних перетворень.

Впровадження радянської влади в Україні супроводжувалось ліквідацією усіх раніше існуючих «буржуазних» органів та інституцій із заміною їх соціалістичними відповідниками. Зрозуміло, що судові органи не стали винятком із загального правила. Декретом РНК УСРР від 14 лютого 1919 р. «Про суд» усі діючі до цього часу судові установи було остаточно ліквідовано та затверджено тимчасове Положення про народні суди і революційні трибунали УСРР. В подальшому, судова система неодноразово зазнавала перебудов, що аж ніяк не могло сприяти налагодженості її роботи.

Звичайно, такі суттєві зміни в суспільному та державному житті не могли не позначитись на змісті тогочасної української політико-правової думки щодо ролі суду та правосуддя в суспільстві і державі.

В той же час, відшукати формальне їх вираження є завданням надзвичайно складним. Пов'язане це перш за все з тим, що з початком діяльності в 1919 р. на території радянської України Народного комісаріату освіти в університетах скасовувались усі вчені ступені та звання. З 1920 р. університети в Україні було розформовано, а юридичні факультети передано Інститутам народного господарства. Роботу університетів поновлено лише в 1933 р., аспірантуру на юридичних факультетах відкрито наприкінці 1930-х рр. За таких обставин, в досліджуваний період в Україні відсутні дисертаційні роботи юридичного спрямування, в тому числі, присвячені обраній проблематиці. Після ліквідації університетів наукові дослідження в УСРР зосередилися переважно в установах Української академії наук. У 20-х роках у ВУАН існували три відділи – історико-філологічний, фізико-математичний і соціально-економічний [9, с. 108]. Але, документи періоду 1918–1934 рр., збережені в Інституті рукопису Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського [10] містять організаційну за

своїм характером інформацію та не можуть слугувати повноцінною основою для дослідження на дану тематику.

Як стверджується в роботі сучасного російського дослідника в галузі соціології В. Л. Римського [11, с. 3], яка в аспекті даного дослідження становить неабияку наукову цінність, у 20-ті рр. XX ст. в Радянському Союзі дослідження судової системи країни не проводились.

Проте, наведене не свідчить про повну відсутність теоретичних уявлень щодо ролі суду і правосуддя в політико-правовій доктрині та думці України цього періоду. Навпаки, в політико-правовій доктрині та думці досліджуваного періоду пропонуємо виділити ідеалізований та реальний напрямки.

В межах першого напрямку можливо виділити теоретичні уявлення та політико-правові погляди представників нової прорадянської інтелігенції, викладені у правових та історичних наукових роботах з проблем правосуддя; доповіді представників провладної партії, в яких проводилась абсолютизація переваг радянського правосуддя та ін. Аналіз таких робіт не може становити для нас великої наукової цінності, оскільки викладені у них положення є як правило викривленими у зв'язку з декларуванням ідеології комуністичної партії.

Поряд із цим, в межах реального напрямку слід виокремити думки українських емігрантів – громадських та політичних діячів, істориків, публіцистів, письменників та ін., які хоч і не були професійними юристами, однак висловлювали важливі політико-правові погляди та продовжували дослідницьку діяльність. Також, заслуговують на увагу оцінки діяльності радянських судів на початковому етапі їх функціонування, викладені в судово-соціальних нарисах, тощо. Серед останніх наведених джерел досить цікавим видається судово-соціальний нарис діяльності народного суду по цивільних справах в перші часи його існування в Києві, датований не раніше квітня 1920 р. [12, с. 1–15].

Аналіз даного документу вказує на наявність у ньому доволі сміливої конструктивної критики діяльності радянського суду. Так, серед іншого, вказується, що судові рішення пишуться на друкованих бланках особливої форми, часто доволі нескладно в стилістичному відношенні, а іноді і незрозуміло у мотивуванні. Зазначається, що позовні вимоги виражаються частіше неясно, відсутні вимоги щодо відшкодування судових витрат, позов не підкріплюється посиланням на відповідні норми та ін. Виняток становлять ті справи, які були розпочаті до приходу радянської влади та по яким народному суду довелось винести тільки рішення. Також, зауважується, що в народному суді кількість аркушів у справі суттєво скоротилась, діловодство спростилось до межі. Тривалість ведення справи судом складала не більше трьох місяців. При цьому, при винесенні рішень більша частина відмов суду у задоволенні позовів обґрунтовувалась їх недоведеністю і тільки дві відмови у позові – суперечності закону. Ряд відмов зовсім немотивований. Суд у своєму мотивуванні посилається на фактичні обставини, а не на юридичні.

Зважаючи на викладене, приходимо до висновку, що сформовані станом на початок XX ст. теоретичні погляди, думки та доктрини щодо ролі суду в суспільному та державному житті на жаль не змогли знайти своє нормативно-правове відображення та сприяти демократизації суспільства у зв'язку з захопленням влади більшовиками та розбудовою радянської судової система. Встановлення радянської влади унеможливили наявність наукових реальних юридичних та історико-правових чи соціологічних досліджень в сфері оцінки стану правосуддя. Декларування радянської ідеології будучи за своєю суттю одним з напрямів теоретичних уявлень про роль суду і правосуддя в Україні має необ'єктивний характер та не може братись за основу ґрунтовного наукового дослідження політико-правових поглядів із проблематики, що вивчається. Реальні уявлення щодо ролі судових органів та їх діяльності можуть бути вивчені у більшості своїй на підставі думок українських емігрантів – громадських та політичних діячів, істориків, публіцистів, письменників та ін., які хоч і не були професійними юристами, однак висловлювали важливі політико-правові погляди та продовжували дослідницьку діяльність, а також документів, що містять узагальнену інформацію, оцінки діяльності радянських судів на початковому етапі їх функціонування, викладені в судово-соціальних нарисах, тощо.

Окреслене дослідження є підставою для проведення подальших наукових розвідок в обраному напрямку.

Література:

1. Бабій Б. М. Українська радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.) [Текст] / Б. М. Бабій ; АН УРСР, Сектор держави і права. – К. : Видавництво АН УРСР, 1961. – 384 с.
2. Диденко М. П. Створення радянського суду в УРСР / М. П. Диденко // Харьк. юрид. институт. Ученые записки. – Т. 11. Вып. 2. – Х.: Харьк. юрид. ин-т. – 1975. – С. 34–65.
3. Кожевников М. В. История советского суда, 1917–1956 годы / М. В. Кожевников. – М.: Госюриздат, 1957. – 383 с.
4. Курицын В. М. Переход к НЕПу и революционная законность. – М.: Наука, 1972. – 216 с.
5. Портнов В. П., Славин М. М. Становление правосудия Советской России (1917–1922 гг.) / Портнов В. П., Славин М. М.; Ред. С. В. Боботов; АН СССР. Ин-т государства и права. – М.: Наука, 1990. – 168 с.
6. Сусло Д. С. Історія суду Радянської України (1917–1967) / Д. С. Сусло. – К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1968. – 217 с.
7. Гончаренко В. Д. Становлення і розвиток Верховного Суду України [Текст] / В. Д. Гончаренко, О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1 (35). – С. 2–11.
8. Усенко І. Б. Положення про судоустрій Української РСР 1925 р. / І. Усенко, В. Чехович // Радянське право, 1985. – №12. – С. 58–60.
9. Музиченко П. П. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – К.: Знання, 2007. – 471 с.
10. Інститут рукопису Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського (далі – ІР НБУВ). – Ф. 10.
11. Римский В. Л. Обзор социологических исследований судебной системы СССР, выполненных в период с середины 60-х годов XX века до конца 1991 года / Римский В. Л. – М.: Фонд ИНДЕМ, 2007. – 25 с.
12. ІР НБУВ. – Ф 145. – спр. 11. – арк. 1–16.

НАПРАВЛЕНИЕ 2. КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

RIDICAREA MANDATULUI CONSILIERILOR LOCALI (RAIONALI) DE CĂTRE CONSILIUL LOCAL (RAIONAL)

Arseni O.
doctorand
Institutul de Cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

Vorbind despre mandatul consilierilor locali şi raionali, precizăm pentru început că acesta, în linii generale, depinde de însăşi mandatul consiliului local şi raional. Potrivit art. 5 alin. (1) din *Legea privind statutul alesului local* [6], «Mandatul consilierului […] începe efectiv din momentul validării şi durează pînă la data expirării mandatului consiliului […] ori înainte de aceasta, dacă intervin anumite condiţii legale pentru încetarea mandatului înainte de termen.»

În art. 15 din *Legea privind administraţia publică locală* [5] este prevăzut: «(1) Durata mandatului consiliului local este stabilită de Codul electoral» (în acest sens, art. 119 alin. (1) din *Cod* [2] stipulează: «[...] consilierii în consiliile raionale, orăşeneşti (municipale), de sector şi săteşti (comunale) se aleg [...], pentru un mandat de 4 ani.»). «(2) Consiliul local îşi exercită mandatul de la data declarării ca legal constituit pînă la data constituirii legale a consiliului nou-ales. (3) Mandatul consiliului local poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau catastrofă.»

Deci, mandatul consilierilor locali şi raionali este de patru ani. În practică însă se poate întîmpla ca acest mandat să fie mai scurt, fie din cauza validării sale ulterioare faţă de mandatul consiliului, fie din cauza încetării sale înainte de termen. Important e că, indiferent de momentul începerii sale, acesta nici într-un caz nu poate depăşi mandatul consiliului local (raional).

Orientîndu-ne atenţia spre încetarea înainte de termen a mandatului de consilier local (raional), trebuie să precizăm că în literatura de specialitate de la noi o asemenea problemă practic nu prea este vehiculată, în timp ce în legislaţie pot fi atestate şi unele momente discutabile. Aceasta ne motivează să examinăm succint problema în cauză şi implicit să trasăm o paralelă cu situaţia din alte state.

Sediul juridic al materiei în discuţie îl constituie *Legea privind statutul alesului local* [6], care în art. 5 alin. (2) stabileşte: «Mandatul consilierului încetează înainte de termen în caz de: a) absenţă fără motive întemeiate de la 3 şedinţe consecutive ale consiliului; b) încălcare a Constituţiei, a altor legi ori interese ale colectivităţii locale, precum şi participare la acţiunile unor organe anticonstituţionale, fapt confirmat prin hotărîrea definitivă a instanţei de judecată; c) incompatibilitate a funcţiei; d) intrare în vigoare a sentinţei de condamnare a acestuia; e) dizolvare de drept a consiliului; f) demisie (cu depunerea cererii de demisie); g) deces.»

În context, prezintă importanţă şi art. 24 din *Legea privind administraţia publică locală* [5], în care este stipulat: «(1) Mandatul consilierului se ridică de către consiliu în caz de: a) încălcare de către consilier a Constituţiei, fapt confirmat prin hotărîre judecătorească definitivă; c) intrare în vigoare a sentinţei de condamnare la privaţiune de libertate sau a sentinţei prin care se interzice de a ocupa funcţia de consilier; e) absenţă fără motive întemeiate de la trei şedinţe consecutive ale consiliului.»

Din cîte se poate observa, este vorba de aceeaşi încetare înainte de termen a mandatului de consilier local (raional), doar că Legea citată stabileşte cazurile în care mandatul este ridicat nemijlocit de către consiliu (moment concretizat şi în *Legea privind statutul alesului local*, alin. (3) al art. 5).

Înainte de a analiza temeiurile în cauză, considerăm binevenit a preciza din perspectivă comparativă care este situaţia în România. În viziunea noastră, aceasta prezintă interes cel puţin sub două aspecte: în primul rînd, temeiurile pentru încetarea de drept a mandatului consilierului sunt mai multe (în număr de 10) comparativ cu cele prevăzute de legislaţia noastră (în număr de 7); în al doilea rînd, competenţa de constatare a încetării de drept revine consiliului local (judeţean), în timp ce la noi în acest proces este implicată şi Comisia Electorală Centrală (potrivit legislaţiei în vigoare, mandatul consilierului se ridică de către CEC în caz de: incompatibilitate a funcţiei, demisie (cu depunerea cererii de demisie) şi deces [6])

Pentru a ne încadra în limitele rezervate prezentului demers, în continuare ne vom referi doar la temeiurile legale ce justifică ridicarea mandatului de consilier de către consiliul local (raional).

Astfel, în timp ce *Legea privind administraţia publică locală* stabileşte ca un prim temei de încetare înainte de termen a mandatului de consilier – «încălcarea de către acesta a Constituţiei, fapt

confirmat prin hotărîre judecătorească definitivă», *Legea privind statutul alesului local* stipulează şi alte circumstanţe – «încălcarea Constituţiei, a altor legi ori interese ale colectivităţii locale, precum şi participarea la acţiunile unor organe anticonstituţionale, fapt confirmat prin hotărîrea definitivă a instanţei de judecată».

După cum ne-am expus cu ocazia unui alt demers ştiinţific, mai corectă considerăm a fi formularea cuprinsă de *Legea privind statutul alesului local*, dat fiind faptul că consilierii sunt obligaţi să respecte nu numai Constituţia ţării, dar şi întreaga legislaţie şi, respectiv, să răspundă juridic pentru încălcarea acesteia. O importanţă deosebită prezintă şi «încălcarea intereselor colectivităţii locale», întrucît anume pentru realizarea, asigurarea şi protecţia acestora îşi desfăşoară activitatea întregul ansamblu al autorităţilor administraţiei publice locale [1].

Totodată, considerăm că temeiul în cauză este cel mai complicat dintre toate, întrucît nici legea, nici doctrina nu concretizează ce trebuie înţeles prin expresia «încălcarea Constituţiei şi a intereselor colectivităţilor locale», după ce se orientează instanţele judecătoreşti la aprecierea acestora, ce forme de răspundere intervin în aceste cazuri. Prin urmare, este loc de discuţie şi polemici doctrinare în materia dată.

Dacă e să ne expunem asupra soluţionării conflictului dat de norme, precizăm că potrivit art. 6 alin. (7) din *Legea privind actele legislative* [4]: «În cazul în care între două acte legislative cu aceeaşi forţă juridică apare un conflict de norme ce promovează soluţii diferite asupra aceluiaşi obiect al reglementării, se aplică prevederile actului posterior.» Prin urmare, aplicabilă este dispoziţia conţinută în *Legea privind administraţia publică locală*, în virtutea caracterului său posterior.

Un alt temei formulat în mod diferit în cele două acte legislative este «intrarea în vigoare a sentinţei de condamnare a consilierului» (*Legea privind statutul alesului local*), respectiv – «intrarea în vigoare a sentinţei de condamnare la privaţiune de libertate sau a sentinţei prin care se interzice de a ocupa funcţia de consilier» (*Legea privind administraţia publică locală*). Este evident că cele două acte legislative reglementează două temeiuri diferite, astfel iarăşi creîndu-se un conflict de norme. Ca şi în cazul precedent, trebuie să recunoaştem că are forţă juridică temeiul prevăzut de *Legea privind administraţia publică locală*, dat fiind caracterul posterior al acesteia, din simpla înţelegere a căruia reiese că consilierul poate să-şi continuie exercitarea mandatului său dacă pentru fapta ilegală comisă a fost sancţionat cu oricare altă sancţiune în afară de privaţiune de libertate sau interdicţia de a mai exercita anumite funcţii, altfel spus legea protejează mandatul consilierului în cazurile în care acesta este condamnat la oricare altă pedeapsă penală.

Sub aspect comparativ, este de menţionat că în Federaţia Rusă, mandatul aleşilor locali, similari consilierilor locali de la noi, încetează în cazul intrării în vigoare a sentinţei de condamnare pronunţate de instanţa de judecată (art. 40 alin. (10) pct. 5) din *Legea federală Cu privire la principiile organizării autoadministrării locale în Federaţia Rusă* [9]). În România, în schimb, calitatea de consilier local sau de consilier judeţean încetează de drept în caz de condamnare, prin hotărîre judecătorească rămasă definitivă, la o pedeapsă privativă de libertate (art. 9 alin. (2) lit. f) din *Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali* [3]).

Un alt moment asupra căruia vom atrage atenţia în continuare, este ridicarea mandatului consilierului în cazul absenţei fără motive întemeiate de la trei şedinţe consecutive ale consiliului. Este un temei prevăzut şi de *Regulamentul cu privire la procedura de ridicare şi validare a mandatelor de consilier*, adoptat de către Comisia Electorală Centrală [7], doar că Comisia şi-a permis să aducă unele completări în acest sens, stabilind în paragraful 16 lit. e) din Regulament că mandatul consilierului local încetează înainte de termen «în caz de absenţă fără motive întemeiate de la trei şedinţe consecutive ale consiliului *sau ale comisiei de specialitate din care face parte*» (e.n.). Este de presupus că această autoritate publică şi-a permis să stabilească în Regulamentul său norme de drept primare (prerogativă ce aparţine exclusiv Parlamentului), moment ce poate fi calificat ca o depăşire a competenţelor sale. Mai mult, potrivit *Regulamentului-cadu privind constituirea şi funcţionarea consiliilor locale şi raionale* [8], absenţa fără motive a consilierului de la 3 şedinţe consecutive ale comisiei de bază pentru el nu se sancţionează cu ridicarea mandatului. În acest caz, preşedintele comisiei poate aplica consilierului sancţiunile ce ţin de competenţa sa sau poate propune consiliului aplicarea altor sancţiuni prevăzute în regulamentul de constituire şi funcţionare a consiliului, inclusiv excluderea consilierului din componenţa comisiei. Prin urmare, Comisia Electorală Centrală urmează să-şi revizuiească Regulamentul, în vederea ajustării acestuia la prevederile legilor în vigoare.

Deci, reiterînd problematica abordată precizăm că consiliul local (raional) este în drept, potrivit legii în vigoare, să ridice mandatul consilierului local (raional) în caz de: a) încălcare de către consilier a Constituţiei, fapt confirmat prin hotărîre judecătorească definitivă; b) intrare în vigoare a

sentinţei de condamnare la privaţiune de libertate sau a sentinţei prin care se interzice de a ocupa funcţia de consilier; c) absenţă fără motive întemeiate de la trei şedinţe consecutive ale consiliului.

Potrivit art. 24 alin. (2) din *Legea privind administraţia publică locală,* «consilierul poate ataca decizia de ridicare a mandatului în instanţa de contencios administrativ». În viziunea noastră, această dispoziţie ridică cîteva semne de întrebare. Privită în contextul art. 24 este de presupus că se are în vedere dreptul consilierului de a contesta anume decizia consiliului local (raional) prin care este ridicat mandatul de consilier. Dacă e să reflectăm asupra temeiurilor în baza cărora consiliul este în drept să emită o astfel de decizie, devine evident că în două din cele trei cazuri ca temeiuri servesc hotărîrile instanţei de judecată. Prin urmare, este cel puţin absurdă atribuirea dreptului de a contesta în instanţa de contencios administrativ deciziile adoptate în baza hotărîrilor instanţei de judecată. Cu atît mai mult că potrivit Regulamentului Comisiei Electorale Centrale «mandatul consilierului se ridică după ce au fost epuizate căile ordinare de atac a sentinţei de condamnare sau expirării termenului de atac» [7].

Concluzia care se impune din această perspectivă este că consilierul poate să atace decizia de ridicare a mandatului doar în cazul adoptării acesteia ca rezultat al absenţei fără motive întemeiate de la trei şedinţe consecutive ale consiliului, moment ce trebuie precizat în alin. (2) al art. 24 din Legea citată.

În fine, generalizînd, precizăm că ridicarea mandatului de consilier de către consiliul local (raional) este un subiect ce necesită a fi studiat cu mult mai profund, mai ales prin prisma reglementării sale juridice, întrucît legislaţia în vigoare este marcată atît de lacune, reiterări inutile, cît şi de coliziuni, care crează dificultăţi în aplicarea sa practică.

Literatura:

1. Arseni O. Abordarea juridico-comparativă a instituţiei încetării înainte de termen a mandatului aleşilor locali. În: «Contribuţii ştiinţifice la edificarea şi consolidarea statului de drept», conferinţă ştiinţifică internaţională (3 mai 2011, mun. Chişinău). Chişinău: 2011.
2. Codul electoral al Republicii Moldova, nr. 1381 din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 81 din 08.12.1997.
3. Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleşilor locali. Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 912 din 7 octombrie 2004. [resurs electronic]. http://www.cjsj.ro/date/pdfuri/ legislatie/Lege393.2004.pdf.
4. Legea privind actele legislative, nr. 780 din 27.12.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 36-38 din 14.03.2002.
5. Legea privind administraţia publică locală, nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 32-35 din 09.03.2007.
6. Legea privind statutul alesului local, nr. 768 din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 34 din 24.03.2000.
7. Regulamentul cu privire la procedura de ridicare şi validare a mandatelor de consilier, aprobat prin hotărîrea Comisiei Electorale Centrale nr. 1931 din 23 aprilie 2013, modificat şi completat prin hotărîrea CEC nr.1977 din 21 mai 2013. [resurs electronic]. http://cec.md/index.php? pag=legislatie&ids=regulament&l=.
8. Regulamentul-cadu privind constituirea şi funcţionarea consiliilor locale şi raionale, aprobat prin Legea nr. 457 din 14.11.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 248-25 din 19.12.2003.
9. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», от 06.10.2003, N 131-ФЗ (принят ГД ФС РФ 16.09.2003) (действующая редакция от 30.01.2014). [электронный ресурс] http://www.consultant.ru/ popular/selfgovernment/.

UN ALT PUNCT DE VEDERE ASUPRA HOTĂRÎRII CURȚII CONSTITUȚIONALE NR. 4 DIN 22 APRILIE 2013

Corj M.
doctor în drept, conferentiar universitar,
decan al facultății de Drept, INED

Dreptul trece în existență faptică mai întîi prin formă, prin faptul că este pus ca lege... (Hegel)

În Hotărîrea Curţii Constituţionale nr.4 din 22.04.2013 pentru controlul constituţionalităţii Decretelor Preşedintelui Republicii Moldova nr. 534-VII din 8 martie 2013 privind demisia Guvernului în partea ce ţine de menţinerea în funcţie a Prim-ministrului, demis prin moţiune de cenzură (pentru suspiciuni de corupţie), din data de 8 martie 2013 pînă la formarea noului Guvern şi nr. 584-VII din 10 aprilie 2013 privind desemnarea candidatului pentru funcţia de Prim-ministru, ***în opinia noastră, Curtea neîntemeiat a apelat și la statuările preambulului Constituției, deoarece invocarea stipulărilor art.1 alin. (3) din Constituție este și era un remediu eficient de tranșare a obiectului sesizării date.***

Înalta Curte, ignorînd prevederile legislației în vigoare, atribuie cu de la sine putere preambulului Constituției Republicii Moldova un statut ierarhic superior în raport cu textul acesteia. ***Preambulul Constituției, în ordinea juridică existentă actualmente în sistemul de drept național, nu are putere juridică şi nu face parte din conținutul normativ al actului, deci acesta are un caracter declarativ.***

Cutia Pandorei a fost deschisă de către Curtea Constituțională la 22 aprilie 2013 *(ziua de naștere «a marelui conducător și îndrumător» – Vladimir Ilici Lenin (Ulianov))*, cînd prin Hotărîrea nr. 4, Curtea a argumentat importanța respectării principiului statului de drept, făcînd trimitere și plasînd pe prim-plan preambulul în raport cu textul Constituției Republicii Moldova, motivînd că acesta ar conține anumite clauze constituționale cu caracter imperativ și menționînd că prevederile preambulului prevalează asupra textului Constituției. Dar să revenim la HCC nr.4 din 22.04.2013 propriu-zisă.

În § 55-59 din hotărîrea menționată [1], Curtea a reţinut că principiul statului de drept, fiind consacrat în preambulul Constituţiei, vizează Constituţia în integralitatea sa. Curtea reține că preambulul are un rol-cheie în înțelegerea și aplicarea textului Constituției și poate fi invocat ca izvor de drept. Preambulul, aflat la originea textului constituțional, este acea parte a Constituției ce reflectă exact spiritul ei. Astfel, Curtea consideră că preambulul expune anumite clauze constituționale cu caracter imperativ, ce pot servi drept surse independente pentru normele care nu sunt neapărat reflectate expres în textul Constituției. Orice interpretare a Constituției urmează să fie operată pornind de la obiectivele Constituției, prevăzute în preambul și din care derivă textul Constituției însăși. În concluzie, Curtea conchide că, în cazul în care există mai multe interpretări, opțiunea conformă preambulului prevalează.

În § 71, 73 din hotărîrea citată, Curtea reține că răspunderea politică are la bază concepția statului de drept și democratic și se referă la răspunderea deținătorilor de mandate politice. Prezumția nevinovăției, prevăzută de art.21 din Constituție ca principiu într-un proces penal, este inaplicabilă răspunderii politice. Într-o democrație veritabilă, normalitatea constă în demisia imediată a persoanelor care și-au pierdut încrederea publică, fără a se ajunge la demitere.

La § 76, *inter alia*, se arată că ***este contrară principiilor statului de drept numirea în funcții de conducere a persoanelor asupra cărora planează dubii de integritate sau care au fost demise pentru motive de corupție.***

La § 93 Curtea statuează: « ... ***menținerea în componența Guvernului a unor persoane în privința cărora există dubii serioase de integritate decredibilizează actul de guvernare în general***...» [*evid. n.*]

Curtea Constituțională, prin HCC nr.4 din 22.04.2013, **a statuat că menţinerea în funcţie a Prim-ministrului unui Guvern demis pentru motive de corupţie este neconstituţională.**

Astfel, apare întrebarea: ***cum a fost posibilă menţinerea în funcţie a unor ministri ai unui Guvern demis pentru motive de corupţie?*** **După părerea noastră, hotărîrea Înaltei Curți se referă atît la prim-ministru, cît și la fiecare ministru în parte al cărui domeniu de activitate este invocat în moțiunea de cenzură și § 83 din hotărîre. Deci,** ***menținerea în funcție nu numai a prim-ministrului, dar și a tuturor miniștrilor (suspectați de corupție) din acest Guvern demis pentru motive de corupție, este neconstituțională.***

Prin urmare regăsirea în lista membrilor noului Guvern a miniștrilor demiși pentru suspiciuni de corupție este neconstituțională.

Curtea Constituțională, fiind o autoritate politico-juridică, în acest caz, în speță a aplicat corect pevederile *dreptului politic și moral,* iar prevederile dreptului material și procesual penal pot fi aplicate numai de către o instanță de judecată de drept comun, cu respectarea strictă a principiului prezumției nevinovăției.

În politica din țările democratice este de ajuns să existe o suspiciune de corupție și demnitarul își dă demisia, ci nu așteaptă să fie demis.

Astfel, după cum a dispus Curtea în § 71, hotărîrea ei este o decizie politică, de aceea și se invocă răspunderea politică a deținătorilor unui mandat politic, și nu răspunderea penală, cînd, în mod obligatoriu, se aplică principiul prezumției de nevinovăție statuat la art. 21 din Constituție.

Totodată, menționăm că, în ultimul timp, Curtea Constituțională deja în 2 hotărîri ale sale se inspiră din preambulul Constituției, invocînd faptul că în preambul este concentrat spiritul Constituției și că acesta ar prevala asupra textului Constituției, fapt combătut de prevederile legislației în vigoare. De asemenea, menționăm că invocarea unor stipulări cu referire la locul și semnificația preambulului în tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, în acest caz, este una irelevantă.

Așadar, în această situație suntem nevoiți să operăm cu unele prevederi legale statuate la art.2 alin. (2) lit.a), art.24 alin.(2), (3) și art. 26 alin. (1) și (2) din Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative. În temeiul art.2 alin. (2) lit.a) din Legea nr. 780-XV/2001 [2], Constituția Republicii Moldova și legile constituționale fac parte din categoria actelor legislative. Actul legislativ are, de regulă, următoarele elemente constitutive: titlu, preambul, clauză de adoptare, dispoziții generale, dispoziții de conținut, dispoziții finale și tranzitorii, anexe. Din cuprinsul actului legislativ pot lipsi unele elemente, deoarece acestea nu sunt obligatorii pentru actul legislativ. Ca element constitutiv al actului legislativ, preambulul expune finalitățile urmărite de Parlament prin adoptarea actului legislativ, raţiunea adoptării, motivaţia social-politică, economică sau de altă natură a actului. În temeiul art.26 alin. (2) din Legea nr. 780-XV/2001, preambulul poate însoți actul legislativ de o importanţă majoră. El nu are putere juridică şi nu face parte din conţinutul normativ al actului.

În temeiul art.7 din Codul jurisdicției constituționale [3], orice act normativ, precum şi orice tratat internaţional la care Republica Moldova este parte, se consideră constituţional pînă cînd neconstituţionalitatea lui va fi dovedită în procesul justiţiei constituţionale.

Deci, în temeiul celor relevate supra, invocarea prevederilor preambulului din Constituție nu are nici un suport juridic, deoarece legiuitorul a statuat expres că preambulul Constituției Republicii Moldova ***nu are putere juridică şi nu face parte din conţinutul normativ al actului.***

Prin urmare, Curtea Constituțională nu poate să-și întemeieze deciziile pe conținutul preambulului din Constituție, dar cu atît mai mult să invoce faptul că prevederile preambulului prevalează asupra textului propriu-zis al Constituției, deoarece acesta (preambulul) este unul declarativ și are doar o mare importanță simbolică, și nimic mai mult. El nu are putere juridică și nu face parte din conținutul normativ al Constituției. De aceea subsemnatul nu consideră corectă statuarea, de către Curte, a faptului că *«preambulul expune anumite clauze constituționale cu caracter imperativ..., atunci cînd există mai multe interpretări, opțiunea conformă preambulului prevalează»,* deoarece în temeiul art. 2 alin. (2) lit.a) din Legea nr. 780-XV/2001, Constituția Republicii Moldova face parte din categoria actelor legislative. Așadar, conform prevederilor stipulate la art.24 alin.(2) lit.b), preambulul este unul dintre elementele constitutive ale unui act legislativ, dar nu unul obligatoriu, iar în temeiul art. 26 alin. (2) din legea citată, *preambulul nu are putere juridică și nu face parte din conținutul normativ al actului.* Astfel, ***pînă la proba contrară, urmează a fi aplicată prezumţia constituţionalităţii actelor normative.*** În temeiul art.7 din Codul jurisdicției constituționale, orice act normativ, precum şi orice tratat internaţional la care Republica Moldova este parte, se consideră constituţional pînă cînd neconstituţionalitatea lui va fi dovedită în procesul justiţiei constituţionale, cu asigurarea tuturor garanţiilor prevăzute de prezentul cod. De asemenea, la soluționarea acestei cauze (sesizări constituționale) fiind relevate nu au fost aplicate nici o prevedere din tratatele internaționale, deci nu pot fi invocate nici prevederile art. 4 și 8 din Constituție (*preeminența dreptului internațional*). Totodată, menționăm că statuarea la art.1 alin. (3) din Constituție a faptului că Republica Moldova este un stat de drept este o dispoziție aplicabilă întregului text constituțional.

Aşadar, în opinia noastră, ***în speța sus-menționată, era și este suficientă invocarea art.1 alin. (3) din Constituție [4] de către Înalta Curte, care are aplicabilitate generală, fără ca aceasta să-și argumenteze temeinicia poziției pe statuările preambulului.*** Într-un act, prin *preambul* se înțelege tot ceea ce se află între titlu și partea dispozitivă a actului, și anume: referirile, considerentele și formulele solemne care le însoțesc. ***Preambulul are o valoare simbolică enormă, însă conținutul acestuia în temeiul prevederilor legale, actualmente în vigoare, este unul pur declarativ, deoarece nu face parte din conținutul normativ al actului, fapt de altfel expres stipulat în aceeași legislație.*** *Dura lex, scripta tamen.*

Literatura:

1. Hotărîrea Curţii Constituţionale nr.4 din 22.04.2013 pentru controlul constituţionalităţii Decretelor Preşedintelui Republicii Moldova nr. 534-VII din 8 martie 2013 privind demisia Guvernului în partea ce ţine de menţinerea în funcţie a Prim-ministrului, demis prin moţiune de cenzură (pentru suspiciuni de corupţie), din data de 8 martie 2013 pînă la formarea noului Guvern şi nr. 584-VII din 10 aprilie 2013 privind desemnarea candidatului pentru funcţia de Prim-ministru.
2. Legea nr. 780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative.
3. Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16.06.1995.
4. Constituția Republicii Moldova.

DEVELOPMENTS AND PARADIGMS OF HUMAN RIGHTS LAW IN PUBLIC ADMINISTRATION OF AZERBAIJAN

Makili-Aliyev K.

LL.D. in International and Constitutional Law,
Leading Research Fellow, Center for Strategic Studies (SAM), Azerbaijan

After regaining its independence Republic of Azerbaijan was able to reform and develop its constitutional law and legislation to the international standards and thus the countdown of the human rights law in public administration of Azerbaijan should start from these reforms. Key moment of such reforms was the adoption of the Constitution of the Republic of Azerbaijan in 1995. At the same time human rights institutions and mechanisms were also developing when Azerbaijan was a part of the Soviet Union. First of such developments was the adoption of the Constitution of the Soviet Socialist Republic of Azerbaijan in 1921, that was later amended in 1925 to reflect the Constitution of USSR. Last Constitution of Soviet Azerbaijan was adopted in 1978. And though human rights in public administration of today's Azerbaijan are incomparably different from the Soviet period, these socialistic constitutions played their own role in the development of human rights law in public administration of the contemporary Republic of Azerbaijan.

Development of human rights law in public administration:

Despite relatively short history of public administration development Republic of Azerbaijan possesses one the most progressive human rights systems. First that should be mentioned when reflecting the public administration and state building in Azerbaijan in the human rights sphere is the provisions of the Preamble of the Constitution of the Republic of Azerbaijan of 1995. One of the provisions declares that first of the intentions of the people of Azerbaijan is: «to remain faithful to universal human values, to live in peace and freedom with all the nations of the world and co-operate with them for this purpose». This provision ultimately binds the Republic of Azerbaijan with international values and standards (and thus with international human rights law), as that provision actually reaffirms the strive to the purposes and goals of the United Nations reflected in the article 1 of its Charter. That in mind it is evident that the Republic of Azerbaijan shows its adherence to the goals and values of international community, not least of which is universal implementation and enforcement of human rights. Such approach is common to the modern constitutions that have been forged in the time of contemporary international law that is now indefeasible.

At the same time human rights are not just goals and principles of public administration in Azerbaijan – they are one of the pillars of the statehood of the Republic of Azerbaijan – one of the basic ideas of the state. Such conclusion originates from Chapter II of the Azerbaijan's basic law that deals with the basis of the state. Article 12 of the Constitution of Azerbaijan is the defining

principle of all human rights concepts in Azerbaijani state. It reads that: «Ensuring the rights and liberties of a person and a citizen, decent living conditions for the citizens of the Republic of Azerbaijan is the highest objective of the State». That kind of approach is one of the most progressive in contemporary public administration. In constitutions of many other states the ensuring human rights is set as an obligation of the state. Azerbaijani law on the other hand proclaims such principle as a highest goal of the state, its ideal, to which the state will ultimately strive forward as opposed to plain obligation to its people or international community.

Second part of that article reaches even further. It directly links human rights objectives of Azerbaijan with international human rights, providing that rights and liberties listed in the Constitution of the Republic of Azerbaijan are implemented in accordance with international treaties wherein the Azerbaijan is one of the parties. In other words – in accordance with basic international human rights standards. The creation of such links is common to only most progressive contemporary constitutions.

The basic principle of human rights standard in Azerbaijani public administration is set in the Article 24 of the Constitution of 1995 that vanguards its Chapter III. That article points out that: «Everyone, from the moment when they are born possesses inviolable and inalienable rights and liberties». At the same time that article goes beyond the continuity of the «western» doctrine of human rights and shows that it also incorporates the eastern approach common for Asian constitutions. Provisions of aforementioned article proclaim that: «Rights and liberties envisage also responsibility and obligations of everyone to the society and other persons». In other words it is actually provided that rights and freedoms of the person are only limited by human rights of other people and, what is also important, by the responsibility to the society.

With that in mind, by acknowledging that person inherits its rights and freedoms from birth Azerbaijan accepts the concept of natural law binding its public administration to the basic principle of international human rights law.

Human rights friendly public administration:

In XXI century public administration is something that has been through already centuries driven development process. In the realities of democratic building and development Azerbaijan have also set out certain goals and made certain achievements on the process of building effective public administration. Recent studies show that for the public administration to be effective, it needs to be human rights friendly.

To achieve that goal you have to take certain steps to ensure integration of human rights into the administration system. First you need to:

1. work towards improvement of the human rights protection techniques and ensure compliance of the public and private sector with their human rights;
2. adopt the program to counter measures that undermine the universal compliance with human rights standards;
3. take appropriate steps to include the promotion and protection of human rights into all foreign and internal policy areas and activities;
4. provide the conditions for the support of international human rights instruments as well as the national human rights initiatives;
5. actively involve civil society into implementation of your human rights driven public administration;
6. ensure the cooperation with human rights monitoring institutions;
7. strive to provide equal opportunities for human rights defense.

This is a non-exhaustive list of initial measures to be taken to shape your public administration system into human rights friendly encasement. Since the UN Charter came into force in 1945, the process of integration of human rights into public administration has maintained its focus on ensuring the adoption and implementation of the international legal norms that apply to the state when they treat foreign citizens as well as own peoples. The process largely started with the adoption of Universal Declaration of Human Rights in 1948 and the two covenants that followed the Declaration in 1966 – the Covenant on Civil and Political Rights as well as the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. That process led to a large number of conventions being adopted in more specific areas of international human rights law. In this regards the states should consider themselves on a regular and ongoing routine whether there is a necessity for further regulation in that area. Azerbaijan as well is very active towards creating all necessary conditions to apply the international instruments on human rights. Even after you have established norms the challenge would be to turn the words on paper into action

and concentrate on the efforts to implement effectively these human rights obligations in practice through your public administration.

Another matter that amounted to implementation was the establishment of the UN High Commissioner for Human Rights in 1993 and reflected the understanding of the states the role human rights play in international community's life. Same trend continued with the set-up of the International Criminal Court whose main job is prosecuting perpetrators of most grave violations of international law such as genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression. Usually it is a job of the states to commit resources and efforts towards the follow-up on international obligations that demand compliance with these standards of implementation, including efforts in public administration.

Civil society, including international organizations that work independently are playing an increasingly important role in a networked world where more and more issues, concerns and solutions are of a transnational nature and require an international cooperation. Independent institutions make a great effort on national as well as on international level playing a role of watchdogs and promoters of international human rights law. And at the national level in their respective areas they become a source of invaluable expert knowledge. Monitoring, reporting and advisory functions on human rights are also a large responsibility of national human rights institutions. These institutions should be base on the basic principles embedded into the UN system to ensure that they have a comprehensive mandate for the promotion and protection of human rights, thus making the public administration more open to human rights organizations. UN bestowed mandate would mean that contributions of the aforementioned organizations will be considered of importance to the universality of human rights.

Political parties and parliaments that are acting according to the democratic rules are the corner stones of human rights promotion in public administration. First of all there should not be a tendency to ignore the parliament's decisions as they are an important democratic factor. There should be assistance to political parties to better manage their mandate on human rights protection. Thus the governments should take considerable steps to intensify their support for these areas. The goal and primary objective is to establish responsible, transparent and effective political system of parties and parliaments. These steps are crucial to the consolidation of a civil society through the course of promotion of human rights in public administration.

Governments should by themselves as well as jointly with other states work towards promotion and protection of human rights simultaneously in bilateral relations with other governments and correspondingly – in regional and international cooperation. Added value should be extracted from the building of the framework where various actions complement each other thus enabling the government to synchronize its foreign policy with public administration in the human rights sphere.

Summarizing aforementioned principles it is worth noting that through the course of making its public administration more human rights friendly Azerbaijan was able to:

1. Strengthen its efforts to develop effective human rights friendly institutions and well-functioning legal system;
2. Strengthen its efforts to comprehensively implement bilateral, multilateral and international initiatives in the human rights area;
3. Take considerable steps towards strengthening the effect of the UN human rights activities on regional and municipal level;
4. Contribute to protection of human rights in courts and legal system;
5. Work to strengthen freedom of expression;
6. Maintain the significance of principles of the rule of law to human rights promotion and protection;
7. Strengthen the institutions that are of great importance to a effectively functioning law-governed society;
8. Take other necessary steps towards ensuring more human rights friendly public administration.

References:

1. Constitution of the Republic of Azerbaijan. Qanun – Baku, 2011.
2. Alfredsson, G.; Eide, A. (eds.) The Universal Declaration of Human Rights – A Common Standard of Achievement. – The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.
3. Annan, K. Effective Functioning of Human Rights Mechanisms: Treaty Bodies: Report of the Secretary-General on the Consultations Conducted in Respect of the Report of the Independent

Expert on Enhancing the Long-term Effectiveness of the United Nations Human Rights Treaty System, UN Doc. E/CN.4/2000/98, параг. 2. – http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/75/PDF/G0010275.pdf, 1 февраля 2009.
4. Brownlie, Ian. Priciples of Public International Law. – Oxford: Oxford University Press, 2003
5. Drzewicki, K. The Right to Work and Rights in Work. – A. Eide, K. Krause, A. Rosas (eds.) Economic, Social and Cultural Rights. – Dordecht: Martinus Nijhof, 1995, c. 173
6. HumanRights in International Law. Collected texts – 2nd edition. – Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2006. – 540 pp.
7. Lerner N. Group Rights and Discrimination in International Law. – The Hague: Kluwer, 1999
8. The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement. – The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, – 782 pp.
9. Denmark v Greece (Applicn. 3321/67), CM Res DH (70) 1; Norway v Greece (Applicn. 3322/67), CM Res DH (70) 1
10. Мюллерсон, Р.А. Соотношение международного и национального права. – Москва, 1982.
11. Права человека в международном и внутригосударственном праве (Отв. ред. проф. Р.М.Валеев). – Казань: Казанский государственный университет, 2004. – 300 с.
12. Саидов, А.Х. Общепризнанные права человека: Учебное пособие. – Москва: М-Пресс, 2004.
13. Справочник НАТО. – Брюссель, 2001. – 672 с.
14. Топорнин, Б.Н. Европейское право. – Москва, 1998.
15. Шибаева, Е.А. Право международных организаций: Вопросы теории. – Москва, 1986.

VALOAREA CONSTITUŢIEI VĂZUTĂ PRIN PRISMA FUNCŢIILOR SALE

Gabureac A.
magistru în drept

Experienţa istorică demonstrează cu o deosebită pregnanţă că adoptarea Constituţiei a devenit un eveniment de importanţă capitală pentru societatea umană, ea marcînd victorii şi împliniri de aspiraţii şi sentimente sociale şi morale [3, p. 39-40].

Pretutindeni astăzi adoptarea Constituţiei este un mare eveniment politic, social şi juridic al vieţii statale. Mai mult, adoptarea unei noi Constituţii este văzută ca o revoluţie constituţională, deoarece ea conţine un set de principii noi de organizare a statului şi a societăţii, în corespundere cu care se va desfăşura în continuare transformarea sistemului politic şi de drept [8, p. 129].

Incontestabil, rolul şi semnificaţia valorică a Constituţiei ca Lege Fundamentală a unui stat, porneşte de la conţinutul acesteia care reprezintă: sursa fundamentală a sistemului politic, a puterii de stat – fenomenul şi realitatea cheie în orice organizare social-statală; baza juridică a întregii legislaţii, sursa sistemului de drept naţional, a drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti. În acelaşi timp, Constituţia consacră principiile fundamentale ale întregii vieţi economice, politice, sociale şi juridice, în conformitate cu valorile fundamentale pe care statul le promovează şi apără. Din aceste considerente, orice Constituţie se bucură de supremaţie faţă de celelalte legi şi acte normative, fiind plasată în fruntea ierarhiei actelor politice şi a actelor normative, cărora le conferă legitimitate politică şi, respectiv, juridică, în măsura în care acestea corespund întru totul normelor şi principiilor pe care aceasta le consacră [2, p. 79].

Prin esenţa sa, Constituţia reprezintă [7, p. 12]: ◆ un act normativ cu forţă juridică supremă care determină orientarea democratică a dezvoltării statului şi a întregului sistem de drept; ◆ un document în care şi-au găsit consfinţire valorile şi idealurile constituţionalismului contemporan (prioritatea drepturilor persoanei, forma de guvernămînt republica, separaţia puterilor, pluralismul politic şi ideologic, suveranitatea poporului, egalitatea în faţa legii etc.); ◆ un act ce determină limitele intervenţiei statului în viaţa personală şi asociativă a cetăţenilor; ◆ o sursă de informaţii referitoare la regimul constituţional din ţară, statutul juridic al omului şi cetăţeanului, regimul politic, organizarea teritorială a statului etc.; ◆ un instrument de asigurare a echilibrului între interesele sociale a diferitor categorii şi grupuri sociale; ◆ un act ce consolidează societatea la o anumită etapă de dezvoltare; ◆ un act ce conţine în sine dispoziţiile unui program de dezvoltare; ◆ baza modernizării statului şi a societăţii, factor de democratizare; ◆ baza stabilităţii orînduirii de stat şi sociale.

Este important de precizat în context că valoarea Constituţiei sporeşte datorită faptului că normele ei sunt de acţiune directă, sunt general obligatorii şi dispun de un mecanism de protecţie. Aplicarea normelor sale permite atingerea anumitor scopuri prestabilite în ceea ce priveşte modul de organizare şi exercitare eficientă a puterii de stat, interacţiunea dintre stat şi persoană.

Concomitent, valoarea deosebită a Constituţiei este consolidată de funcţiile pe care aceasta le exercită ca Lege Fundamentală. În doctrină nu poate fi atestată o unanimitate în ceea ce priveşte numărul sau funcţiile concrete, operîndu-se cu diferite clasificări şi tipologizări. Printre cele mai semnificative clasificări ale funcţiilor Constituţiei, considerăm a fi importantă cea care face distincţie între funcţia politică, juridică şi ideologică [8, p. 120; 9, p. 33-45].

Potrivit cercetătorului rus S.A. Avakian, esenţa funcţiei juridice a Legii Supreme rezidă în faptul că Constituţia [5, p. 20]: ▪ reprezintă baza unui nou sistem de drept şi a unei noi orînduiri juridice din cadrul statului; ▪ reglementează relaţiile sociale şi în calitatea sa de act normativ cu acţiune directă poate genera apariţia acestora; ▪ impulsionează dezvoltarea legislaţiei şi adoptarea de acte normative care dezvoltă principiile generale şi dispoziţiile constituţionale.

Pe de altă parte, prof. V.O. Lucin, precizează că funcţiile Constituţiei din sfera juridică sunt funcţii de reglementare, care prin esenţa lor demonstrează posibilităţile juridice ale Legii Supreme, arată cum se manifestă menirea specială a ei în ordonarea relaţiilor sociale. La categoria acestora autorul atribuie: funcţia de instituire, funcţia de învestire cu drepturi, funcţia de protecţie şi funcţia de orientare social-normativă (de programare) [9, p. 34-35].

Un alt set de funcţii în sfera juridică consemnează autorul I.A. Kraveţ şi anume: funcţia de limitare a puterii de stat, funcţia de instituire a unei noi ordini constituţionale, funcţia de învestire cu drepturi, funcţia de protecţie şi stabilizare, funcţia teleologică, funcţia de legitimare a puterii de stat [8, p. 127-147].

În viziunea noastră, cele mai importante funcţii ale Constituţiei din categoria dată sunt:

– *funcţia de limitare a puterii de stat* (în interiorul său şi în raport cu cetăţenii), întrucît este în măsură să prevină abuzul şi excesul de putere al guvernanţilor şi ingerinţa nejustificată a statului în viaţa personală a omului [11, p. 77];

– *funcţia de protecţie* a bazelor regimului constituţional, a instituţiilor statului şi a societăţii, a principalelor valori democratice [9, p. 37];

În ceea ce priveşte **funcţia politică** a Constituţiei, aceasta reflectă rolul ei în consfinţirea şi dezvoltarea bazelor politicii de stat – a ideilor şi principiilor fundamentale ale acesteia, în reglementarea relaţiilor de putere, a relaţiilor politice. Sub acest aspect, constituţia reprezintă un rezultat al combinării diferitor interese, forma juridică a consensului, mijloc de obţinere a păcii şi înţelegerii naţionale. Ea nu este numai un document juridic, dar şi politic, care exprimă compromisul politic şi social dintre diferite puteri, obţinut în urma luptei politice [11, p. 70-71].

Referindu-ne la funcţia ideologică a Constituţiei, precizăm că în perioada contemporană, se atestă o tendinţă accentuată a statelor post-totalitare de deideologizare (această funcţie este privită sceptic de mulţi cercetători, întrucît aminteşte rolul ideologic al constituţiilor sovietice). Cu toate acestea, însă interzicerea la nivel constituţional a unei ideologii obligatorii nu înseamnă că statul nu dispune de o ideologie referitoare la construirea şi dezvoltarea sa [6, p. 292].

Din această perspectivă este evident şi necesar ca constituţiile contemporane să se bazeze pe anumite concepţii sau doctrine politice şi juridice, să formuleze principii fundamentale pentru stat şi societate. În cazul dat însă, nu este vorba de o consfinţire a postulatelor ideologice proprii unei clase sau partid politic [11, p. 70-79], ci a postulatelor ce exprimă valori democratice fundamentale recunoscute la nivel internaţional, precum sînt: separaţia puterilor, pluralismul politic şi egalitatea tuturor în faţa legii, diversitatea formelor de proprietate etc.

Deci, funcţia ideologică a Constituţiei contemporane este indispensabilă procesului de organizare a statului şi societăţii în baza unor principii fundamentale noi, cu pronunţate conotaţii democratice [2, p. 106].

O altă funcţie asupra căreia ne vom reţine atenţia este *funcţia educativă*, importanţa căreia este de asemenea de necontestat.

Constituţia influenţează educativ asupra cetăţenilor în spiritul respectului reciproc, răspunderii reciproce, promovînd principiile umanismului şi echităţii în relaţiile dintre individ, societate şi stat. Normele constituţionale orientează dezvoltarea culturii, ştiinţei, învăţămîntului şi artei spre formarea unei personalităţi libere. Concomitent, Legea Supremă contribuie activ şi la formarea şi consolidarea culturii morale, în acest sens consfinţind ca obligaţii şi drepturi juridice unele obligaţii morale. De exemplu, e cazul obligaţiei copiilor de a avea grijă de părinţi şi de a le acorda ajutor (art.

48 alin. (4) Constituţia Republicii Moldova [1]); dreptul şi datoria sfîntă a fiecărui cetăţean de a apăra Patria (art. 57 alin. (1)) etc.

Fiind un rezultat al culturii juridice a unei societăţi la momentul adoptării ei, Constituţia, la rîndul său, influenţează în mod considerabil asupra procesului de formare a conştiinţei şi culturii juridice a cetăţenilor [7, p. 11].

Ultima funcţie a Constituţiei ce merită, de asemenea, apreciere este *funcţia integrativă*, prin intermediul căreia «se asigură integrarea societăţii şi se formează identitatea naţională» [8, p. 193]. O precizare se impune totuşi. Constituţia poate contribui la integrarea societăţii dacă întruchipează scopurile, speranţele, valorile şi convingerile principale împărtăşite de membrii acesteia care-i reuneşte [10, p. 127].

Apreciind în mod deosebit valoarea incontestabilă a funcţiilor enunţate, vom sublinia că, un stat de drept nu are nevoie doar de Constituţie, deoarece existenţa acesteia nu dovedeşte existenţa statului ca stat de drept (Constituţia poate legitima un regim autoritar sau dictatorial [4, p. 350]). Statului de drept îi este inerentă o Constituţie democratică care să-şi îndeplinească eficient funcţiile, adică să instaureze în cadrul societăţii un regim constituţional democratic real, respectat de către toţi.

Literatura:

1. Constituţia Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 12.08.1994, nr. 1.
2. Costachi Gh. Direcţii prioritare de ale edificării statului de drept în Republica Moldova. Chişinău: Institutul de Istorie, Stat şi Drept, 2009.
3. Muraru I., Tănăsescu E. S. Dreptul constituţional şi instituţii politice. Ediţia a 12-a. Vol. II. Bucureşti: All Beck, 2005.
4. Popescu S. Teoria Generală a Dreptului. Bucureşti: Lumina Lex, 2000.
5. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. Москва: РЮИД, «Сашко», 2000.
6. Аникин В. Роль Конституции Республики Молдова в становлении гражданского общества. «Dezvoltarea constituţională a Republicii Moldova la etapa actuală», materialele conferinţei internaţionale ştiinţifico-practice (23-24 septembrie 2004, Bălţi). Chişinău: F.E.-P. «Tipografia Centrală». 2004.
7. Костаки Г. Сущность и значение конституции в правовом государстве. În: Revista Naţională de Drept, 2009, nr. 6.
8. Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. Санкт-Петербург: Издательство «Юриди-ческий центр Пресс», 2005.
9. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2002.
10. Пройсс У. Модели конституционного развития и перемены в Восточной Европе. В: Полис 1996, № 4.
11. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Харьков: «Факт», 2000.

OBLIGAŢIILE PERSOANEI REGLEMENTATE DE CONSTITUŢIA REPUBLICII MOLDOVA

Marian O.
doctorand

Constituţia Republicii Moldova [1], ca şi majoritatea constituţiilor noilor democraţii, rezervă un titlu separat (Titlul II) «Drepturilor, libertăţilor şi îndatoririlor fundamentale», moment ce demonstrează importanţa deosebită a acestor valori. Analizînd doctrina juridică putem constata că atenţia cercetătorilor este mai mult orientată spre drepturile şi libertăţile omului, în timp ce obligaţiile fundamentale ale acestuia sunt trecute adeseori cu vederea. Indiscutabil, lipsa de atenţie faţă de această instituţie este nejustificată, mai ales ţinînd cont de valoarea ei într-o societate democratică.

Din perspectiva dată, în literatura de specialitate se vorbeşte chiar de principiul unităţii dintre drepturi şi îndatoriri (obligaţii) [10, p. 106]. Mai mult, legătura indisolubilă dintre drepturi şi

obligaţii constituie o trăsătură indispensabilă libertăţii persoanei. În acest sens, N.I. Matuzov susţine că «Noi suntem liberi deoarece avem obligaţii unii faţă de alţii. Drepturile şi posibilităţile constituţionale oferite cetăţenilor de către Legea Supremă pot fi realizate doar cu condiţia executării de către ei a obligaţiilor lor. Fără aceasta democraţia, suveranitatea poporului, participarea la viaţa politică şi socială este imposibilă» [8, p. 174].

Revenind la textul constituţional, precizăm că Legea Supremă a Republicii Moldova atribuie în mod expres la categoria îndatoririlor fundamentale următoarele obligaţii:

- Exercitarea drepturilor şi a libertăţilor constituţionale cu bună-credinţă, fără a încălca drepturile şi libertăţile altora (art. 55);
- Devotamentul faţă de ţară (art. 56);
- Apărarea Patriei (art. 57)
- Contribuţia, prin impozite şi prin taxe, la cheltuielile publice (art. 58);
- Protecţia mediului înconjurător, conservarea şi ocrotirea monumentelor istorice şi culturale (art. 59).

Exercitarea drepturilor şi a libertăţilor constituţionale cu bună-credinţă, fără a încălca drepturile şi libertăţile altora. Prin consacrarea constituţională a acestei obligaţii, exercitarea drepturilor şi libertăţilor de către fiecare persoană este condiţionată de două dimensiuni: *buna-credinţă* şi *respectul drepturilor altuia*.

Buna-credinţă presupune o condiţionare internă a drepturilor şi libertăţilor constituţionale, întrucît priveşte necesitatea exercitării acestora în mod corect, cinstit, cu respectarea cadrului lor intrinsec de raţionalitate [7, p. 173]. De fapt, buna-credinţă este o instituţie tradiţională a dreptului civil, care obligă persoanele participante la raporturile juridice să-şi exercite drepturile şi obligaţiile cu bună-credinţă, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică şi cu bunele moravuri. Buna-credinţă ridicată la rang de principiu constituţional implică dimensiuni teoretice şi practice, cu toate consecinţele acesteia, mai cu seamă pentru dreptul public.

Respectul drepturilor altora reprezintă o condiţionare externă, întrucît se are în vedere evitarea unei exercitări abuzive a propriilor drepturi şi libertăţi, prin care se încalcă drepturile sau libertăţile altora. De fapt, norma constituţională pune în valoare un principiu istoric, conform căruia *libertatea unui cetăţean încetează acolo unde începe libertatea altui cetăţean* [2, p. 224].

Devotamentul faţă de ţară, consacrată în alte constituţii şi ca *fidelitate faţă de ţară* (de ex., Constituţia României [3]), constituie o îndatorire fundamentală firească, fiind în acelaşi timp, cea mai importantă consecinţă a legăturii de cetăţenie. Aşa cum s-a afirmat în doctrină, această îndatorire reprezintă însuşi fundamental celorlalte îndatoriri cetăţeneşti [5, p. 547]. Anume din aceste motive, textul constituţional caracterizează îndatorirea respectivă ca fiind *sacră*, adică mai mult decît o îndatorire pur juridică, ea avînd un sens profund moral, al devotamentului faţă de stat, și un sens politic, al subordonării diferitelor opţiuni politice ale cetăţenilor faţă de interesul national [2, p. 225].

Un accent deosebit este pus, în textul constituţional, pe îndatorirea de devotament faţă de ţară a celor care ocupă funcţii publice, precum şi a militarilor. Aceştia răspund de îndeplinirea cu credinţă a obligaţiilor ce le revin şi, în acest scop, vor depune jurămîntul prevăzut de lege.

Deci, devotamentul faţă de ţară priveşte în mod deosebit anumiţi cetăţeni. Raţiunea unei astfel de stipulări constă în faptul că funcţiile respective și calitatea de militar presupun, în cadrul îndeplinirii lor, drepturi și obligaţii ale puterii, care, după caz, se aduc la îndeplinire prin forţa de constrîngere a statului. Pentru categoriile respective de cetăţeni, îndeplinirea obligaţiilor ce le revin în cadrul autorităţii publice din care fac parte trebuie să fie făcută *cu credinţă*, adică cu devotament sacru şi prezumat *a priori*.

Numai prin subordonarea necondiţionată a celui care exercită o funcţie publică faţă de cerinţele funcţiei, puterea de stat contribuie la afirmarea rolului de *stat al întregului popor*. Numai în cazul în care fiecare autoritate publică își îndeplinește misiunea, statul își poate realiza rolul constituţional așa cum rezultă din caracterele sale, consacrate în art. 1 și în alte dispoziţii ale Constituţiei.

Din aceleași motive, răspunderea pentru executarea obligaţiilor legate de o funcţie publică rezultă atît din relaţia de serviciu și raportul juridic dintre o autoritate publică și cetăţenii care o compun, cît și, dacă are semnificaţia încălcării devotamentului faţă de ţară, din nerespectarea unei îndatoriri constituţionale [2, p. 225-226].

Apărarea Patriei. O expresie a fidelităţii și dragostei faţă de ţară este apărarea Patriei, consfinţită prin titlul art. 57 din Constituţie. Deși indefinită din punct de vedere juridic, apărarea

Patriei nu este o noţiune abstractă. Nimănui nu i se poate lua dreptul de a-şi apăra propria fiinţă, semenii săi şi fiinţa naţională.

Apărarea Patriei (ţării) este o îndatorire fundamentală faţă de comunitatea naţională şi, în acest sens, are o rezonanţă morală esenţială: cea a patriotismului a dragostei şi devotamentului faţă de Patrie. Anume din aceste considerente, apărarea Patriei este, în sens juridic, un drept şi, prin raportare la serviciul militar, o obligaţie [4, p. 125]. Prin urmare, obligaţia de a apăra Patria nu poate fi redusă exclusiv la obligativitatea serviciului militar. Ea revine tuturor cetăţenilor, în sensul contribuţiei pe care comunitatea naţională este justificată să o reclame pentru apărarea sa [2, p. 229].

Contribuţia, prin impozite şi prin taxe, la cheltuielile publice constituie o altă îndatorire fundamentală a cetăţenilor. Toate legislaţiile ţărilor lumii şi chiar actele internaţionale referitoare la drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului cunosc stipularea (cu valoare de principiu) potrivit căreia cetăţenii au obligaţia să contribuie prin ipozite şi taxe la acoperirea cheltuielilor publice. Aceste cheltuieli sunt necesare atît întregii comunităţi naţionale, cînd reprezintă cheltuielile statului, cît şi colectivităţilor locale autonome, cînd se referă la cheltuielile administraţiei publice locale [6, p. 309].

Privind în esenţa acestei obligaţii putem constata că în lipsa respectării ei statul practic nu ar mai putea să mai funcţioneze, iar societatea ar fi lipsită de organizare. De aici, inevitabilitatea sancţionării cetăţenilor în cazul neonorării obligaţiei constituţionale în cauză.

Protecţia mediului înconjurător, conservarea şi ocrotirea monumentelor istorice şi culturale. Toţi oamenii trebuie să se bucure de condiţiile unui trai sănătos şi neprimejdios din punct de vedere ecologic, precum şi de posibilitatea de a admira moştenirea culturală a înaintaşilor. Numai prin asigurarea unei protecţii supreme a moştenirii culturale – în cazul nostru, a monumentelor – poate fi asigurată sănătatea spirituală a generaţiilor, prosperitatea naţiunii şi a lumii întregi.

Realizarea dreptului la un mediu sănătos şi la moştenirea culturală ar fi imposibilă fără contribuirea prin toate mijloacele la ameliorarea mediului natural, la protecţia bunurilor culturale şi istorice. Deoarece vizează existenţa şi protejarea oamenilor, a întregii naţiuni, obligaţia de ocrotire a mediului natural şi a monumentelor naţiunii este stabilită expres de Constituţie [2, p. 236].

În pofida consacrării constituţionale exprese a îndatoririlor fundamentale expuse, în literatura de specialitate se susţine că obligaţiile constituţionale ale persoanei sunt mai multe.

Potrivit cercetătorilor I. Creangă şi C. Gurin, în sarcina persoanei sunt puse şi asemenea obligaţii constituţionale precum: respectarea Constituţiei şi a legilor, îngrijirea şi educarea copiilor (obligaţie ce revine părinţilor), îngrijirea şi ajutarea părinţilor (obligaţie ce revine copiilor), obligaţia cunoaşterii limbii de stat [6, p. 293-318].

În literatura de specialitate rusă, se vorbeşte chiar despre o categorie de obligaţii constituţionale «ascunse» ale persoanei. Pornind de la modul de formulare, pozitiv sau negativ (de abţinere de la anumite acţiuni), cercetătorul A.P. Panov identifică cîteva obligaţii constituţionale ascunse [9, p. 211-215]:

– Obligaţia abţinerii de la crearea şi participarea la activitatea asociaţiilor obşteşti scopul cărora ţine de schimbarea prin violenţă a regimului constituţional, violarea integrităţii teritoriale a statului, subminarea securităţii statului, instigarea la ură naţională şi rasială;

– Obligaţia de a se abţine de la aplicarea torturii, a violenţei şi a tratamentelor crude, inumane sau degradante;

– Obligaţia abţinerii de la prapaganda şi agitaţia la ură socială, rasială, naţională sau religioasă; propaganda supremaţiei sociale, rasiale, naţionale, religioase sau lingvistice;

– Obligaţia abţinerii de la colectarea, păstrarea, utilizarea şi difuzarea de informaţii cu privire la viaţa privată a unei persoane, fără consimţământul acesteia;

– Obligaţia abţinerii de la pătrunderea în domiciulul altei persoane fără consimţământul acesteia;

– Obligaţia abţinerii de la restrîngerea drepturilor cetăţenilor pe criterii de apartenenţă socială, rasială, naţională, lingvistică sau religioasă;

– Obligaţia abţinerii de la constrîngerea persoanei spre aşi exprima opinia şi convingerile sau să refuze la ele;

– Obligaţia abţinerii de la constrîngerea persoanei de a se încadra într-o anumită asociaţie sau să rămînă în cadrul acesteia;

– Obligaţia abţinerii de la activitatea economică orientată spre monopolizare sau concurenţă neloială;

– Obligaţia abţinerii de la folosirea muncii forţate;

– Obligaţia abţinerii de la lipsirea persoanei de proprietatea sa în lipsa unei hotărîri a instanţei de judecată;

– Obligaţia abţinerii de la deproprietărirea persoanei de locuinţa sa.

Din cîte se poate observa, majoritatea obligaţiilor enunţate sunt corelative drepturilor şi libertăţilor fundamentale consacrate în Constituţie. Este de presupus că ele nu au fost consacrate expres tocmai datorită faptului că sunt prezumate în normele ce reglementează drepturile şi libertăţile omului. Cu toate acestea, valoarea lor totuşi nu trebuie diminuată, întrucît în baza lor legislaţia ramurală dezvoltă drepturile şi libertăţile în cauză, stabilind şi măsurile de răspundere corespunzătoare pentru a asigura protecţia lor juridică.

În viziunea noastră, problema obligaţiilor constituţionale «ascunse» este una deosebită. Relevant în acest sens este cazul obligaţiei respectării Constituţiei şi a legilor statului, care chiar dacă pare a fi inerentă statutului constituţional al persoanei, totuşi Constituţia Republicii Moldova evită a o reglementa, ea putînd fi conturată doar ca rezultat al interpretării textului constituţional. Este de presupus că o asemenea lipsă în textul Legii Supreme reduce considerabil potenţialul educativ şi ideologic al Constituţiei, răsfrîngînu-se corespunzător şi asupra culturii juridice a societăţii.

În concluzie, ţinem să ne expunem pentru o abordare ştiinţifică complexă, sistemică şi multilaterală a obligaţiilor constituţionale ale persoanei, întrucît considerăm că de cunoaşterea profundă a acestora, promovarea lor, înfiltrarea în cultura generală şi juridică a fiecăruia dintre noi este posibilă o sporire considerabilă a eficienţei respectării şi realizării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului şi cetăţeanului.

Literatura:

1. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr.1 (cu modificări şi completări pînă în 14.07.2006).
2. Constituţia Republicii Moldova: comentariu. Chişinău: Arc, 2012.
3. Constituţia României din 21 noiembrie 1991 (revizuită în 2003). În: Monitorul Oficial al României nr. 233 din 21.11.1991, republicată în Monitorul Oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003.
4. Constituţia României, comentată şi adnotată, RA «Monitorul Oficial», Bucureşti, 1992.
5. Constituţia României: comentariu pe articole. Bucureşti: C.H. Beck, 2008.
6. Creangă I., Gurin C. Drepturile şi libertăţile fundamentale. sistemul de garanţii. Chişinău: TISH, 2005.
7. Duculescu V., Călinoiu C., Duculescu G. Constituţia României, comentată şi adnotată. Bucureşti: Lumina Lex, 1997.
8. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987.
9. Панов А. П. «Скрытые» конституционные обязанности граждан Российской Федерации. В: Ленинградский юридический журнал, 2012, № 3.
10. Петелина И.В. Институт прав и обязанностей граждан в российской правовой системе. В: Право и образование, 2001, №4.

AUTONOMIA LOCALĂ CA PRINCIPIU CONSTITUŢIONAL AL ORGANIZĂRII ŞI FUNCŢIONĂRII ADMINISTRAŢIEI PUBLICE LOCALE

Mazur V.

doctorand

Institutul de Cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

Vorbind despre principiile constituţionale ale organizării şi funcţionării administraţiei publice locale este de la sine înţeles că avem în vedere principiile consacrate în textul Constituţiei. În acest sens, Constituţia Republicii Moldova [2] stabileşte în art. 109 «Principiile de bază ale administrării publice locale». Potrivit alin. (1) al acestui articol administraţia publică în unităţile administrativ-teritoriale se întemeiază pe:

- principiul autonomiei locale
- principul descentralizării serviciilor publice
- principul eligibilităţii autorităţilor administraţiei publice locale
- principul consultării cetăţenilor în problemele locale de interes deosebit

Totodată, în contextul dat merită atenţie şi art. 113 alin. (3) din Constituţia Republicii Moldova, potrivit căruia: «Raporturile dintre autorităţile publice locale au la bază principiile autonomiei, legalităţii şi colaborării în rezolvarea problemelor comune». Respectiv, şi acestea trebuie recunoscute ca fiind principii constituţionale de bază ale organizării şi funcţionării administraţiei publice locale.

Valoarea acestor principii constituţionale poate fi privită sub un dublu aspect. În primul rînd, consacrarea lor este necesară pentru asigurarea unei activităţi eficiente a colectivităţilor locale, ca factor indispensabil garantării drepturilor şi libertăţilor omului, pentru participarea cetăţenilor la administrarea treburilor publice şi accesul egal la funcţiile publice, ca elemente ce generează dezvoltarea societăţii, precum şi pentru împiedicarea abuzului puterilor centrale. În al doilea rînd, aceste principii constituţionale reprezintă cerinţe obligatorii în conformitate cu care sunt şi trebuie să fie toate celelalte dispoziţii legale, în cazul nostru – cele care reglementează activitatea comunităţilor locale şi a autorităţilor acestora [3, p. 390].

Natura constituţională a principiilor enunţate a determinat dezvoltarea acestora în actele legislative ce reglementează organizarea şi funcţionarea administraţiei publice locale, cu precădere în Legea-cadru în materie – *Legea privind administraţia publică locală* (art. 3) [8].

Principiul autonomiei locale ocupă un loc prioritar între celelalte principii pe care se întemeiază întreaga administraţie publică locală. Fiind un imperativ al timpului şi o necesitate vitală ce stă la baza dezvoltării administraţiei publice locale, acest principiu reprezintă chintesenţa întregii activităţi a APL din unităţile administrativ-teritoriale [5, p. 251-252].

Acest principiu dă dimensiune şi sens descentralizării, făcînd posibilă stabilirea unui statut distinct al colectivităţilor locale şi organelor de conducere ale acestora, în raport cu administraţia centrală [4, p. 557].

Importanţa acestui principiu a fost recunoscută şi la nivel european, fiind înserat în Carta Europeană a Autonomiei Locale [1], care în art. 2, prevede necesitatea recunoaşterii acestuia în legislaţia internă şi pe cît posibil în Constituţii.

Pentru a înţelege esenţa acestui principiu, este important de precizat că provenind din limba greacă veche («auto» – singur, independent; «nemos» – lege), cuvîntul «autonomie» semnifică libertatea de a guverna prin propriile legi. Autonomia trebuie deci înţeleasă ca dreptul de a administra de sine stătător o parte importantă din treburile publice, fără amestecul altor autorităţi în această activitate [6, p. 198].

Autonomia constă în repartizarea puterii de decizie între guvernul central, pe de o parte, şi agenţii locali, pe de altă parte (primari, consiliile locale), care sînt într-o anumită măsură independenţi de puterea centrală, adică au dreptul de a lua diferite măsuri fără a fi cenzuraţi sau fără a cere aprobarea guvernului central. Important în acest sens este că autonomia are un caracter pur administrativ, autorităţile locale fiind relativ independente, adică dispun doar de autonomia administrativă şi financiară. Deci, prerogativele ce li s-au conferit sînt limitate, statul păstrînd rolul preponderent în conducerea centralizată [4, p. 558].

Esenţa acestui principiu pote fi desprinsă şi din prevederile art. 3 al *Cartei europene a autonomiei locale*, care defineşte noţiunea de autonomie locală ca fiind «dreptul şi capacitatea efectivă ale autorităţilor administraţiei publice locale de a soluţiona şi gestiona, în limitele stabilite de lege, în nume propriu şi în interesul populaţiei locale, o parte importantă a treburilor publice».

În acest sens, *Legea privind administraţia publică locală* [8] stipulează: «Autorităţile administraţiei publice locale beneficiază de autonomie decizională, organizaţională, gestionară şi financiară, au dreptul la iniţiativă în tot ceea ce priveşte administrarea treburilor publice locale, exercitîndu-şi, în condiţiile legii, autoritatea în limitele teritoriului administrat» (art. 3 alin. (2).

O concretizare a principiului în cauză este cuprinsă şi în *Legea privind descentralizarea administrativă* [9], în care sunt explicate toate elementele autonimiei locale. Astfel:

– *Autonomia locală* presupune dreptul şi capacitatea efectivă a autorităţilor publice locale de a reglementa şi gestiona, în condiţiile legii, sub propria lor responsabilitate şi în interesul populaţiei locale, o parte importantă din treburile publice;

– *Autonomia decizională* – dreptul autorităţilor publice locale de a adopta liber decizii, în condiţiile legii, fără intervenţii din partea altor autorităţi publice, în scopul realizării intereselor sale;

– *Autonomia organizaţională* – dreptul autorităţilor publice locale de a aproba, în condiţiile legii, statutul, structurile administrative interne, modalităţile de funcţionare a acestora, statele şi organigrama lor, precum şi de a institui persoane juridice de drept public de interes local;

– *Autonomia financiară şi bugetară* – dreptul autorităţilor locale de a dispune de resurse financiare proprii suficiente şi de a le utiliza liber, în condiţiile legii, prin adoptarea propriilor bugete locale.

Înţelegerea corectă a conţinutului acestui principiu are o importanţă deosebită pe planul acţiunilor practice, întrucît acesta nu trebuie confundat cu *independenţa locală*. Pericolul accentuării şi absolutizării autonomiei locale poate contrapune administraţia publică locală celei centrale, prin care se realizează puterea executivă a statului [11, p. 423]. Influenţa autonomiei locale nu lasă loc pentru intervenţia administraţiei de stat, permiţînd doar controlul de legalitate şi conformitate cu principiile constituţionale al actelor administraţiei publice locale.

O condiţie inerentă autonomiei locale este exercitarea ei în cadrul legii şi al statului unitar. Astfel, potrivit prevederilor art. 109 alin. (3) din Constituţia RM, autonomia locală nu poate afecta caracterul unitar al statului. Prin urmare, autorităţile statului şi cele locale, pentru realizarea atribuţiilor sale, îşi întemeiază activitatea pe principiile legalităţii şi colaborării, urmărind scopuri comune, pe cele de transpunere în practică a dispoziţiilor legislaţiei sau, după caz, prestarea celor mai diverse servicii publice. În acest context, pentru a nu admite anarhia în stat, Constituţia, prin normele sale, instituie controlul din partea statului asupra activităţii autorităţilor publice locale. Un astfel de control se întemeiază pe prevederile constituţionale potrivit cărora Guvernul exercită conducerea generală a administraţiei publice, conducere ce implică nemijlocit şi exercitarea controlului asupra autorităţilor respective. Acelaşi control este admis şi de prevederile Cartei Europene a Autonomiei Locale, cu condiţia desfăşurării acestuia numai în formele şi în cazurile prevăzute de Constituţie sau de lege (art. 8 alin. (1)) [4, p. 559].

Prin urmare, în afară de un sistem de organisme locale cu drept de decizie şi autoritate necontestată în unităţile administrativ-teritoriale respective, autonomia presupune, de asemenea, supravegherea exercitată de Guvern, în condiţiile fixate prin lege asupra autorităţilor respective. Aceasta înseamnă că Guvernul exercită doar un anumit tip de supraveghere, că nu are puteri discreţionare în unitatea administrativă respectivă. Acest gen de supraveghere este denumit în doctrină «control de tutelă» («tutelă administrativă») şi are în vedere atît organele locale, cît şi actele acestora.

În context, merită atenţie opinia cercetătorului C.C. Manda, care consideră că autonomia locală presupune existenţa unor condiţii şi îndeplinirea unor exigenţe cumulative, cum ar fi: prezenţa unei colectivităţi care să aibă interese şi cerinţe specifice faţă de interesele colectivităţii naţionale, existenţa unor mijloace materiale şi financiare puse la dispoziţia colectivităţii locale, a căror gestionare se realizează sub responsabilitatea acestei colectivităţi, autorităţile care conduc colectivitatea locală trebuie să fie alese dintre cetăţenii ce o compun, stabilirea unor atribuţii distincte pentru autorităţile alese, potrivit cărora ele pot să decidă liber în rezolvarea problemelor locale şi, în sfîrşit, existenţa «tutelei administrative» [10, p. 91].

Concluzionând, cercetătorul subliniază că autonomia locală este un principiu constituţional proclamat de Constituţie, care conferă dreptul colectivităţilor locale de a-şi rezolva singure problemele locale, în cadrul legii şi al statului unitar [10, p. 93].

Aceste raţionamente, de altfel destul de logice, ne determină să reflectăm asupra dreptului colectivităţilor locale la autoadministrare, drept ce la moment este lăsat practic în umbră atît de către legiuitor, cît şi de doctrină. Însăşi noţiunea de «autoadministrare» a fost scoasă demult din circuitul juridic.

Dacă e să răvăşim trecutul, atunci un asemenea concept îl putem regăsi în *Legea cu privire la bazele autoadministrării locale* [7] (abrogată la 07.12.1994), în care era prevăzut (art. 1):

«Autoadministrarea locală reprezintă activitatea liberă a locuitorilor unei anumite unităţi administrativ-teritoriale a republicii, stabilite prin lege pentru rezolvarea în mod nemijlocit sau prin intermediul organelor alese de ei a problemelor de importanţă locală.

Autoadministrarea locală se realizează în baza Constituţiei Republicii Moldova, a prezentei Legi, a legilor Republicii Moldova cu privire la autoadministrarea comunei (statului), oraşului, municipiului, judeţului, în baza altor legi ale Republicii Moldova, a decretelor Preşedintelui, a hotărîrilor Parlamentului şi ale Guvernului Republicii Moldova.

Autoadministrarea locală se realizează prin voinţa poporului, exprimată prin forme ale democraţiei directe şi reprezentative: participarea populaţiei la discutarea şi rezolvarea celor mai importante probleme, alegerea organelor reprezentative (consiliile), participarea la realizarea hotărîrilor adoptate şi exercitarea controlului asupra activităţii organelor autoadministrării locale.»

În viziunea noastră, aceste dispoziţii, căzute în desuetudine de ceva vreme, reflectă destul de clar ideea că autonomia locală nu trebuie privită separat de dreptul colectivităţilor locale la autoadministrare, întrucît este de natură doar să contureze o «atotputernicie» a autorităţilor locale. Dreptul autorităţilor publice locale la autonomie nu este o valoare în sine, raţiunea atribuirii acestui drept rezidă în asigurarea exercitării de către colectivitatea locală a dreptului său la autoadministrare, care prin esenţa desemnează o formă de exercitare a suveranităţii poporului. De aici, indispensabilitatea respectării şi celorlalte

principii constituţionale precum: principiul descentralizării serviciilor publice, eligibilităţii autorităţilor publice locale şi consultării cetăţenilor.

În concluzie, subliniem că în prezent principiul autonomiei locale (aflat în interdependenţă cu celelalte principii constituţionale) trebuie privit ca o garanţie a exercitării suveranităţii poporului (a democraţiei) la nivel local, moment ce implică inevitabil cerinţa exercitării eficiente şi responsabile a dreptului la autonomie de către autorităţile locale.

Literatura:

1. Carta Europeană a Autonomiei Locale, semnată la Strasbourg la 15 octombrie 1985. Ratificată de Republica Moldova prin Hotărîrea Parlamentului nr.1253-XIII din 16.07.97. Publicată în ediţia oficială «Tratate internaţionale»: Chişinău, 1999, volumul 14.
2. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr.1 (cu modificări şi completări pînă în 14.07.2006).
3. Constituţia Republicii Moldova: comentariu. Chişinău: Arc, 2012.
4. Costachi Gh., Hlipcă P. Organizarea şi funcţionarea puterii în statul de drept. Ediţia a II-a. Chişinău: S.n., 2011.
5. Creangă I. Curs de drept administrativ: pentru studenţii facultăţilor de drept. Vol. II. Chişinău: Editura Epigraf, 2005.
6. Hlipcă P. Principii de bază ale administraţiei publice locale. În: «Justiţie şi integrare comunitară». Conferinţă internaţională (22-23 mai 2008). Braşov: Editura Universităţii «Transilvania», 2008.
7. Legea cu privire la bazele autoadministrării locale, nr. 635 din 10.07.1991. În: Monitorul Oficial nr. 006 din 10.07.1991. Abrogată la 07.12.1994.
8. Legea privind administraţia publică locală, nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial nr. 32-35 din 09.03.2007.
9. Legea privind descentralizarea administrativă, nr. 435 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial, nr. 29-31 din 02.03.2007.
10. Manda C.C. Autonomia locală şi protecţia juridică a drepturilor minorităţilor naţionale în România – explicaţii şi delimitări conceptuale. În: Revista Transilvană de Ştiinţe Administrative, 2011, nr. 1(28).
11. Preda M. Tratat elementar de drept administrativ român. Bucureşti: Lumina Lex, 1996.

О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЕРХОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОРГАНА АДР

Акберов Р. А.

доцент кафедры правового обеспечения государственного управления Академии Государственного управления при Президенте Азербайджанской Республики

Верховный законодательный орган – азербайджанский парламент, состоящий из 120 депутатов, играл важную роль в истории государственности Азербайджана. 7 декабря 1918 года состоялось учредительное собрание азербайджанского парламента. Ф. Х. Хойский объявил о передаче предоставленных ему 18 июня 1918 году Национальным Советом властных полномочий азербайджанскому парламенту. Одной из важных задач временного законода-тельного органа было принятие Конституции АДР, которая была задержана до дня заседания Учредительного Собрания.

В полномочия парламента наряду с законодательной деятельностью входило еще и деятельность, направленная укрепления независимости Азербайджана, развитие демократического строя, признание Азербайджана в международной арене. Председатель законодательного органа Азербайджана А. Топчубашев выполнял все необходимые действия в целях признания Азербайджана на международной арене. Именно благодаря ему, Азербайджан на Парижской мирной конференции был признан де-факто союзными странами. 21 июня 1919 году законодательным органом был утвержден один из важнейших законов – «Положение о выборах в Учредительное Собрание Азербайджана». Данный закон отражал в себе прогрессивные нормы своего времени, где регламентировалось проведение равного, тайного и непо-средственного голосования. Закон регламентировал положение о том, что наряду с мужчинами, женщины тоже наделялись избирательными правами, тогда как в Западе данный вопрос был еще предметом обсуждения. Законо-

дательная деятельность парламента не ограничивалось этим законом, были приняты целый ряд и других актов. Как правило, на основе высокой организа-ции законодательной власти в АДР лежали идеи парламентаризма.

Временный парламент Азербайджана состоял из одной палаты, которая включала в себя 11 комиссий, где функционировали комиссии в области бюджета, агрономии, сельского хо-зяйства, работников, военного дела. Одним из важных законов, принятым парламентом Азербайджана, был закон о « Депутатах и чиновников», который состоял из 4 частей. Проект закона, который обсуждался комиссиями законодательного органа, предусматривал отделение органов исполнительной власти от законодательной, строительство правового, демокра-тического государства с республиканской формой правления. Принятый 25 января 1918 года закон о «депутатах и чиновниках», регламентирующий порядок поступления на службу в депутаты, запрещал наряду с депутатской деятельностью занимать иную должность.

В Азербайджанском парламенте партия Мусават была представлена как одна из крупных партий, основу деятельности которого составляла принятие законов, укрепление деятельности государства посредством проведения реформ, направление деятельности законодательного органа. В этих законопроектах и программах реформ должны быть предусмотрены создание сильной армии, распределение земель между жителями деревень, 8 часовой рабочий день, свобода слова, собрания, СМИ и целый ряд других демократических свобод.

Был также определен внутренний регламент парламента. Как правило, законы и решения должны быть приняты большинством голосов. Законопроекты не прошедшие голосования, возвращаются обратно комиссиям для повторного пересмотра. Все официальные документы составляются на азербайджанском языке.

Законодательный орган обсуждает социально-политические события, участвует в проведении определенных мероприятий и принятии решений. Особое место в парламенте занимал вопрос, придания социально-юридической оценки геноциду мусульман, совершенное армя-нами и большевиками в марте 1918 года. Правительство по требованию азербайджанского государства потребовало от следственных органов сбора необходимых информаций и установление виновников геноцида, начавшегося еще с 1914 года. Именно с этой целью, Хой-ский 15 июня 1918 года, на основе специального решения правительства, поручил министру иностранных дел исследовать все факты насилия совершенные мусульманам. 30 августа на основе решения министра иностранных дел были отделены денежные средства для чрезвы-чайной следственной комиссии. 4 января 1919 года Министерство Юстиции, в том числе вы-деляет денежные средства для ведения следственного дела. О процессе расследования дается в газете Азербайджан выпуск которого был 26 апреля 1919 году, согласно которому Чрезвычайная комиссия Азербайджанского Суда расследующая события мартовского геноцида, в связи с завершением расследования прекратило свое дело. Президиум Верховного Суда Азербайджана издал указ о том, что весь результат расследования должно быть отправлено в Версальскую Конференцию. Правительство Азербайджана 2 августа 1919 году издал указ № 570 о том, чтобы снова велось расследование геноцида, совершенное армянами по отношению к мусульманам. В указе указано, что правительство считает обязательным создание чрезвычайной следственной комиссии для расследования фактов насилия, совершенное армянами по отношению к мусульманам проживающие в Закавказье начиная с Европейской войны.

Таким образом, можно прийти к такому выводу, что правительство делало все, чтобы завершить расследование дела. Но в январе 1920 года обстоятельства изменились. В Парижской мирной Конференции АДР был признан со стороны крупных государств и было принято решение о всеобщем помиловании что и приостановило ход расследования. Таким образом Азербайджанский Парламент в честь признания АДР союзными республиками в соответствии с решением Азербайджанского Совета от 19 января 1920 года принялось за обсуждения закона о «Всеобщем помиловании». Сафикурдский, министр Юстиции Х. Хасмамедов, Г. Джамалов, С. Вансевич, А. Гараев, после разглашения Ш. Рустамбейли содержания законодательства, руководствуясь принципами гуманизма, приняли решение об утверждении законодательства. 9 февраля 1920 года Азербайджанский парламент принял решение об опубликовании закона о Всеобщем Помиловании.

Закон о Всеобщем Помиловании состоит из 3-х частей. Согласно данному закону армянам и большевикам, совершившие насилие по отношению к мусульманам Закавказья, начавшейся с Европейской Войны, за мартовский геноцид и за целый ряд других преступлений, предоставляется всеобщее помилование. Закон о «Всеобщем помиловании» от 9 февраля 1920 года как правило был принят в честь признания Азербайджана на Международной Арене. Первая часть за-

кона не распространялся на такие преступлении как государственная измена и распространялся на преступления, совершенные на почве национальных вражеских отношений.

10 статья данного закона предусматривала приостановление деятельности чрезвычайного следственного расследования насилия мусульман, совершенные армянами и большевиками. Данный закон не распространяется на иностранцев.

Литература:

1. Азербайджанская Республика (1918-1920 гг.). Документы и материалы. Б., 1998.
2. Исмаилов Х.Дж. История государства и права Азербайджана. Б. 2006 (на азербайджанском языке).
3. Исмаилов Х.Дж. Отдельные аспекты правосоздательной деятельности Азербайджанской Народной Республики. Новости БГУ (серия социально-политических наук). Б., 1999. № 2 (на азербайджанском языке).
4. Акберов Р.А. Правовые основы базовых принципов современного независимого азербайджанского государства. («Декларация независимости» Национального Совета). Государственное управление: журнал теории и практики. Б., 2011. № 3 (на азербайджанском языке).
5. Акберов Р.А. Из избирательной практики АНР. Международная научно-практическая конференция, проведенная НАНА, на тему: «Государственно-правовой строй и законность в Азербайджане – 2020: взгляд в будущее». 11-12 июня 2012 года (на азербайджанском языке).

СИНТЕЗ ГРОМАДІВСЬКИХ ТА ДЕРЖАВНИЦЬКИХ ЗАСАД В КОНТЕКСТІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Дробуш І. В.

кандидат юридичних наук, доцент

Національного університету водного господарства та природокористування

Становлення та подальший розвиток місцевого самоврядування в Україні зумовлені формуванням правової держави та громадянського суспільства, інтеграцією України у європейське співтовариство. Місцеве самоврядування є необхідним елементом демократичної держави. Упродовж останніх двохсот років право на місцеве самоврядування стало конституційно визнаним у більшості країн Західної Європи. Конституційні норми цих країн гарантують муніципальним органам самостійність та самоорганізацію. Після повалення тоталітарного режиму країни Східної Європи теж включили норми, які гарантують право на самоврядування до своїх нових Конституцій та прийняли відповідно базові закони.

Україна за останні п’ятнадцять років зробила важливі кроки на шляху становлення та конституційного закріплення основ місцевого самоврядування. За цей період в Україні відбулося не лише реформування структури місцевої влади, а й, що не менш важливо, зміна поглядів на місце і роль місцевого самоврядування в утвердженні України як європейської демократичної держави. Сьогодні необхідним є усвідомлення місцевого самоврядування як автономної щодо державної влади системи управління, оскільки в свідомості переважної більшості громадян України ще не подолані стереотипи радянської моделі організації влади, за якої вся повнота влади на місцях формально належала місцевим радам народних депутатів, які були єдиною ієрархічною системою органів державної влади. Сьогодні не виникає сумнівів щодо необхідності існування інституту місцевого самоврядування, але існують дискусії щодо при-роди місцевого самоврядування. Адже, залежно від того, яка теорія (концепція) буде покладена в основу реформування місцевого самоврядування, таким і буде результат муніципальної реформи. Або ж буде дійсно справжнє місцеве самоврядування, дієздатні територіальні громади, які матимуть всі необхідні ресурси для реалізації їх прав на місцевому рівні, або ж місцеве самоврядування буде реалізувати лише незначну частину повноважень, якими буде наділятись з боку органів державної влади, залишиться й надалі підзвітним та підконтрольним у виконанні значної частини повноважень та поверне Україну до жорсткої централізації. Таким чином перетворить її у слабку державу, оскільки, як показує досвід розвинених європейських держав, міцною є держава, в якій є самостійна, самодостатня муніципальна влада, яка представляє територіальні громади, здатна вирішувати нагальні потреби відповідної території та сприяє розвитку держави як соціальної.

Сучасна правова доктрина місцевого самоврядування в основному підтверджує, що самоврядування поєднує у собі елементи державного та громадського начал. Синтез державного та громадського у самоврядуванні, наголошував професор В.Ф. Погорілко, дуже важливий для суспільства, за допомогою єдності цих двох начал вирішуються найважливіші громадсько – державні завдання: виключення роздвоєння влади, яка веде до політичної нестабільності та послаблення держави та її інститутів; ліквідовується розрив між суспільством та державою; породжується спільний інтерес для громадян та державних органів, сутність якого полягає в будівництві життя, достойного кожної людини та суспільства в цілому; держава в більшій мірі входить в курс місцевих справ та приймає рішення, сутність яких узгоджується з інтересами людей тощо. Однак реалізація цих програмних положень можлива лише в соціально орієнтованій державі, яка утворює мотивацію та стимули для розвитку ініціативи людей [1, с. 69].

Інші вітчизняні науковці, зокрема професор В.І. Борденюк, досліджуючи співвідношення місцевого самоврядування та державного управління, зазначає, що в проектах законів про внесення змін до Конституції України знову відображаються ідеї громадівської теорії, яка, протиставляючи місцеве самоврядування державному управлінню, виконує роль своєрідного гальма на шляху його розвитку. Наголошує на тому, що у сучасних умовах місцеве самовря-дування слід розглядати як відносно відокремлену частину державного управління, здійснення якого повинно пов'язуватися з діяльністю не лише органів державної влади, а й органів місцевого самоврядування, а вживаний у Конституції України термін «місцеве самовря-дування» – як умовну назву демократичної системи державного управління на місцях, що передбачає залучення громадян до управління державними справами на засадах відносної самостійності в межах, визначених Конституцією і законами України [2, с. 8].

Конституція України не містить прямої норми, де було б зафіксоване правило, згідно з яким органи місцевого самоврядування не належать до системи органів державної влади, як це передбачено, наприклад, у ст. 12 Конституції Російської федерації. Однак Конституція України, визначивши носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування, в такий спосіб зафіксувала існування в державі двох відносно відокремлених органів публічної влади: системи органів місцевого самоврядування та системи органів державної влади. Таким чином, органи місцевого самоврядування не є органами державної влади, а відносно самостійним видом влади в системі народовладдя. Європейська хартія місцевого самоврядування стоїть переважно на позиціях державницької концепції місцевого самоврядування. Конституція України визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади, тобто виходить з позицій громадівської концепції місцевого самоврядування, але при цьому не є до кінця послідовною. Так, частина 2 ст.19 Основного Закону закріплює принцип, за яким органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України, тобто за принципом державницької концепції місцевого самоврядування. Тому необхідно внести зміни і закріпити принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом», як основоположний принцип функціонування інституту місцевого самоврядування в цілому.

На користь державної теорії працює і збереження місцевого самоврядування на регіональному рівні саме в такому вигляді: районні та обласні ради й представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, однак не мають власних виконавчих органів та поз-бавлені можливості реалізувати прийняті власні рішення, більш того попадають фактично в пряму залежність відповідних місцевих державних адміністрацій. Аналогічною є ситуація з здійсненням місцевого самоврядування в містах Києві та Севастополі.

Розробниками проекту Концепції внесення змін до Конституції України [3], який прийняла за основу 21 червня 2013 р. Конституційна Асамблея, за основу майбутньої реформи місцевого самоврядування взято основні концептуальні положення теорії муніципального дуалізму. Зокрема вказується, що конституційне закріплення засад муніципального дуалізму констатує можливість органів місцевого самоврядування вирішувати як питання місцевого значення, так і брати участь у розв'язанні державних справ шляхом виконання делегованих повноважень. Це, вважають автори проекту, забезпечить імплементацію положень Європейської хартії місцевого самоврядування та конституювання національних традицій розвитку місцевого самоврядування, а також надасть можливість поєднати визначені Європейською Хартією принципи децентралізації публічної влади та субсидіарності у функціонально-компетенційному механізмі здійснення місцевого самоврядування.

Справедливо зауважує професор О.В. Батанов щодо сучасних конституційно-проектних ініціатив, представлених поки що у форматі загального офіційного доктринального бачення майбут-

ньої моделі місцевого самоврядування, які свідчать, що концептуальне бачення курсу на формування громадівської моделі місцевого самоврядування, закладеної у Конституції України, фактично девальвується. У цьому плані Україна є яскравим негативним прикладом ігнорування як позитивного зарубіжного досвіду муніципального будівництва, так і концептуальних засад демократії, втілених в основних теоріях місцевого самоврядування. По суті, сьогодні у завуальованій формі пропонується концептуально-конституційне закріплення державницького начала місцевого самоврядування. Під впливом цих ідей у сучасних реформаторських ініціативах вже дуже рельєфно проглядається чергова спроба під прикриттям цінностей демократії та свободи, реалізації інтересів населення, об'єднаного територіальною спільністю, побудувати таку систему взаємозв'язку територіальних громад та держави, яка б забезпечувала б державну єдність не на балансі централізму та децентралізму, а на переважному розвиткові державного централізму [4, с. 90].

Модель децентралізації та деконцентрації публічної влади, яка пропонується сьогодні, характеризується фактичною імплантацією місцевого самоврядування до матерії державного управління, залежністю від держави та відсутністю політичних, економічних, управлінських амбіцій. Місцеве самоврядування за такого варіанту політико-правового оформлення поєднує в собі властивості муніципальних самоврядних колективів та публічної державної влади, допускає можливість не тільки юридичного, але й адміністративного втручання в свою діяльність.

Таким чином, обрана в Україні модель місцевого самоврядування нажаль не знімає з порядку денного необхідність подальшого осмислення самої природи місцевого самоврядування та пошуку найбільш оптимального шляху вдосконалення механізму функціонування місцевого самоврядування з метою забезпечення справді дієздатних територіальних громад, належної реалізації їх прав та законних інтересів.

Література:

1. Муніципальне право України : підручник / [В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін.]; за ред. В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
2. Борденюк В.І. Співвідношення місцевого самоврядування та державного управління: конституційно – правові аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне, муніципальне право» / Борденюк В.І. – К., 2009. – С. 8
3. Концепція внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс] // Дискусійний форум Конституційної Асамблеї. Режим доступу: http://cau.in.ua.
4. Батанов О. В. Проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні з позиції теорії сучасного муніципалізму/ О. В. Батанов // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3 – 1. – С. 88-91.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Дубенська І. І.

студентка

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Тема принципів є важливою теоретичною складовою науки конституційного права. Дійсно, принципи конституційного права – це основні засади, відповідно до яких формується дана галузь права як система правових норм, а також здійснюється конституційно-правове регулювання суспільних відноси. [8, с.14] Однак здебільшого дану категорію розглядають тільки в рамках вивчення системи конституційного права. Такі українські дослідники конституційного права як Шукліна Н.Г., Совригя О.В. [8, с.14-15], Кафарський В.І., Припхан І.І. [3, с. 10], Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. [7, с. 23] лише звертають увагу на класифікацію принципів на загальні та спеціальні, наводячи коротку їх характеристику. Комплексно вивченням принципів зайнявся Погребняк С.П. у своїй монографії «Основоположні принципи права» 2008 року. Саме там він виділив і такий важливий, але мало вивчений, принцип консти-туційного права як принцип пропорційності, присвятивши йому цілий параграф.[6, с.192-204] По окремих галузях права його досліджували також Фуфалько Т.М. [9], Шахматова Т. [11], Єв-тошук Ю. [2]Майданик Р. [4].

Пропорційність в демократичному суспільстві походить від верховенства права та ідеї справедливості (розподільчої, реальної справедливості) і виступає об'єктивною гарантією їх існуван-

ня. В українській правовій науці він отримав назву принципу співрозмірності (адекватності). Як принцип пропорційність закріпилася в праві Німеччини часів Фрідріха Великого (Кодекс публічного права). Також певною мірою цей принцип схожий на англійську концепцію обгрунтованості – reasonableness [6, с. 193]. Ідеї, близькі до даного принципу, можна знайти і в тексті першої української Конституції Пилипа Орлика [6, с. 195]

Які ж ознаки пропорційності як принципу? Суть цієї засади полягає в тому, що публічна влада може накладати на суспільство тільки ті обов'язки, які є необхідними для досягнення суспільної мети [5, с. 343]. Принцип пропорційності можна сформулювати ще так: індивіду-альний тягар покладатиметься на особу державним правовим актом тільки у тій мірі, яка не-обхідна для досягнення певної легітимної суспільно необхідної мети і з мінімальними обме-женнями з боку державної влади основних прав людини. Вперше цей принцип був сформу-льований Європейським судом, але своє нормативне закріплення дістав у статті 5, яка була введена у Договір про Європейське співтовариство Маастрихтським договором 1992 року: «Будь-які дії Співтовариства не мають поширюватися далі того, що необхідно для досягнення цілей цього Договору» [6, с. 193]. Тобто витоки принципу пропорційності лежать в між-народному праві, і лише з часом застосування його перемістилося з міжнародних відносин в національні правові системи [11, с. 125].

Яке ж відношення має цей загальний принцип права до конституційного права? Саме він неодноразово згадується у випадках виникнення спорів між державними органами та окремими особами стосовно порушень та обмежень їх прав і свобод. Наприклад, у Німеччині принцип пропорційності використовується Конституційним судом ФРН для визначення відповідності законодавства та інших державних правових актів конституційним нормам, цінностям та принципам. Оскільки даний принцип не закріплений в Основному законі ФРН 1949 року він є не позитивною конституційною нормою, а по суті неписаним конституційним принципом [5, с. 344]. У класичному застосуванні принципу пропорційності (у ФРН) можна визначити три основні послідовні моменти, так звані «суб-принципи»:

1) засоби, які обираються законодавцем у нормативному акті, оптимально слугують досягненню легітимної мети;
2) обрані засоби мінімально обмежують гарантовані конституційні права та цінності;
3) вказані засоби розумно та адекватно співвідносяться з переслідуваними цілями [5, с. 344].

Дані положення становлять своєрідний тест на визначення пропорційності.

До тлумачення принципу пропорційності свого часу зверталися органи конституційної юстиції Польщі, Російської Федерації, Європейський суд з прав людини та ін. Згідно з позицією Конституційного трибуналу Польщі, принцип пропорційності співвідноситься з принципом справедливості й відповідає таким стандартам: правові акти мають ухвалюватися лише у випадку необхідності захисту публічного інтересу; правові акти мають бути максимально спрямовані на досягнення поставлених цілей; між цілями правових актів та додатковими обов'язками, що покладаються на громадян у результаті їх прийняття, повинен існувати баланс [5, с. 345].

Схоже бачення цього принципу і в українському праві. На сьогодні нормативно він не закріплений, однак був присутнім у перших проектах Конституції України, зокрема, у статті 59 проекту в редакції від 26 жовтня 1993 року: «Конституційні права і свободи особи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених цією Конституцією і прийнятими на її основі законами, з метою захисту прав і свобод інших осіб, охорони здоров'я і громадської безпеки. Такі обмеження мають бути мінімальними і відповідати засадам демократичної держави» [6, с. 195]. У висновку Венеціанської комісії «За демократію через право» 1997 року щодо Конституції України окремо зазначалося про негативні наслідки виключення такої норми і особливу увагу до тлумачення Конституційним судом України різних обмежень прав людини саме у світлі загальноправового принципу пропорційності як елементу Європейської правової традиції [5, с. 346]. Справді, дотримання принципу пропорційності є необхідним при визначенні змісту обмежень на конституційні права, перелічені у статтях 29-36, 39, 41-44, 47, 54 Конституції України, для таких цілей як захист основ конституційного устрою, здоров'я та моральності населення, прав і свобод інших людей тощо [1].

Сьогодні можна вже говорити про сприйняття національною правовою системою принципу пропорційності. Так, Конституційний Суд України прямо згадує принцип пропорційності в рішенні від 2-11-2004 №15. У рішеннях від 24-03-2005 №2, 12-06-2007№2 та 20-06-2007 №5 суд посилається на «розмірність». Елементи принципу пропорційності також зустрічаються в КАСУ, ЗУ «Про основні засади нагляду в сфері господарської діяльності» та інших актах [6, с. 196].

Опираючись на ґрунтовний аналіз вищезазначених рішень, в українському контексті принципу пропорційності С.П.Погребняк виділяє ще і такі аспекти:

• Принцип пропорційності має фундаментальне значення для визначення обсягу дії основоположних прав і свобод людини та громадянина;

• Закон, яким запроваджуються певні обмеження, повинен давати змогу визначити мету їх встановлення;

• Мета встановлення певних правових обмежень повинна бути легітимною й істотною;

• Міра обмеження прав як засіб досягнення мети повинна відповідати цій меті і не повинна бути надмірною.

• Обсяг самого обмеження має бути диференційованим залежно від обставин. Якщо існують менш обтяжливі шляхи досягнення цих цілей, вони мають бути використані. [6, с.197-202]

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод принцип пропорційності прямо не закріплений. Більш узагальнений він у практиці ЄСПЛ, де щодо кожного з прав людини склалися критерії припустимого втручання держави. Так, незалежно від конкретних формулювань обмежень прав людини, при оцінці їхньої правомірності та виправданості Суд послідовно вирішує чотири групи питань:

1) Чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується;
2) чи переслідувало воно одну з легітимних цілей, зазначених у конвенції;
3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві;
4) чи було воно розмірним до тієї правової мети, яка досягалась? [6, с. 194]

Унаслідок дотримання таких вимог при введенні обмежень забезпечується розумний баланс приватних і публічних інтересів. При чому в такому разі обмеження не посягатимуть на сутність прав і не призведуть до втрати їх змісту [6, с. 203].

Які практичні сфери застосування даного принципу? Як бачимо, пропорційність необхідний елемент діяльності всіх трьох гілок влади. Принцип пропорційності включає вимоги, адресовані передусім законодавцеві. Вже судді на основі цього принципу розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця в те чи інше право [6, с. 203]. Відповідно, виконавча влада має здійснюватися з огляду на засади пропорційності, зокрема, діяльність органів внутрішніх справ [10]. Важливим інструментом цей принцип має стати і в формуванні ефективної системи місцевих органів влади [11, с. 128-130].

Отже, правова держава не повинна дозволяти надмірного втручання в свободу особи. Вище зазначений механізм визначення правомірності обмеження прав людини є досить логічним, простим у застосуванні і тому ефективним. На мою думку, широке застосування принципу пропорційності має стати ще одним важелем у прогресивному реформуванні відносин між владою та українським суспільством.

Література:

1. Конституція України. – К. Юрінком Інтер. – 2012.
2. Євтошук Ю. Принцип пропорційності та його вимоги у сфері законотворчості. – Віче №22. – 2012. Електронний ресурс [Режим доступу]: http://www.viche.info/journal/3387/
3. В.І.Карафський, І.І.Припхан. Конституційне право України в схемах. – К.Ліра. – 2013. – 270с.
4. Майданик Р. Принцип пропорційності (спів розмірності) в цивільному праві України: поняття, межі, умови застосування. // Юридична Україна – 2009.– №11.
5. Мала енциклопедія конституційного права. За заг.ред. Ю.Л.Бошицького. – К.Конфор. – 2012.– 462 с.
6. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Монографія. – Харків. «Право». – 2008. – 238с.
7. В.Ф.Погорілко, В.Л.Федоренко. Конституційне право України.Підручник. – К. Ліра. – 2012. – 575с.
8. О.В.Совгиря, Н.Г.Шукліна. Конституційне право України.Повний курс. – К. Юрінком Інтер. – 2012. – 534 с.
9. Фуфалько Т.М. Місце принципу пропорційності в системі принципі права. – // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 33–37.
10. Фуфалько Т.М. Напрями реалізації принципу пропорційності в діяльності органів внут-рішніх справ України. // Фокус право. – 2013. -№1. – с.1086-1091.
11. Шахматова Т. Застосування принципів субсидіарності та пропорційності у процесі реформування місцевих органів влади в Україні. // Право України. – 2009. – № 10. – с.125-131

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ЕДИНОГО ГРАЖДАНСТВА

Карташова В. А.
студентка
Юридического института
НИУ «Белгородский государственный университет»

Конституционные принципы представляют собой выраженные в нормах конституционного права основополагающие начала и положения, обусловливающие содержание регулируемых общественных отношений [4, с. 12].

Одним из таких принципов, получившим закрепление в Конституции Российской Федерации и Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», является принцип единого гражданства. Если первая (п. 1 ст. 6) прямо указывает, что «гражданство Российской Федерации … является единым и равным независимо от оснований приобретения», то во втором (ст. 4) данное положение просто воспроизводится. Однако ни Конституция, ни названный закон не раскрывают, по сути, понятия «единого гражданства». Оно было определено в Законе № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации» от 28 ноября 1991 г., в котором в ст. 2 указывалось, что «граждане Российской Федерации, постоянно проживающие на территории республики в составе Российской Федерации, являются одновременно гражданами этой республики».

В современной науке принцип единого гражданства, прежде всего, соотносится с федеративным устройством нашего государства и наличием в его составе в качестве субъектов – республик, которые в соответствии с ч. 2 ст. 5 Конституции определены как государства [6, с. 26]. Известно, что гражданство является атрибутом государства, что актуализирует рассмотрение принципа единого гражданства Российской Федерации. Ранее, по уже утратившему силу Закону о гражданстве они были правомочны устанавливать свое гражданство, которое приобреталось и утрачивалось вместе с общероссийским. При этом наличие гражданства Федерации и гражданства республик в ее составе не означало двойного гражданства, а два уровня правовой связи гражданина – с федеративным государством и с его субъектом – в рамках единого российского гражданства [6, с. 26].

Ни Конституцией, ни действующим Федеральным законом от 31 мая 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации» не предусмотрено права республик устанавливать свое гражданство, более того, пунктом «в» статьи 71 Конституции гражданство отнесено к исключительному ведению Федерации. А это означает, что все правоотношения, связанные с установлением гражданства, могут регулироваться только на федеральном уровне.

Однако указанный пункт сформулирован таким образом, что относит к исключительному ведению Федерации именно «гражданство в Российской Федерации», а не единое гражданство Российской Федерации, тем самым не исключая возможности существования наряду с общероссийским гражданства субъектов. Четко установлено только то, что федеральное гражданство обладает безусловным приоритетом на территории страны, и, в соответствии со ст. 6 Конституции, «является единым и равным».

Таким образом, республики (государства) в составе Федерации обладают определенными признаками государственности, и закрепленное в пункте «в» ст. 71 Конституции положение однозначно не исключает наличия какого-либо иного гражданства помимо общефедерального. Гражданство Российской Федерации обладает верховенством, и, как неотъемлемый атрибут государственного суверенитета, устанавливается исключительно федеральным законодателем [5, с. 90].

Принцип единого гражданства проявляется в наделении всех российских граждан общим, единым и единственным гражданством, и, как его следствие, равным объемом прав, а также государственными гарантиями соблюдения и защиты данных прав независимо от того, в каком субъекте они проживают [6, с. 27].

Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» – URL: http://www.consultant.ru/popular/cons/

2. Федеральный от 31.05.2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_154018/
3. Закон РФ от 28.11.1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Справочно-правовая система «Консультант Плюс» – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36957/
4. Алебастрова И. А. Конституционные принципы: проблемы юридической природы и эффективности реализации / И. А. Алебастрова // Конституционное и муниципальное право . – 2007. N 7. С. 12-21.
5. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право. – М.: Юристъ, 2000. – 307 с.
6. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. – М.: ООО «Новая правовая культура», 2009. – 591 с.

ХАРАКТЕР ФУНКЦІОНУВАННЯ АПАРАТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ ЯК УЧАСНИКА ЗАКОНОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ

Погребняк Н. С.
молодший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

Завдання, які покладаються на Апарат Верховної Ради України (далі – Апарат) з підготовки проектів законів до розгляду законодавчим органом, потребують відповіді на питання: чи є він суб'єктом законотворення і чи є його діяльність науковою ?

Науково-теоретичною і прикладною основою дослідження проблеми функціонування Апарату єдиного органу законодавчої влади в Україні як учасника законотворчого процесу є праці вітчизняних і зарубіжних науковців: Л. Д. Антощук, О. Ю. Царьова, К. К. Панька, П. М. Рабіновича, В. М. Селіванова, Ю. С. Шемшученка та ін.

З точки зору методологічного підходу до процесу законотворчості, останній включає законодавчий процес та процес, що йому передує (дії і відносини по виявленню потреби у прийнятті закону; наукова, експертна й організаційна підготовка і т. п.) [1]. У цьому процесі предметом є об'єктивно даний феномен, методом – суб'єктивна дія дослідника по відношенню до предмета. Між предметом і методом існує певна схожість, викликана спорідненістю їх природи. Наприклад, коли ціль заключається у створенні права як соціального явища, яке регулює суспільні відносини, пристосованим до нього буде соціологічний метод дослідження [2, с. 13-14]. Закон має бути компактним, зрозумілим і зручним у користуванні, володіння законодавчою технікою полегшує і прискорює роботу над текстом закону [3]. Предметом дослідження законодавчої техніки виступають форма законодавства, його виклад. Тому дже-релом вивчення форми законодавства і розробки правил законодавчої техніки є дослідження недоліків законодавства, виявлених при його застосуванні, які з метою вироблення правил законодавчої техніки мають пройти етапи аналізу, класифікації та систематизації. У цьому аспекті Апарат є допоміжним (поряд з основним) суб'єктом правоутворення.

Одночасно ми не можемо говорити про науковий [4] характер законотворчого процесу, так як «пізнавальні процедури законотворчості зводяться не до пізнання невідомих об'єктивних закономірностей права, відкриття чого-небудь невідомого правовій науці, а до пізнання того, що уже в науці є і може бути корисним при розробленні законопроекту [2, с. 47]». Тобто, саме «знання, «вміщене» у норму права, хоча і засновується на правовій науці, але виникає як «побічний продукт» науки і цим відрізняється від «чисто наукового» знання [2, с. 46]». Апарат здійснює законопідготовчу діяльність (попередню, багато в чому технічну роботу), яка є частиною законотворчого процесу. Останній, як відмічає П. Рабінович, є елементом юридичної практики [5, с. 13]. У той же час Апарат не є суб'єктом законодавчої ініціативи, законодавцем. За його допомогою лише здійснюється діяльність з підготовки, офіційного обговорення, прийняття і офіційного оголошення нормативного акта. Суб'єктами ж підготовки проектів нормативно-правових актів є спеціалісти (нормопроектувальники).

Непорушним правом приймати закон Конституцією наділено легіслатуру в особі Верховної Ради України. В силу цього виникають питання не тільки залежності якості та виконуваності

закону від законодавчої процедури, а й питання відношення до змісту закону парламенту та нормативного забезпечення процедури підготовки і оформлення законопроектів.

Законотворчість і наукове пізнання органічно взаємопов'язані елементи. Однак арсенал методів і результати освоєння правової реальності кожного з них різняться. Нормопроектувальник (наприклад, помічник-консультант народного депутата України, спеціаліст секрета-ріату фракції) чи особа, яка має спеціальні знання у певній галузі, на етапі підготовки проектів нормативних актів надає пораду народним депутатам України у досягненні поставленої мети. З цією метою нормопроектувальник має спонукати законодавця розкрити істинну ціль; розібратися у побажаннях і намірах суб'єкта законодавчої ініціативи; співставити ціль необ-хідності прийняття закону з іншими цілями, зокрема, щодо впливу на дохідну та видаткову частину Державного бюджету України, відповідності міжнародним стандартам, громадським очікуванням; вивчити досвід зарубіжних країн; провести опитування серед парламентарів, керівників фракцій відносно необхідності прийняття проекту закону; здійснити доопрацювання проекту чи надати рекомендації з його доопрацювання або необхідності прийняття законопроекту. Законодавець має чітко орієнтуватися у сферах, де закон безсилий і право-відносини можуть бути урегульовані нормативним актом відомчого характеру (це стосується, наприклад, нині діючого Закону України «Про молоко та молочні продукти»).

К. К. Панько, досліджуючи методологію і теорію юридичної техніки кримінального права, виходить із неможливості підготовки текстів у чітко визначених рамках: граматики, стилістики, термінології, мови і структури нормативних актів, без вирішення питання про зміст правової норми і санкції, передбаченої на випадок порушення закону. Автор законопроекту повинен займатися не тільки формою, а й змістом правової норми. Однак зміст закону є невід'ємною сферою законодавчої влади і він не може бути залишений на розсуд технічним виконавцям, якими б компетентними вони не були. Вчений резюмує, що законодавча влада визначає (повинна визначати) зміст правової норми, використовуючи поради і рекомендації законознавців, які розробляють проект закону, а також рекомендації науки законотворчості як методології створення писаного права. Розробники законопроектів повинні бути тільки радниками нормоустановлюючої влади. Останнє слово має завжди залишатися за законодавчою владою, стосується це форми чи змісту правової норми [2, с. 82].

Виконання завдань по реалізації Апаратом функції правового забезпечення та експертної функції покладається, зокрема, на Інститут законодавства Верховної Ради України, який є науково-дослідною установою. Він здійснює науково-методичне забезпечення законодавчого процесу та організує розробку, а також проведення експертиз найважливіших законопроектів за дорученням керівництва парламенту, координує наукові дослідження з питань формування національної системи законодавства України. В ході роботи над законопроектом наукові працівники Інституту оперують наявними теоретичними знаннями про право, праксіологіч-ними відомостями про результативність діючих норм права, про правотворчу практику зару-біжних країн. Тим самим створюється уявлення про науковий характер законотворчості, у якій бере участь і Апарат. Проте, як зауважує Л. Д. Антощук, фактично роль Інституту зако-нодавства у науковому забезпеченні діяльності парламенту поступово зменшується, і ряд покладених на нього завдань більш ефективно виконується не ним, а структурними підрозді-лами Апарату, секретаріатами комітетів, незалежними аналітичними центрами [6, с. 43-44]. Не забезпечується науково-дослідною установою і надання парламенту та народним депутатам України комплексної інформації щодо проблем, врегулювання яких віднесено до компетенції легіслатури. Це зумовлено і недостатнім обсягом фінансування Інституту, і невеликою кількістю фахівців, які мають виконувати покладені на установу завдання, невизначеністю його прав у відносинах з органами парламенту, структурними підрозділами Апарату, науковими установами та закладами, органами виконавчої влади тощо [6, с. 44]. Потенціал Інституту використовується не в повному обсязі в силу вказаних причин. Однак цей факт не нівелює наукового характеру роботи прикладної установи.

На жаль, науковий системний підхід не завжди властивий сучасному українському конституціоналізму, відмічає Ю. С. Шемшученко [7]. Професійне забезпечення парламенту в напрямку ефективної реалізації Апаратом інформаційної, аналітичної, правової та експертної функцій першочергово можливе на основі не кількісного, а якісного підбору спеціалістів у відповідній галузі науки та господарства, належного методологічного та нормативного за-безпечення процедури підготовки і оформлення законопроектів, забезпечення зворотного зв'язку в системі взаємовідносин «народ України та обрані ним парламентарі, які формують колегіальний орган законодавчої гілки державної влади», що може бути перспективою на-ступних теоретичних і прикладних досліджень.

Література:

1. Плавич, С. В. Правотворення, правотворчість та законотворчість : проблема співвідношення [Текст] / С. В. Плавич // Держава і право : Збірник наукових праць (Юридичні і політичні науки). – Вип. 35. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 90.
2. Панько, К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России : Монография [Текст] / К. К. Панько. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. – 272 с.
3. Царёв, А. Ю. О правилах законодательной техники при написании текста закона (часть 1) [Электронный ресурс] / А. Ю. Царёв // Представительная власть – XXI век : законодательство, комментарии, проблемы. – 2002. – № 5 – 6 (47 – 48). – Режим доступа : http://www.pvlast.ru/archive/index.44.php.
4. Селіванов, В. Щодо методологічних засад вітчизняної юридичної науки як передумови розроблення сучасної стратегії державотворення та юридичного нормотворення в Україні [Текст] / В. Селіванов // Вісник Академії правових наук України. – № 1 (48). – 2007. – С. 21-33.
5. Рабінович, П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного праводержавознавства : сучасні тенденції [Текст] / П. Рабінович // Український правовий часопис. – Вип. № 6 (11). – С. 13-21.
6. Антощук, Л. Д. Законотворчість: Організація апарату парламентів : світовий досвід. [Текст] / Л. Д. Антощук : публікація за підтримки Відділу демократії і врядування Місії USAID в Україні, Молдові та Білорусі відповідно до умов ґранту № 121-A-00-03-00008-00 ; загальна ред. : В. П. Крижанівський, Е. Р. Рахімкулов // Програма сприяння Парламенту України, 2007. – Київ : Видавництво «Заповіт», жовтень 2007. – 98 с.
7. Шемшученко Ю. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні / Право України. – 2009. – № 11. – С. 19.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ СТАБИЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКА В ГОСУДАРСТВЕ ПОСРЕДСТВОМ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Подорожная Т. С.

кандидат юридических наук, доцент кафедры экономической теории и права Подольского государственного аграрно-технического университета

Провозглашенные в Конституции Украины правовые идеи, нормы и принципы верховен-ства закона, положения о правах и свободах человека и гражданина соответствуют нормам международного права и имеют важное значение для продолжения конституционно-правовой реформы. Учитывая это, потребность модернизации правовой системы Украины с целью обеспечения ее наиболее эффективного функционирования, предполагает актуализацию исследования идейных вопросов конституционализации правового порядка страны.

Современные реалии конституционной жизни страны предъявляют требования к характеристикам конституционализации, которые невозможно исследовать только при помощи традиционных для отечественной юридической науки концепций правопонимания. Выход векторов теоретико-правовых исследований должен быть направлен на феномены конституционно-правового характера. «Конституционная модернизация еще не стала динамичной частью жизни общества. Но самое время задуматься над ее сущностью и постепенно переходить к осмыслению с научных позиций содержательной направленности этого важного по-литического процесса» [1, с. 22] – справедливо по этому поводу замечает профессор А. Се-ливанов. Собственно проблема конституционализации правовой системы Украины имеет большое значение не только для решения чисто научных задач, но и для юридической прак-тической деятельности. В этом аспекте, признавая Конституцию центральным элементом, ядром правовой системы, следует заметить, что, назначение Основного закона во многом определяется и связано с процессом конституционализации. В частности, на этот термин в свое время обратил внимание ведущий теоретик права Ю. Тихомиров, который указал причины использования «конституционной доминанты» в отечественном правоведении: во-первых, Конституция занимает ведущее место в правовой системе, в области законодательства. Во-вторых, Конституция имеет высшую юридическую силу, когда все другие правовые акты издаются на основе и во исполнение ее положе-

ний, а в случае разногласий действуют нормы Конституции. В-третьих, Конституция выступает мощным правосоздательным фактором: и в смысле прямого действия ее норм, и благодаря нормативно-ориентационном влиянии на процесс законотворчества. В-четвертых, Конституция служит главным нормативно-правовым критерием толкования и применения всех юридических актов, осуществление юридических действий [2, с. 18].

Не смотря на то, что процесс конституционализации правового порядка малоизучен со стороны и отечественных, и зарубежных правоведов, отметим, что феномен конституциона-лизации нужно рассматривать как соответствие правовой нормы основным конституционным положениям. В связи с этим эффективное правовое регулирование общественных отношений выступает некоторой степенью установления механизма конституционного характера, а процесс юридизации общественных отношений в рамках такого механизма – как постепенная конституционализация правового порядка в целом [3, с. 121]. По этому поводу следует заметить, что для определения природы, особенностей и способов воздействия Конституции на общественные отношения в отечественной науке, как правило, до сих пор используют понятие «конституционное регулирование». Применение конституционного регулирования к общественным отношениям служит объективным показателем важности подготовки и при-нятия Конституции государства.

Уровень конституционного регулирования наиболее высокий из возможных уровней правового регулирования. И именно благодаря конституционализации обеспечивается (с учетом изменений и перспектив развития институтов власти, демократии и гражданского общества) уровень конституционного регулирования. Как следствие, такая конституционализация способствует стабильности и преемственности их конституционно-правового развития. Поэтому очень важно прибегать в исследованиях к сущности и основных характеристик конституционализации всех элементов правовой системы (в особенности – правового порядка – Т.П.) как основы механизма правового регулирования. Нормы Конституции (как известно) выступают высшим материальным критерием права. Все, что содержится и выражается в праве, должно соответствовать конституционным нормам. Конституция имеет высшую юридическую силу, является приматом относительно всех остальных норм. Главные цели, закрепленные в Конституции Украины, являются ведущими ориентирами и для нормотворческого процесса, и для деятельности по реализации правовых норм. Нормы Основного закона, по сравнению с отраслевыми нормами, имеют высшую юридическую силу в иерархии правовых норм и яв-ляются основополагающими (отсюда и название – Основной Закон государства). А с точки зрения конституционализации правового порядка Конституция призвана обеспечить пра-вильное направление общественных процессов, а ориентиром для этого служат ее нормативно установленные цели.

Безусловно, в процессе функционирования, правовая система подвергается воздействию многих факторов (как объективных, так и субъективных), которые наблюдаются в обществе на конкретном этапе его развития. В этом контексте следует отметить, что особая природа Конституции состоит в том, что она является юридически узаконенным балансом интересов всех социальных групп. Основной Закон способствует устранению соответствующих коллизий с помощью специфического конституционного воздействия на все сферы общественных отношений, выступая механизмом согласования частноправовых и публично-правовых ин-тересов. В связи с этим, именно процесс конституционализации должен гарантировать, чтобы публичная власть в любом из своих проявлений осуществлялась на основе критериев ра-циональности, пропорциональности и такими средствами, которые предусматривают мини-мально ограниченное вмешательство в процесс реализации основных прав человека.

Модернизация права не может сосредотачиваться только на развитии нормативных правовых актов и их упорядочении. Главная задача успешной реализации общественной трансформации – это последовательность в конституционализации общественных отношений с преодолением конфликта между Конституцией, правовой системой и правоприменительной практикой. Учитывая это, само осуществление процесса внедрения норм Конституции в структурные элементы правовой системы является непременным условием проведения мо-дернизационных преобразований. Для этого важно, чтобы не только были внедрены положение Конституции в текущее законодательство, но чтобы были созданы и условия для прямого действия конституционных норм и применения их в различных сферах правовой жизни, ведь, как правильно отмечает Г. Арутюнян, реальное правовое мерило демократизации общества – это уровень конституционализации общественных отношений на основе верховенства права [4, с. 43], что можно назвать одним из проявлений непосредственного действия Конституции, направленной на гармонизацию общественных отношений и обеспечение стабильного правопорядка в государстве.

Литература:

1. Селіванов А. Перший етап – складний початок підготовки змін до Конституції України / А. Селіванов // Віче. – 2012. – № 3. – С. 22–23.
2. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право / Ю. А. Тихомиров. – М. : НОРМА, 2000. – 394 с.
3. Кравец И. А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) / И. А. Кравец // Журн. рос. права. – 2003. – № 11. – С. 113–124.
4. Арутюнян Г. Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии : сб. избр. публ. и выступ. на междунар. форумах, посвящ. данной проблематики / Г. Г. Арутюнян. – Киев : Логос, 2011. – 308 с.

НАПРАВЛЕНИЕ 3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ, ФИНАНСОВОЕ, НАЛОГОВОЕ ПРАВО

ASPECTE ALE ASIGURĂRII SECURITĂŢII ECONOMICE A STATULUI

Antoşciuc-Burciu I.
doctorandă, lector superior
Universitatea de Stat de Educaţie Fizică şi Sport

Fenomenul securităţii naţionale este unul dintre subiectele actuale pe agenda dezbaterilor politice din Republica Moldova. Securitatea economică reprezintă o parte componentă indispensabilă a securităţii naţionale. Securitatea economică contribuie la dezvoltarea şi funcţionarea normală a economiei ţării şi a mecanismului său economic, dar şi segmentelor sale diferite − financiare, bancare, investiţionale, fiscale, etc. În acest sens, este importantă politica statului, care asigură dezvoltarea sistemului financiar naţional cu eficacitate înaltă, precum şi crearea stimulenţilor pentru dezvoltarea ramurilor prioritare şi distribuirea uniformă a activităţii economice pe întreg teritoriul ţării.

Securitatea economică este o componentă a securităţii naţionale şi rezidă într-o stare a economiei, manifestată prin legalitate, echilibru şi dezvoltare. Acest tip de securitate presupune capacitatea statului şi a societăţii de a asigura un volum minim necesar al produsului naţional pentru supravieţuirea de sine stătătoare şi dezvoltarea ţării. Concomitent, aceasta e şi o sarcină de protecţie a resurselor economice strategice ale ţării de impactul şi controlul forţelor ostile şi criminale, precum şi de asigurare a drepturilor fundamentale economice şi a libertăţilor cetăţenilor. Principale segmente ale securităţii economice, monitorizate şi protejate, sunt securitatea energetică, financiară, bancară, securitatea ramurilor strategice ale economiei naţionale şi a întreprinderilor de importanţă vitală, inclusiv prin prevenirea situaţiilor excepţionale. O serie de comentarii directe cu privire la subiectul securităţii economice pleacă de la ipoteza existenţei unor abordări conceptuale care converg, şi, ţinând cont de ele, putem identifica şi explica unele ameninţări la adresa securităţii naţionale de natură economică în prezent, mai ales sub impactul crizei care, conform opiniei multora, este încă în desfăşurare.

Este o formulare simplă a corelaţiei securitate – economie, în sensul că economicul are o contribuţie majoră la asigurarea securităţii naţionale, întrucât ea, corelaţia, ajută la argumentarea progresivă a locului important pe care securitatea economică o are în structura integrată a securităţii naţionale. Ţin să menţionez două probleme majore ale securităţii economice: demonstrarea potenţialului unei economii de a genera surse financiare publice ferme şi suficiente pe termen mediu şi lung şi pe ce valori se sprijină valorificarea unui astfel de potenţial. Ele trebuie privite simultan.

Securitatea economică este analizată de specialiştii în domeniu ca o categorie complexă, stratificată, polisemantică fiind interpretată drept capacitate a economiei de a asigura suveranitatea geopolitică a ţării, de a determina, în mod independent, politica economică a statului şi de a se adapta la noile condiţii de dezvoltare [1, pag. 23].

Securitatea economică se referă la capacitatea economiei de a face faţă şocurilor interne şi externe. Principalele ameninţări pe plan extern pot fi:

- criza economică globală;
- embargouri economice;
- dezvoltare economică inegală.

Securitatea economică constă în aprecierea sistematică a situaţiei economice de pe poziţia apărării intereselor naţionale. Cel mai frecvent, în literatura de specialitate, este întâlnită identificarea securităţii economice cu disponibilităţile instituţiilor puterii de a contracara pericolele şi provocările contemporane. Securitatea economică naţională reprezintă capacitatea sistemului economic naţional de a se dezvolta eficient şi durabil [3,pag.34]. Realizarea unui nivel avansat de securitate economică presupune crearea unei economii naţionale coerente şi independente, care asigură protecţia intereselor social-economice naţionale şi manifestă rezistenţă la efectele destabilizatoare ale factorilor interni şi externi.

În contextul proceselor politice importante ce au loc în RM şi a opţiunii de integrare în UE, asigurarea securităţii financiar-economice devine una dintre cele mai importante probleme a statului

nostru. Ţara continuă să se afle în condiţii financiare şi economice nefaste şi net inferioare în raport cu ţările dezvoltate.

Tendinţele recente de creştere economică doar într-o măsură mică sunt asociate cu actualizarea şi reforma mecanismului financiar. Asigurarea securităţii economice este rezultatul interacţiunii dintre factorii interni şi cei externi care potenţează sau nu întreg procesul de producţie, repartiţie şi consum al bunurilor şi serviciilor realizate într-o economie naţională.

Securitatea economică ar trebui înţeleasă ca fiind: un factor esenţial al securităţii naţionale şi anume acela care asigură resursele şi echilibrul dinamic al celorlalte componente ale acestui sistem (securitatea naţională), una dintre dimensiunile securităţii naţionale, regionale şi planetare [4, pag.10].

Pentru RM de azi, având în vedere sistemul ei de relaţii internaţionale economice şi politice, parte a unor tratate multilaterale complexe din punct de vedere al angajamentelor, vulnerabilităţile la adresa securităţii economice trebuie analizate şi adresate prin libertatea de a alege variante de politici de dezvoltare, adecvate valorificării factorilor de producţie proprii şi atraşi reprezentaţi de capitalul fizic, financiar şi uman. Cred că nu greşim cu nimic, atunci cînd afirmăm, că securitatea economică la nivel naţional începe cu starea economică şi socială a individului, în accepţiunea clară a unui bun public care, în paradigma în care trăim, nu poate fi decât rezultatul unei sinergii stat-piaţă, microeconomie-macroeconomie.

Sarcina de a asigura securitatea financiar-economică a statului, oferă fiecărui stat un motiv de a acţiona, de a adopta un cadru legal, de a institui organe şi competenţe şi de a supraveghea modul de realizare efectivă a securităţii financiare. Securitatea economică este, în esenţă, baza fundamentală a statului, indiciu ce caracterizează independenţa statului în general [2, pag.43]. De aici şi ideea ca orice guvern este în primul rând o instituţie a societăţii care apără interesele naţionale şi asigură securitatea sa financiară, în condiţiile în care pe plan mondial există o concurenţă acerbă şi o influenţă nelimitată a multinaţionalelor asupra entităţilor statale.

În virtutea amplasării geopolitice a ţării şi creşterii interdependenţei economiei RM faţă de sistemul economic mondial, crizele economice la scară globală şi regională ori instabilitatea de pe pieţele străine tradiţionale sau de interes prioritar pot avea un impact negativ substanţial asupra economiei ţării. Factorii majori de risc de origine economică la adresa securităţii naţionale a RM sînt generaţi de dependenţa excesivă şi unilaterală a sistemelor autohtone electro-energetice şi de distribuţie a gazului natural de cele monopoliste străine, această dependenţă fiind totodată o vulnerabilitate internă a statului.

Interesele RM în domeniul securităţii se rezumă la doi vectori aflaţi într-o interdependenţă:

1. integrarea deplină în structurile politice,econmice şi de securitate euro-atlantice;
2. fortificarea internă a capacităţilor statului în consolidarea securităţii naţionale.

Securitatea economică reprezintă siguranţa relaţiilor şi legăturilor industriale, financiare, juridice, de resurse financiare, intelectuale şi materiale faţă de ameninţările ce exclud realizarea intereselor naţionale. Devine evident, că formele juridice şi mijloacele de asigurare a securităţii financiare în acest caz, ar trebui să elimine şi să prevină riscul de o serie de principii juridice şi caracteristici ale economiei de piaţă haotice, în cazul destabilizării a sferei economice, sociale sau politice. Sub formele juridice, în acest caz, se subînţelege protecţia juridică şi extrajuridică a unor sau altor drepturi, iar prin mijloace legale – tot ce nu se aplică metodelor de reglementare juridică.

Factorii majori de risc la adresa securităţii economice a RM sunt generaţi de dependenţa excesivă a sistemelor autohtone electro-energetice şi de distribuţie a gazului natural de cele monopoliste străine.

Într-un stat integru, pentru asigurarea securităţii financiare ar fi necesară existenţa unei politici legale transparente în domeniul economiei şi finanţelor, care ar viza protejarea drepturilor de proprietate, lupta împotriva monopolurilor, a corupţiei, în susţinerea concurenţei, întreprinderilor mici şi mijlocii. Creşterea numărului de riscuri şi ameninţări la adresa securităţii economice impune necesitatea determinării specificului acestei categorii economice, a criteriilor de bază ale securităţii naţionale şi a securităţii economice ca parte integrantă a acesteia.

Considerăm că securitatea economică naţională reprezintă o astfel de stare a sistemului economic naţional şi a instituţiilor puterii, în care este asigurată protecţia şi realizarea intereselor naţionale, dezvoltarea social-economică orientată spre creşterea nivelului de trai şi a calităţii vieţii cetăţenilor şi utilizarea eficientă a potenţialului economic existent în ţară. Este necesară, pentru redresarea situaţiei orientarea economiei naţionale spre productivitate şi inovare. Este necesară elaborarea Concepţiei şi Strategiei de asigurare a securităţii economice a RM unde ar fi stipulate şi detalizate interesele economice naţionale, sistemului de ameninţări interne şi externe la adresa securităţii economice a statului.

Este necesară dezvoltarea economică şi socială ascendentă a ţării prin accelerarea reformelor politice, economice şi instituţionale, în primul rînd a celor ce vor permite îndeplinirea criteriilor de aderare la Uniunea Europeană.

Securitatea este dezvoltare şi fără dezvoltare nu poate exista securitate. Dezvoltarea înseamnă progrese în plan economic, social şi politic. Ea înseamnă un standard de viaţă rezonabil, iar ceea ce este rezonabil trebuie permanent redefinit în raport cu fiecare stadiu de dezvoltare. Securitatea economică se fundamentează pe valori, iar încrederea individului în ea derivă din politici publice care ţin cont de aceste valori.

Literatura:

1. Alexandrescu G. Ameninţări la adresa securităţii. Bucuresti:Editura Universităţii Naţionale de Apărare, 2004.
2. Belostecinic G., Sacovici V., Moiseenco E. Securitatea economică a statului: teorie, metodologie, practică. Ch.: ASEM, 2011.
3. Trofimov V., Şoimu O. Securitatea economică a Republicii Moldova: unele probleme şi căi de soluţionare. Chişinău, 2007.
4. Новиков Г.В. Финансовая безопасность в системе национальной безопасности страны. Москва, 2001.

DEZVOLTAREA INTERACŢIUNII ORGANELOR COMPETENTE ÎN CONTRACĂRAREA INFRACŢIUNILOR PRIVIND SPĂLAREA BANILOR

Vrabii V.
doctorand
ULIM

Interacţiunea organelor competente prezintă o formă de activitate comună a acestora, care presupune existenţa unui sistem de metode, instrumente de colaborare şi influenţă reciprocă în baza unor reglementări generalizate.

De exemplu, M. I. Mamaev în lucrarea sa «Уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями в налоговой сфере» determină categoria de interacţiune în sensul larg şi ingust. «Sub interacţiune în sensul larg se înţelege sistemul universal de dependenţă reciprocă a evenimentelor şi proceselor» [1].

Interacţiunea organelor competente în sensul ingust «– este o activitate comună sau acceptată în spaţiu şi în timp a doi sau mai multor subiecţi în atingerea unui sau mai multor scopuri comune. Aceasta se efectuează prin elaborarea şi adoptarea documentelor comune, care determină direcţii prioritare, formele, metodele, termenele de acţiuni comune şi se bazează pe:

a) informaţia diferitor aparate şi servicii referitor la situaţia operativă creată (schimbările acesteia, măsurilor efectuate, etc.)

b) elaborarea comună a măsurilor, orientate spre rezolvarea succesivă a problemelor concrete» [1].

În cazul nostru, interacţiunea organelor competente în domeniul PCSB prezintă un sistem de colaborare coordonată ale organelor de drept, de control, de supraveghere şi entităţilor raportoare, bazată pe metodele şi tipologii generalizate, influenţă şi supraveghere reciprocă, reglementată de cadrul normativ specializat elaborat în conformitate cu concepţia juridică naţională şi standardele internaţionale, avînd ca scop – prevenirea şi combaterea spălării banilor li nivel naţional şi internaţional.

Activitatea organelor competente în domeniul PCSB în Republica Moldova, este determinată în Strategia Naţională de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului pentru anii 2013-2017. [2] Unul din principiile de bază a realizării strategiei date este principiul interacţiunii şi colaborării, care determină:

Succesul activităţii de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului depinde direct de capacitatea schimbului de date atît la nivel naţional, cît şi internaţional.

Totodată, nivelul de interacţiune atît la etapa iniţială, cît şi la etapa urmăririi penale este decisiv în procesul de combatere a acestor infracţiuni complexe.

Mai mult decît atît, Strategia îşi propune să devină un instrument de asigurare a cooperării între toate instituţiile de stat, organizaţiile nonguvernamentale şi internaţionale, care au drept finalitate combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului.

Activitatea organelor competente ale RM, reieşind din diferite motive obiective, are un caracter specific, care condiţionează baza organizatorică şi metodologică şi influenţează asupra elaborării şi adoptării cadrului normativ.

Astfel, se poate de distins următoarele caracteristici generalizate, care condiţionează funcţiile de prevenire şi combatere a sistemului naţional de drept.

1. Tendinţa stabilă de răsfrîngere a procesului de criminalizare a economiei naţionale, ce se manifestă cît prin indicile de volum a crimenlor înregistrate, atît şi prin apariţia unor tipuri noi de fapte socialmente periculoase.

2. În economia naţională o parte enormă ocupă capitalul criminal. Conform opiniilor diferitor experţi, partea dată constituie de la 40 la 100 % din produsul intern brut. Conform părerii autorului cercetării în cauză această cifră deja a depăşit 50%, deoarece analiza detaliată a fluxurilor mijloacelor financiare pe piaţa financiară naţională confirmă acest fapt.

3. Un alt aspect caracter este legat de scoaterea massivă a veniturilor ilicite din RM. În majoritatea ţărilor dezvoltate capitalurile scoase peste hotare după legalizarea în mare parte se întorc în ţară şi participă în circulaţia economiei naţionale, fiind un aspect cît de cît pozitiv pentru aceasta. În RM situaţia s-a creat altfel, o mare parte din bani legalizaţi nu se mai întorc înapoi, fiind «investite» peste hotare în alte proiecte, în imobil, depozite bancare, învăţătura copiilor, etc.

4. încă un aspect se caracterizează de structura veniturilor criminale. Astfel, pentru economia naţională este specifică legalizarea veniturilor din următoarele crime de bază – contrabandă, traficul de droguri, pseudoactivitate de antreprenoriat, export fictiv, însuşirea fondurilor de stat, mijloacelor financiare din bugetul de stat. Este evident, că structura formării capitalului criminal în economia naţională a RM se deosibeşte de la structura acestuia, de exemplu, în ţările de Asia Centrală, sau America de Sud – Interacţiunea organelor competente prezintă o formă de activitate comună a acestora, care presupune existenţa unui sistem de metode, instrumente de colaborare şi influenţă reciprocă în baza unor reglementări generalizate.

De exemplu, M. I. Mamaev în lucrarea sa «Уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями в налоговой сфере» determină categoria de interacţiune în sensul larg şi ingust. «Sub interacţiune în sensul larg se înţelege sistemul universal de dependenţă reciprocă a evenimentelor şi proceselor» [1].

Interacţiunea organelor competente în sensul ingust «– este o activitate comună sau acceptată în spaţiu şi în timp a doi sau mai multor subiecţi în atingerea unui sau mai multor scopuri comune. Aceasta se efectuează prin elaborarea şi adoptarea documentelor comune, care determină direcţii prioritare, formele, metodele, termenele de acţiuni comune şi se bazează pe:

a) informaţia diferitor aparate şi servicii referitor la situaţia operativă creată (schimbările acesteia, măsurilor efectuate, etc.)

b) elaborarea comună a măsurilor, orientate spre rezolvarea succesivă a problemelor concrete» [1].

În cazul nostru, interacţiunea organelor competente în domeniul PCSB prezintă un sistem de colaborare coordonată ale organelor de drept, de control, de supraveghere şi entităţilor raportoare, bazată pe metodele şi tipologii generalizate, influenţă şi supraveghere reciprocă, reglementată de cadrul normativ specializat elaborat în conformitate cu concepţia juridică naţională şi standardele internaţionale, avînd ca scop – prevenirea şi combaterea spălării banilor li nivel naţional şi internaţional.

Activitatea organelor competente în domeniul PCSB în Republica Moldova, este determinată în Strategia Naţională de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului pentru anii 2013-2017. [2] Unul din principiile de bază a realizării strategiei date este principiul interacţiunii şi colaborării, care determină:

Succesul activităţii de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului depinde direct de capacitatea schimbului de date atît la nivel naţional, cît şi internaţional.

Totodată, nivelul de interacţiune atît la etapa iniţială, cît şi la etapa urmăririi penale este decisiv în procesul de combatere a acestor infracţiuni complexe.

Mai mult decît atît, Strategia îşi propune să devină un instrument de asigurare a cooperării între toate instituţiile de stat, organizaţiile nonguvernamentale şi internaţionale, care au drept finalitate combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului.

Activitatea organelor competente ale RM, reieşind din diferite motive obiective, are un caracter specific, care condiţionează baza organizatorică şi metodologică şi influenţează asupra elaborării şi adoptării cadrului normativ.

Astfel, se poate de distins următoarele caracteristici generalizate, care condiţionează funcţiile de prevenire şi combatere a sistemului naţional de drept.

1. Tendinţa stabilă de răsfrîngere a procesului de criminalizare a economiei naţionale, ce se manifestă cît prin indicile de volum a crimenlor înregistrate, atît şi prin apariţia unor tipuri noi de fapte socialmente periculoase.

2. În economia naţională o parte enormă ocupă capitalul criminal. Conform opiniilor diferitor experţi, partea dată constituie de la 40 la 100 % din produsul intern brut. Conform părerii autorului cercetării în cauză această cifră deja a depăşit 50%, deoarece analiza detaliată a fluxurilor mijloacelor financiare pe piaţa financiară naţională confirmă acest fapt.

3. Un alt aspect caracter este legat de scoaterea massivă a veniturilor ilicite din RM. În majoritatea ţărilor dezvoltate capitalurile scoase peste hotare după legalizarea în mare parte se întorc în ţară şi participă în circulaţia economiei naţionale, fiind un aspect cît de cît pozitiv pentru aceasta. În RM situaţia s-a creat altfel, o mare parte din bani legalizaţi nu se mai întorc înapoi, fiind «investite» peste hotare în alte proiecte, în imobil, depozite bancare, învăţătura copiilor, etc.

4. încă un aspect se caracterizează de structura veniturilor criminale. Astfel, pentru economia naţională este specifică legalizarea veniturilor din următoarele crime de bază – contrabandă, traficul de droguri, pseudoactivitate de antreprenoriat, export fictiv, însuşirea fondurilor de stat, mijloacelor financiare din bugetul de stat. Este evident, că structura formării capitalului criminal în economia naţională a RM se deosibeşte de la structura acestuia, de exemplu, în ţările de Asia Centrală, sau America de Sud – unde crimele de bază care formează venituri ilicite sunt – însuşirea surselor naturale şi veniturilor din administrarea acestorta, producerea şi comercializarea drogurilor, prostituţie, comercializarea ilicită a armamentului, traficul de fiinţe umane, etc.

5. La fel, în RM este foarte dezvoltată legalizarea «banilor murdari» întroduse în ţara sub formă de ajutor material a diferitor fonduri străine şi internaţionale, granturi şi tranşe creditate statului, organizaţiilor de stat şi celor non-guvernamentale. Originea transferurilor date deseori nu este posibil de urmărit, cît şi îndreptarea, redirecţionarea reală, rambursarea acestora şi benificiari efectivi.

6. Coruperea masivă a întregului sistem de stat la toate nivelurile, formează condiţiile specifice în care trebuie să dezvoltă colaborarea şi interacţiunea organelor competente în procesul PCSB, fapt evident, care nu necesită confirmare.

7. Poziţia geopolitică a statului nostru nu în ultimul rînd influenţează asupra acţiunilor organelor competente la nivel naţional şi internaţional. Problemele interne (Transnistria şi Autonomia Gagauză) şi externe (indreptarea inegală a vectorului dezvoltării ţării spre est sau west condiţionată în mare parte de ambiţii politice) formează modalitatea specifică de activitate a organelor de drept în RM.

Sarcinile interacţiunii organelor competente în domeniul PCSB, se poate de definitivat conform celor indicate în Strategia Naţională de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului pentru anii 2013-2017.

Totodată, este necesar de examinat mai detaliat obiectivele activităţii organelor competente în domeniul PCSB.

Conform punctului 1, Capitolului IV ale Strategiei – consolidarea sistemului de prevenire constă în următoarele:

«Măsurile de prevenire a spălării banilor şi finanţării terorismului reprezintă un complex de acţiuni care rezidă în aplicarea consecventă şi eficientă a prevederilor legale în acest sens, cu implicarea obligatorie a societăţii civile (uniuni şi asociaţii profesionale). [2]

Acest fapt va permite instalarea unui sistem de monitorizare privind executarea corectă a prevederilor cadrului legislativ în domeniu, intensificarea interacţiunii cu entităţile raportoare cu acordarea suportului necesar, instalarea unui grad sporit de conştientizare a pericolului spălării banilor şi finanţării terorismului şi infracţiunilor predicate acestora.

În acest sens, o atenţie deosebită este acordată consolidării sistemului de raportare; aplicării măsurilor de precauţie «sporită» şi, respectiv, «redusă» în privinţa unor tipuri de clienţi, activităţi şi tranzacţii desfăşurate; instaurării unui regim de control şi audit intern al entităţilor raportoare; aplicării în regim continuu a măsurilor de monitorizare a tranzacţiilor şi activităţilor clienţilor; măsurilor de interdicţie de a stabili relaţii de afaceri cu diferiţi clienţi în anumite condiţii etc.

Astfel, aplicarea corectă a măsurilor de prevenire va permite minimizarea riscului implicării entităţilor raportoare în diferite tranzacţii de legalizare a activelor de provenienţă ilegală sau în acţiuni de finanţare a terorismului.

Un aport important în politica de prevenire a spălării banilor şi finanţării terorismului o constituie, în special, antrenarea societăţii civile în astfel de acţiuni şi informarea acesteia despre riscurile şi efectele negative ale fenomenelor de spălare a banilor şi finanţare a terorismului. Un rol deosebit în acest caz li se atribuie mass-mediei, ONG-urilor, autorităţilor publice, direct şi tangenţial implicate în prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului, prin organizarea unor conferinţe de presă, publicarea periodică a comunicatelor referitoare la acţiunile întreprinse etc.»

Punctul 2, Capitolul IV ale strategiei determină optimizarea regimului de combatere:

«Procesul de combatere este complex şi este iniţiat chiar din momentul cînd Serviciul Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor (în continuare – Serviciu) a identificat o tipologie de legalizare a activelor de provenienţă ilegală şi pregăteşte nota analitică pentru remitere organului competent. [2]

Conform competenţei procesual penale, Centrul Naţional Anticorupţie este organul de drept care efectuează urmărirea penală în privinţa infracţiunilor de spălare a banilor şi finanţare a terorismului. Totodată, implicarea celorlalte organe care efectuează urmărirea penală în privinţa altor infracţiuni care pot fi predicate spălării banilor este foarte importantă, deoarece Serviciul, în funcţie de metoda de analiză utilizată, poate identifica iniţial crima predicată, iar apoi semnele de legalizare a veniturilor obţinute din aceste ilegalităţi. Astfel, o investigaţie inversă este strict necesară.

Pentru a dispune de un sistem eficient de combatere, urmează ca toate etapele procesului să dispună de o acoperire legală adecvată atît din punct de vedere procesual, cît şi instituţional.

De asemenea, va fi fortificat şi regimul de confiscare care determină eficienţa sistemului naţional de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului.

La acest capitol se impun: efectuarea investigaţiilor financiare obligatorii în cauzele penale privind infracţiunile stabilite în anexa la Convenţia Consiliului Europei privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională şi finanţarea terorismului (Convenţia de la Varşovia); crearea unui cadru legislativ şi instituirea unui mecanism eficient, prin care procurorul să fie învestit cu atribuţia de a iniţia acţiune civilă în cadrul urmăririi penale sau în afara acesteia, dar în baza unei sentinţe de condamnare, cu asigurarea în aceste cazuri a inversării sarcinii probaţiunii, în scopul recuperării prejudiciului cauzat statului şi trecerii în folosul acestuia a proprietăţilor ce provin din activitatea infracţională.

Punctul 3, Capitolul IV ale Strategiei reglementează asigurarea cooperării naţionale şi internaţionale:

«În prezent, odată cu evoluţia sistemelor rapide de plăţi şi implicarea grupărilor transnaţionale în săvîrşirea infracţiunilor de spălare a banilor şi finanţare a terorismului, eficienţa combaterii acestor fenomene este direct proporţională cu structura şi calitatea relaţiilor cu autorităţile specializate din diferite state şi jurisdicţii.

Totodată, comunitatea internaţională a unit eforturile prin crearea organizaţiilor internaţionale cu scopul facilitării schimbului de informaţii între organele specializate din diferite ţări. Acest fapt a implicat participarea activă a Serviciului la dezvoltarea mecanismelor internaţionale în domeniul prevenirii şi combaterii spălării banilor şi finanţării terorismului.

Mai mult decît atît, implementarea acţiunilor prevăzute în Strategiile anterioare a făcut posibilă aderarea Republicii Moldova la Grupul EGMONT şi la Reţeaua de schimb de informaţii în domeniul recuperării activelor (CARIN). Aceste realizări stau la baza capacităţii Serviciului de a efectua un schimb eficient de informaţii financiare cu alte servicii similare din 127 de ţări.

Deşi legislaţia naţională permite efectuarea schimbului de date în baza principiului reciprocităţi, Serviciul, în scopul creşterii încrederii între parteneri cu privire la schimbul reciproc de informaţii şi convenirea limitării utilizării acesteia, negociază semnarea unor memorandumuri de înţelegere (cu serviciile din 42 de state fiind deja semnate)» [2].

Punctul 4, Capitolul IV ale Strategiei definitivează asigurarea transparenţei şi feedbackului privind măsurile de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului:

«Succesul oricărei strategii depinde de gradul ei de acceptare socială. Autorităţile responsabile de combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului nu pot neglija componenta comunicativă a combaterii fenomenelor sus-menţionate, totodată aceasta nu poate fi absolutizată.

Informaţiile care constituie secret de stat, secret comercial, bancar sau profesional, nu pot fi divulgate publicului larg conform prevederilor legislaţiei naţionale. Din acest motiv, transparenţa, drept obiectiv şi principiu, nu poate fi invocată pentru solicitarea sau furnizarea informaţiilor care nu fac obiectul acesteia.

De asemenea, informarea periodică a entităţilor raportoare (feedback) despre măsurile întreprinse, tipologiile identificare, deciziile luate în privinţa formularelor expediate etc. este o prioritate pentru Serviciu, deoarece îi va permite să cunoască deficienţele interne la acest capitol» [2].

Sarcinile mai detaliate se formează în alte documente, cum ar fi – legile specializate, planul de acţiuni pentru realizarea Strategiei Naţionale de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării a terorismului pentru anii 2013-2017, documente normative departamentale, interdepartamentale, etc.

În acest context, şi reieşind din specificul cadrului organizatorico-juridic ale organelor competente şi sarcinile lor de bază, putem determina sarcinile concrete de interacţiune în sistemul PCSB, care sunt orientate spre realizarea scopului şi obiectivelor Strategiei naţionale: schimbul reciproc de informaţii; planificarea şi efectuarea acţiunilor comune – de verificare şi control; implicare reciprocă a specialiştilor în acţiunile comune; informarea reciprocă despre rezultatele acţiunilor efectuate în baza informaţiilor obţinute operativ, prin sesizare sau în contextul legii «cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului; elaborarea proiectelor actelor normative comune; analiza cadrului legislativ, specializat activităţii organe de drept şi control separate şi înaintarea propunerilor întru ajustarea acestuia standardelor sistemului naţional şi internaţional de PCSB; crearea unui sistem informaţional pentru organelle de drept şi control; implimentarea practicii de petrecere a şedinţelor de consultare şi coordonare a conducătorilor organelor de drept şi control la nivel central, territorial şi interstatal; organizarea şedinţelor, studiilor şi treningurilor pentru pregătirea profesională a colaboratorilor organelor respective şi în special a celor implicate în activităţi comune; efectuarea lucrului analitic întru identificarea direcţiilor noi de perspectivă pentru interacţiune în viitor; acumularea şi analiza materialelor în scopul prevenirii şi combaterii acţiunilor legate de spălarea banilor şi identificării tipologiilor noi a fenomenului respectiv.

Este de menţionat, că sarcinile descrise mai sus, se îndeplinesc de către organele integrate în sistemul naţional de PCSB, însă realizarea acestora se petrece fragmentar fără organizarea corespunzătoare a interacţiunii în contextul celor expuse. unde crimele de bază care formează venituri ilicite sunt – însuşirea surselor naturale şi veniturilor din administrarea acestorta, producerea şi comercializarea drogurilor, prostituţie, comercializarea ilicită a armamentului, traficul de fiinţe umane, etc.

5. La fel, în RM este foarte dezvoltată legalizarea «banilor murdari» întroduse în ţara sub formă de ajutor material a diferitor fonduri străine şi internaţionale, granturi şi tranşe creditate statului, organizaţiilor de stat şi celor non-guvernamentale. Originea transferurilor date deseori nu este posibil de urmărit, cît şi îndreptarea, redirecţionarea reală, rambursarea acestora şi benificiari efectivi.

6. Coruperea masivă a întregului sistem de stat la toate nivelurile, formează condiţiile specifice în care trebuie să dezvoltă colaborarea şi interacţiunea organelor competente în procesul PCSB, fapt evident, care nu necesită confirmare.

7. Poziţia geopolitică a statului nostru nu în ultimul rînd influenţează asupra acţiunilor organelor competente la nivel naţional şi internaţional. Problemele interne (Transnistria şi Autonomia Gagauză) şi externe (indreptarea inegală a vectorului dezvoltării ţării spre est sau west condiţionată în mare parte de ambiţii politice) formează modalitatea specifică de activitate a organelor de drept în RM.

Sarcinile interacţiunii organelor competente în domeniul PCSB, se poate de definitivat conform celor indicate în Strategia Naţională de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului pentru anii 2013-2017.

Totodată, este necesar de examinat mai detaliat obiectivele activităţii organelor competente în domeniul PCSB.

Conform punctului 1, Capitolului IV ale Strategiei – consolidarea sistemului de prevenire constă în următoarele:

«Măsurile de prevenire a spălării banilor şi finanţării terorismului reprezintă un complex de acţiuni care rezidă în aplicarea consecventă şi eficientă a prevederilor legale în acest sens, cu implicarea obligatorie a societăţii civile (uniuni şi asociaţii profesionale). [2]

Acest fapt va permite instalarea unui sistem de monitorizare privind executarea corectă a prevederilor cadrului legislativ în domeniu, intensificarea interacţiunii cu entităţile raportoare cu acordarea suportului necesar, instalarea unui grad sporit de conştientizare a pericolului spălării banilor şi finanţării terorismului şi infracţiunilor predicate acestora.

În acest sens, o atenţie deosebită este acordată consolidării sistemului de raportare; aplicării măsurilor de precauţie «sporită» şi, respectiv, «redusă» în privinţa unor tipuri de clienţi, activităţi şi tranzacţii desfăşurate; instaurării unui regim de control şi audit intern al entităţilor raportoare;

aplicării în regim continuu a măsurilor de monitorizare a tranzacţiilor şi activităţilor clienţilor; măsurilor de interdicţie de a stabili relaţii de afaceri cu diferiţi clienţi în anumite condiţii etc.

Astfel, aplicarea corectă a măsurilor de prevenire va permite minimizarea riscului implicării entităţilor raportoare în diferite tranzacţii de legalizare a activelor de provenienţă ilegală sau în acţiuni de finanţare a terorismului.

Un aport important în politica de prevenire a spălării banilor şi finanţării terorismului o constituie, în special, antrenarea societăţii civile în astfel de acţiuni şi informarea acesteia despre riscurile şi efectele negative ale fenomenelor de spălare a banilor şi finanţare a terorismului. Un rol deosebit în acest caz li se atribuie mass-mediei, ONG-urilor, autorităţilor publice, direct şi tangenţial implicate în prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului, prin organizarea unor conferinţe de presă, publicarea periodică a comunicatelor referitoare la acţiunile întreprinse etc.»

Punctul 2, Capitolul IV ale strategiei determină optimizarea regimului de combatere:

«Procesul de combatere este complex şi este iniţiat chiar din momentul cînd Serviciul Prevenirea şi Combaterea Spălării Banilor (în continuare – Serviciu) a identificat o tipologie de legalizare a activelor de provenienţă ilegală şi pregăteşte nota analitică pentru remitere organului competent. [2]

Conform competenţei procesual penale, Centrul Naţional Anticorupţie este organul de drept care efectuează urmărirea penală în privinţa infracţiunilor de spălare a banilor şi finanţare a terorismului. Totodată, implicarea celorlalte organe care efectuează urmărirea penală în privinţa altor infracţiuni care pot fi predicate spălării banilor este foarte importantă, deoarece Serviciul, în funcţie de metoda de analiză utilizată, poate identifica iniţial crima predicată, iar apoi semnele de legalizare a veniturilor obţinute din aceste ilegalităţi. Astfel, o investigaţie inversă este strict necesară.

Pentru a dispune de un sistem eficient de combatere, urmează ca toate etapele procesului să dispună de o acoperire legală adecvată atît din punct de vedere procesual, cît şi instituţional.

De asemenea, va fi fortificat şi regimul de confiscare care determină eficienţa sistemului naţional de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului.

La acest capitol se impun: efectuarea investigaţiilor financiare obligatorii în cauzele penale privind infracţiunile stabilite în anexa la Convenţia Consiliului Europei privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activitatea infracţională şi finanţarea terorismului (Convenţia de la Varşovia); crearea unui cadru legislativ şi instituirea unui mecanism eficient, prin care procurorul să fie învestit cu atribuţia de a iniţia acţiune civilă în cadrul urmăririi penale sau în afara acesteia, dar în baza unei sentinţe de condamnare, cu asigurarea în aceste cazuri a inversării sarcinii probaţiunii, în scopul recuperării prejudiciului cauzat statului şi trecerii în folosul acestuia a proprietăţilor ce provin din activitatea infracţională.

Punctul 3, Capitolul IV ale Strategiei reglementează asigurarea cooperării naţionale şi internaţionale:

«În prezent, odată cu evoluţia sistemelor rapide de plăţi şi implicarea grupărilor transnaţionale în săvîrşirea infracţiunilor de spălare a banilor şi finanţare a terorismului, eficienţa combaterii acestor fenomene este direct proporţională cu structura şi calitatea relaţiilor cu autorităţile specializate din diferite state şi jurisdicţii.

Totodată, comunitatea internaţională a unit eforturile prin crearea organizaţiilor internaţionale cu scopul facilitării schimbului de informaţii între organele specializate din diferite ţări. Acest fapt a implicat participarea activă a Serviciului la dezvoltarea mecanismelor internaţionale în domeniul prevenirii şi combaterii spălării banilor şi finanţării terorismului.

Mai mult decît atît, implementarea acţiunilor prevăzute în Strategiile anterioare a făcut posibilă aderarea Republicii Moldova la Grupul EGMONT şi la Reţeaua de schimb de informaţii în domeniul recuperării activelor (CARIN). Aceste realizări stau la baza capacităţii Serviciului de a efectua un schimb eficient de informaţii financiare cu alte servicii similare din 127 de ţări.

Deşi legislaţia naţională permite efectuarea schimbului de date în baza principiului reciprocităţi, Serviciul, în scopul creşterii încrederii între parteneri cu privire la schimbul reciproc de informaţii şi convenirea limitării utilizării acesteia, negociază semnarea unor memorandumuri de înţelegere (cu serviciile din 42 de state fiind deja semnate)» [2].

Punctul 4, Capitolul IV ale Strategiei definitivează asigurarea transparenţei şi feedbackului privind măsurile de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării terorismului:

«Succesul oricărei strategii depinde de gradul ei de acceptare socială. Autorităţile responsabile de combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului nu pot neglija componenta comunicativă a combaterii fenomenelor sus-menţionate, totodată aceasta nu poate fi absolutizată.

Informaţiile care constituie secret de stat, secret comercial, bancar sau profesional, nu pot fi divulgate publicului larg conform prevederilor legislaţiei naţionale. Din acest motiv, transparenţa, drept obiectiv şi principiu, nu poate fi invocată pentru solicitarea sau furnizarea informaţiilor care nu fac obiectul acesteia.

De asemenea, informarea periodică a entităţilor raportoare (feedback) despre măsurile întreprinse, tipologiile identificare, deciziile luate în privinţa formularelor expediate etc. este o prioritate pentru Serviciu, deoarece îi va permite să cunoască deficienţele interne la acest capitol» [2].

Sarcinile mai detaliate se formează în alte documente, cum ar fi – legile specializate, planul de acţiuni pentru realizarea Strategiei Naţionale de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării a terorismului pentru anii 2013-2017, documente normative departamentale, interdepartamentale, etc.

În acest context, şi reieşind din specificul cadrului organizatorico-juridic ale organelor competente şi sarcinile lor de bază, putem determina sarcinile concrete de interacţiune în sistemul PCSB, care sunt orientate spre realizarea scopului şi obiectivelor Strategiei naţionale: schimbul reciproc de informaţii; planificarea şi efectuarea acţiunilor comune – de verificare şi control; implicare reciprocă a specialiştilor în acţiunile comune; informarea reciprocă despre rezultatele acţiunilor efectuate în baza informaţiilor obţinute operativ, prin sesizare sau în contextul legii «cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului; elaborarea proiectelor actelor normative comune; analiza cadrului legislativ, specializat activităţii organe de drept şi control separate şi înaintarea propunerilor întru ajustarea acestuia standardelor sistemului naţional şi internaţional de PCSB; crearea unui sistem informaţional pentru organelle de drept şi control; implimentarea practicii de petrecere a şedinţelor de consultare şi coordonare a conducătorilor organelor de drept şi control la nivel central, territorial şi interstatal; organizarea şedinţelor, studiilor şi treningurilor pentru pregătirea profesională a colaboratorilor organelor respective şi în special a celor implicate în activităţi comune; efectuarea lucrului analitic întru identificarea direcţiilor noi de perspectivă pentru interacţiune în viitor; acumularea şi analiza materialelor în scopul prevenirii şi combaterii acţiunilor legate de spălarea banilor şi identificării tipologiilor noi a fenomenului respectiv.

Este de menţionat, că sarcinile descrise mai sus, se îndeplinesc de către organele integrate în sistemul naţional de PCSB, însă realizarea acestora se petrece fragmentar fără organizarea corespunzătoare a interacţiunii în contextul celor expuse.

Literatura:

1. Мамаев М. И. «Уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями в налоговой сфере» Москва 2008, 403 с.
2. Strategia Naţională de prevenire şi combatere a spălării banilor şi finanţării a terorismului pentru anii 2013-2017. http://cna.md/sites/default/files/spcsb/md_strategie.pdf

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПУ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Барабаш О. О.
кандидат юридичних наук, асистент
Навчально науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»
Джох Р. В.
аспірант
Львівського національного університету імені Івана Франка

Принцип соціальної справедливості знайшов закріплення в конституціях і податкових законах багатьох країн, наприклад в ст. 31 Конституції Іспанії зазначається: «Кожен бере участь у фінансуванні суспільних витрат у відповідності зі своїми економічними можливостями за допомогою справедливої податкової системи, заснованої на принципах рівності і прогресивного оподаткування, яка ні в якому разі не повинна передбачати конфіскацію» [5, с. 298], у ст. 53 Конституції Італії сказано: «Всі зобов'язані брати участь в державних витратах згідно своєї платоспроможності» [5, с. 251], в Конституції Республіки Молдова, у ст. 58 якої зазначено: «Податкова система, передбачена законом, повинна забезпечувати справедливий розподіл

податкового тягаря» [4]. В ст. 4 ПК України він полягає в установленні податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків [6].

Підходи до розуміння цього принципу були запропоновані багатьма науковцями, наприклад: А. Смітом, який вважав, що піддані (громадяни) зобов'язані брати участь у підтримці своєї держави згідно зі своїми матеріальними засобами, тобто відповідно тим доходам, які кожен отримує під охороною держави, він стверджував, що принципу справедливості відповідає пропорційне оподаткування, коли особи з різними доходами вносять до бюджету однакову частку своїх доходів [9, с. 341].

По суті, аналогічне визначення цього принципу було сформульовано на початку XX ст. російським ученим-фінансистом М.І. Фрідманом: раз всі члени суспільства перебувають під захистом держави і користуються особистою і політичною свободою, то кожен з них повинен сплачувати податки в рівній мірі з іншими [7, с. 85].

На думку економіста Н.І. Тургенєва: «Податки повинні бути розподіляється між усіма громадянами в однаковій пропорційності; пожертвування кожного на користь загальну повинні відповідати силам його, тобто його доходу» Далі він пише: «... уряд зобов'язаний намагатися відхиляти, скільки можливо, тягар податку від простого народу» [10, с. 114].

Дж. Ст. Мілль: з великих доходів слід стягувати більшу частку податку, з невеликих – меншу частку податку. Інакше кажучи, принцип податкової платоспроможності вимагає, щоб кожен платник податків платив податок згідно зі своїм майновим становищем [7, с. 87].

Дійсно, стягнення формально однакового (подушного) податкового платежу у платників податків з різними фінансовими можливостями ще більш збільшить майнову і соціальну нерівність між ними. «Не можна визнати справедливим і пропорційним оподаткування, – зазначає СІ. Айвазян, – яке засноване на стягнення однакової суми або частки із доходів (майна) малозабезпечених і більш заможних платників» [8, с.17].

Основна ознака справедливої податкової системи – наявність пільг. Пільги, що представляють собою певні переваги (звільнення, знижки, вилучення, відстрочки і т.д.) при обчисленні та сплаті податкових платежів, є необхідним елементом будь-якої податкової системи. Крім того, за допомогою податкових пільг здійснюється державне регулювання економікою країни.

Люди не рівні між собою, – стверджує російський правознавець І.А. Ільїн, – справедлива норма не може покладати однакові обов'язки на дитину і на дорослого, на бідного і на багатого, на жінку і на чоловіка, на хворого й на здорову; її вимоги повинні бути відповідні особистим силам, здібностям і майновому становищу людей: кому більше дано, з того більше й вимагатиметься. Тому справедливість вимагає, щоб правові норми зберігали у своїх вимогах співмірність дійсним властивостям і діянням людей [3, с. 93]. Справедливість, по вірному зауваженню В.І. Зубкової, припускає вимогу відповідності між практичною роллю людини в суспільстві і його соціальним становищем, між його правами та обов'язками, діянням і відплатою, працею і винагородою за нього, злочином і покаранням, заслугами людей та їх суспільним визнанням [2, с. 63].

Кожен бере участь у формуванні централізованих бюджетних та позабюджетних фондів пропорційно своїй фактичної здатності сплачувати податкові платежі. Таким чином, передбачається диференційований підхід до різних за розмірами об'єктів оподаткування. За загальним правилом, чим більше податкова база (розмір земельної ділянки, потужність двигуна, величина доходу або прибутку), тим більший податок повинен сплатити платник податків.

Таким чином, принципи загальності, рівності та пропорційності оподаткування органічно доповнюють один одного. Їх поєднання забезпечує реалізацію т.зв. «Горизонтальної» і «вертикальної» справедливості. Перша означає, що всі платники податків з однаковими об'єктами оподаткування повинні платити однакові податки, друга – платники податків, мають однорідні об'єкти оподаткування, але різні податкові бази, повинні платити податки, диференційовані за податковою базою.

Об'єкт оподаткування завжди являє собою певне благо для платника податків. При цьому розмір податку або збору, що підлягає сплаті, повинен відповідати цінності цього об'єкта, його важливості для платника податків. Податок повинен бути таким, щоб не підштовхувати платника податків на відмову від майна, доходів або певного виду діяльності.

Принцип податкової платоспроможності орієнтує державу в сфері оподаткування на зіставлення економічних можливостей різних платників податків та обліку тієї частки вільних коштів, яка вилучається у них за допомогою податків. Місячний дохід в 5 тис. грн., який отримано в результаті власної праці платника податків, працюючого інженером, лікарем,

викладачем, яких сім'ю з кількох людей, повинен оцінюватися державою в плані стягування з нього частки податку інакше, ніж дохід тієї ж величини, але принесений відсотками на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку.

Разом з тим держава, використовуючи механізми податкових пільг, може справедливо і мудро вирішувати складні політичні проблеми, в тому числі актуальну для нашої країни демографічну. Наприклад, двоє робітників, що працюють на заводі з однієї спеціальності, отримують однакову заробітну плату, причому у одного з них – одна дитина, а інший має на утриманні п'ятьох дітей. Чи можна вважати, що держава підходить до них справедливо, стягуючи однаковий за розмірами прибутковий податок?

Прямі і непрямі податки у вирішенні цієї проблеми мають різне значення. Традиційним є відношення до непрямих податків як до регресивних в соціальному плані. Стягнення непрямих податків на предмети не першої необхідності за високими ставками, споживачами яких є сім'ї з досить високим рівнем доходів дещо пом'якшує проблему соціальної справедливості, але її не вирішує. Переваги прямих податків у вирішенні проблем соціальної справедливості пов'язані тим, що рівень оподаткування прямо пов'язаний з доходами, які отримують фізичні і юридичні особи. Суперечки точаться навколо питань необхідності прогресивного оподаткування високих доходів, оскільки з точки зору соціальної справедливості, особи, які мають високий рівень доходів можуть сплачувати до бюджету більшу у відносному значенні частину доходів, за допомогою чого відбувається перерозподіл коштів між населенням. Але при досить високій прогресії в оподаткуванні виникають негативні наслідки, такі як втрата платниками стимулів до більш інтенсивної праці і зацікавленість в ухиленні від сплати податків [1, с. 105].

Принцип справедливості реалізується через реальне оподаткування й відображає демократизм державного ладу, цінності державного устрою. При цьому важливо, яка частина доходу платника перераховується у вигляді податку, наскільки об'єктивно розподіляються податки серед різних груп і верств суспільства і, звичайно, на що витрачаються зібрані податки. Держава визначає необхідні податки, обумовлені реальними потребами суспільства. Зрозуміло, що подання про обґрунтованості податків перебувають на стику індивідуальних, групових, регіональних, державних інтересів. Стосовно цього принципу необхідно враховувати, що досить часто інтереси суспільства не співпадають з інтересами держави. Саме тому, коли йдеться про соціальну справедливість, йдеться про здійснення суспільної мети за рахунок діяльності відповідних державних інститутів. Тобто суспільне значення рівності всіх повинне реалізовуватись через ефективну дію державних органів щодо реалізації цього принципу.

Принцип справедливості ніколи не втратить своєї актуальності і не буде повністю досліджений, оскільки він має надзвичайно рухливий зміст, змінюється слідом за умовами життя суспільства. Важко знайти інше таке поняття, до якого законодавці настільки часто вдавалися на словах і яке так часто виявлялося ущемленим на практиці, як справедливість.

Література:

1. Золотько І.А. Податкова система / І.А.Золотько.– Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 2005. – 204 с.
2. Зубкова В.І. Відновлення соціальної справедливості – одна з цілей кримінального покарання/ В.І. Зубкова / / Вісник МГУ. – 2003. -№ 1.– С. 61-65.
3. Ільїн, І.А. Загальне вчення про право і державі (фрагменти)/ І.А. Ільїн. // Правознавство. – 1992. – № 3. – С. 86-101.
4. Конституция Республики Молдова [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2.
5. Маклаков В.В. Конституции зарубежных государств [Текст] / В.В. Маклаков.– М.: БЕК,1999.– 584с.
6. Податковий кодекс України [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: http://minrd.gov.ua/nk/spisok1/.
7. Пушкарева В.М. История финансовой мысли и политики налогов: Учеб. пособи/ В.М. Пушкарева. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 192 с.
8. Слома В.И. Постатейный комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Часть первая / В.И. Слома, А.М. Макарова. М., 2000.-518с.
9. Сміт А. Дослідження про природу та причини багатства народів/ А.Сміт.-М.: Эксмо, 2007. – 960 с.
10. Тургенев Н.И. Опыт теории налогов//У истоков финансового права/Н.И. Тургенев.– М., 1998. – 176с.

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПУБЛИЧНЫХ СЛУЖАЩИХ КАК НЕГАТИВНОЕ ЯВЛЕНИЕ КОРРУПЦИОННОГО ПОВЕДЕНИЯ

Боднарчук О. Г.
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин Национального университета государственной налоговой службы Украины

Термин «конфликт интересов» в контексте деятельности государственных служащих принимается в основном в связи с вопросами коррупционного поведения. Распространение данного института на сферу публичного управления вызвано необходимостью предотвратить влияние на публичного служащего каких-либо частных интересов, способных повлиять на выполнение им должностных обязанностей. Решение вопроса о наличии или отсутствии конфликта интересов зачастую требует выяснения множества обстоятельств и, соответственно, значительных временных затрат [1].

Как правило, под конфликтом интересов подразумевается противоречие (столкновение) между личными (частными) интересами должностного лица и публичными (общественно-правовыми), когда есть основания полагать, что должностное лицо уже не в состоянии действовать объективно и беспристрастно, а оказывается под влиянием личных интересов, которые могут стать причиной принятия им решений или совершения других действий по службе, нарушающих права и законные интересы других граждан, организаций, общества, государства [2].

В целом под конфликтом интересов на государственной службе подразумевают ситуацию, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства [3].

В данном контексте следует отметить, что «с конфликтом интересов достаточно тесно связаны такие явления, как злоупотребление служебным положением, фаворитизм, непотизм (кумовство) и коррупция, которая развивается на их основе. Ситуация «конфликта интересов» содержит, помимо прочего, и моральную составляющую, поскольку во многом зависит от уровня нравственной культуры государственных служащих, от их умения принимать надлежащие моральные решения. Моральные усилия государственного служащего должны быть подкреплены четкой правовой регламентацией его деятельности, комплекс мероприятий по предупреждению подобных ситуаций, их выполнения, недопущения или минимизации вредных для личности, общества и государства последствий. Конфликт интересов проявляется в нанесении имущественного ущерба третьим лицам, в том числе в результате нарушения различных условий конкуренции или доступа к государственным ресурсам и услугам» [4, с. 12–13].

Рассматривая проблему коррупции как результат конфликта интересов, Инна Свириденко указывает на наличие *психологических* (*личные интересы*) и **экономических (полномочия по распределению какой-то сферы дефицитных ресурсов**) составляющих. Как и любой конфликт, конфликт интересов начинается со **сравнения** и **оценки** ситуации, в которой находится человек, с той, в которой он мог бы находиться при выполнении ряда условий. Кроме того, конфликт интересов проявляется чаще, а, следовательно, склонность к коррупции выше в людей **с высоким уровнем эгоцентрической мотивации,** стремящихся к собственному удобству, личной выгоде, престижу. Такие люди воспринимают себя как самоценность, а отношение к другим у них исключительно потребительское, как к средству достижения своих целей [5].

Заслуживает внимания также точка зрения Ю. Лавренюка, который среди основных причин возникновения конфликта интересов называет «нарушения основных принципов государственной службы, невыполнение первоочередных обязанностей публичного служащего, в частности невыполнение или ненадлежащее выполнение своих должностных обязанностей, несоблюдение при их выполнении прав и законных интересов граждан, организаций, общества и государства, несоблюдение действующего законодательства, нарушения ограничений и запретов, связанных с публичной службой, несоблюдение основных требований к служебному поведению публичного служащего, различные социальные требования и преимущества, дисбаланс между материальными возможностями и финансовыми ожиданиями, между профессиональным уровнем и должностным положением отдельных служащих и т.п.» [6, с. 424].

В этой связи необходимо рассмотреть вопрос и о условиях, способствующих возникновению конфликта интересов на гражданской службе: «высокий уровень неопределенности компетенции; дублирование полномочий государственных органов, их структурных подразделений, государственных служащих; недостаточное информирование о деятельности органов государственной власти; наличие противоречий между нормативными правовыми актами органов власти различного уровня, включение в них положений, способствующих созданию условий для коррупционного поведения, существующие пробелы в правовом регулировании; несоблюдение служебной и организационной дисциплины; отсутствие или недостаточное использование моральных и материальных ресурсов мотивации государственного служащего, дискриминацию и неодинаковое вознаграждение при выполнении равного объема служебных функций ввиду необъективности и неэффективности системы оплаты труда и др.» [7].

Следует согласится с точкой зрения, высказанной И.П. Лопушинским о том, что «конфликт интересов и ценностей, существует в украинском современном обществе, закономерно отражается в сознании и поведении государственных служащих. Таким образом, проблема решения конфликта интересов в системе государственной службы, так же, как и проблема противодействия и борьбы с коррупцией, требует новой нормативно-правовой базы, образования соответствующих государственных структур и системных и согласованных действий всех секторов общества» [4, с. 18].

С.Ю. Щеколдин в своей диссертационной работе обосновал, что особенности регулирования конфликта интересов в сфере государственной правоохранительной службы заключаются в следующем: наибольшая жесткость запретов и ограничений по сравнению с запретами и ограничениями, действующими в сфере гражданской службы (в частности, действует запрет на занятие иной деятельностью кроме основной, за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности); общие ограничения, запреты и обязанности, препятствующие осуществлению сотрудником оперативно-розыскной деятельности, на государственного служащего правоохранительной службы не распространяются; закрепление норм о конфликте интересов в различных нормативных правовых актах, большую часть которых составляют кодексы, регулирующие процессуальную деятельность государственных служащих [8, с. 18-19].

Мы поддерживаем точку зрения Ю. Лавренюка, который утверждает, что способы, формы и методы урегулирования конфликта интересов в каждом конкретном случае зависят от типа и степени его обострения, полномочий, функций и направлений деятельности публичного служащего, его служебного положения и должностных обязанностей. Для более эффективного решения проблем по предупреждению и предотвращения конфликта интересов необходимо применять моральные и профессионально-этические факторы. Также важным для результативности деятельности публичного служащего является знание механизмов государственной службы, способности и менталитет, соблюдение границ добрых взаимоотношений с посетителями, чтобы в необходимый момент обнаружить беспристрастность и не допустить возникновение конфликта интересов. «Разработка собственной стратегии управления конфликтами интересов – задачу, которая стоит сейчас перед украинской публичной службой» [6, с. 428].

Подводя итоги, необходимо отметить, что для эффективной практики борьбы с коррупцией, нужна разработка законопроектов, необходимых для урегулирования конфликта интересов, профессиональной этики публичных служащих; предотвращения проявлений коррупции на публичной службе. На сегодня народный депутат Украины Владимир Арьев зарегистрировал в Верховной Раде Украины под № 4325 проект Закона «О правилах профессиональной этики на публичной службе и предотвращении конфликта интересов», действие закона предлагается распространить на лиц, состоящих на публичной службе, то есть, выполняющих функции государства и местного самоуправления.

Литература:

1. Горный Михаил. Противодействие коррупции [Электронный ресурс] / Михаил Горный. – Режим доступа : http://www.anticor.wildfield.ru/analit/protiv_ korr.html.
2. Киеня Р. В. Управление конфликтами интересов как элемент кадровой политики [Электронный ресурс] / Р. В. Киеня // Отдел кадров, апрель 2012. – № 4 (135). – Режим доступа : http://www.otdelkadrov.by/number/2012/4/420127/.
3. Храмкин А. А. Конфликт интересов в системе размещения государственных и муниципальных заказов [Электронный ресурс] / Храмкин А. А. // – Режим доступа : http://www.pro-goszakaz.ru/practice/31078/.

4. Лопушинський І. П. Конфлікт інтересів на державній службі : проблеми законодавчого врегулювання в Україні [Електронний ресурс] / І. П. Лопушинський // Наукові праці. Державне управління. Політологія. – Том 130. – Випуск 117. – С. 11–18. – Режим доступу : http://www.lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/govermgmt/2010/130-117-2.pdf.
5. Свириденко Инна. Психология коррупции [Электронный ресурс] / Инна Свириденко. – Режим доступа : http://www.innans.livejournal.com/15840.html.
6. Лавренюк Ю. Конфлікт інтересів у діяльності публічних службовців як складова механізму протидії корупції [Електронний ресурс] / Ю. Лавренюк // Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 27. «Ефективність державного управління». – С. 422–428. – Режим доступу : http://www.archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Edu/ 2011_27/fail/lavrenyuk.pdf.
7. Конфликт интересов – основа коррупции / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.coldwar.ru/rvo/012011/konflikt-interesov-osnova-korrupcii.php.
8. Щеколдин С. Ю. Конфликт интересов в государственных служебных отношениях : материальные и процессуальные аспекты [Электронный ресурс] : автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право / С. Ю. Щеколдин. – Воронеж, 2011. – 24 с. – Режим доступа : http://www.sartraccc.ru/Disser/shchekoldin.pdf.

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ-СИРІТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Боднарчук О. І.
асистент кафедри господарсько-правових дисциплін
Національного університету державної податкової служби України

Існують ситуації, коли діти з різних причин залишаються без батьківського піклування. В таких випадках держава бере на себе зобов'язання щодо утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Необхідною умовою захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в українському суспільстві є створення нормативно-правової бази, завдання якої є дотримання прав і інтересів дитини.

Таким чином, на сьогоднішній день одне із особливих місць в українському законодавстві займають ті законні та підзаконні акти, які регулюють права найуразливіших категорій населення – дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Перш за все, це закріплено цілим рядом нормативно-правових актів, серед яких, близько 26-ти законів України, більше 30-ти указів Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України тощо.

Поряд із цим, основним законодавчим документом в якому містяться головні положення щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування є Закон України «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоровя, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток, встановлює основні засади державної політики у цій сфері [1].

Крім того, говорячи про нормативно-правове забезпечення необхідно підкреслити, що Закон України «Про охорону дитинства» дає визначення таких понять, як: «дитинство», «дитина-сирота», «дитина, позбавлена батьківського піклування», «безпритульна дитина», «дитина-біженець» тощо.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» [1]:

– «дитинство – період розвитку людини до досягнення повноліття»;

– «дитина-сирота – дитина, батьки якої загинули або померли»;

– «діти, позбавлені батьківського піклування – діти, батьки яких позбавлені батьківських прав; батьки яких визнані недієздатними; батьки яких відбувають покарання; батьки яких перебувають під вартою на час слідства; батьки яких знаходяться в розшуку їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження; батьки яких, у зв'язку із хворобою, не можуть виконувати свої батьківські обов'язки; підкинуті чи знайдені; покинуті у пологовому будинку, іншому закладі

охорони здоров'я або яку відмовилися забрати з них батьки, інші родичі; батьки яких невідомі; безпритульні»;

– «безпритульні діти – діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувались, і не мають певного місця проживання»;

– «дитина-біженець – дитина, яка не є громадянином України і внаслідок обгрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань».

Варто зазначити, що до недоліків зазначеного Закону, з точки зору О.О. Мордань, необхідно віднести, відсутність юридичного визначення поняття «бездоглядна дитина» як складової дитячого сирітства [2].

Також, необхідно звернути увагу, на те що законодавство України щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не містить визначення поняття «напівсирота» та «дитина одинокої матері».

Важливим кроком на шляху розвитку законодавства щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування стало прийняття Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [3], який визначив правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, перелік заходів щодо соціального захисту вищезазначених дітей, закріпив повноваження органів опіки та піклування. Чинним законодавством України надано органам опіки та піклування право на вичерпні заходи щодо влаштування таких дітей у сім'ї громадян України, та визначено заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в яких дитина може бути влаштована лише в тому разі, якщо з певних причин немає можливості влаштувати її на виховання в сім'ю.

Крім того, О.М. Потопахіна стверджує, що у зазначеному нормативно-правовому акті застосовуються різні терміни: «соціальний захист», «матеріальна», «соціальна та правова допомога», «матеріально-технічне забезпечення», «заходи соціального захисту» та інші, які чітко не виділяють певні форми та види соціального захисту [4, с. 43].

Водночас, в Законі України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», державою гарантовано низку прав, які на даний час в повному обсязі не виконуються.

Варто погодитися з думкою Т. Бавола, що права дитини залишаються декларативними (декларативність – показовність): діти є об'єктом захисту, а не суб'єктом правових відносин. В Україні немає системного підходу до врахування думки дитини на всіх етапах її життя. Проблемою залишається відсутність належного фінансування прийнятих державних програм і заходів, щодо забезпечення соціальних гарантій дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. В Україні не існує дієвого механізму виявлення та реагування на випадки раннього виявлення сімей, які опинилися у складних життєвих обставинах. Відсутній моніторинг стану використання коштів, наданих на утримання та забезпечення прав сиріт. Доцільно розробити механізми відстеження витрачання коштів, які надаються державою на утримання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [5].

Отже, перераховане вище потребує значної уваги українського законодавця з метою розробки положень комплексного правового інституту у сфері захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Тому на сьогоднішньому етапі розвитку нашого суспільства необхідно переглянути зазначені позиції, а саме дати класифікацію соціального захисту за формами і видами, так як вони відрізняються за суб'єктами (колом осіб, які забезпечуються), джерелами фінансування, видами виплат, органами управління. Причому на сьогодні в Україні існує два види статусу (діти-сироти – біологічні сироти, діти, позбавлені батьківського піклування – соціальні сироти), тому доречно класифікувати поняття «діти-сироти» на дві групи: діти-напівсироти та діти одинокої матері з урахуванням життєвих обставин. А також, на остаток корисним було б об'єднати нормативно-правові документи щодо захисту прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в один єдиний «Кодекс прав дитини», де була б класифікація дітей за своїм юридичним статусом і відповідно до класифікації розписані права та інтереси дітей.

Література:

1. Про охорону дитинства [Електронний ресурс] : Закон України: від 26.04.2001 р. № 2402-III – Режим доступу : http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page2.
2. Мордань О. О. Нормативно-правове забезпечення соціального захисту посиротілих дітей : проблеми та напрями вдосконалення [Електронний ресурс] / О. О. Мордань. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej16/txts/12MOOPNV.pdf.
3. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [Електронний ресурс] : Закон України: від 13.01.2005 р. № 2342-IV. – Режим доступу : http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15/page2.
4. Потопахіна О. М. Соціальний захист дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа : монографія / О. М. Потопахіна. – Одеса : Фенікс. – 2009. – 202 с.
5. Бавол Т. Нормативно-правове регулювання державного соціального захисту сирітства в Україні (на прикладі Закарпатської області) [Електронний ресурс] / Т. Бавол // Електронне наукове фахове видання «Демократичне врядування». – 2012. – Вип. 9. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe? C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/DeVr_ 2012_9_10.pdf.

РЕФОРМИРОВАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ СТРАТЕГИЧЕСКОЙ ПРОГРАММЫ ТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ УПРАВЛЕНИЯ

Бойко Н. Ф.

доктор права, заведующий кафедрой публичного права юридического факультета Славянского университета

Республика Молдова как суверенное и независимое государство за годы своего самостоятельного существования постоянно стремится к внедрению принципов правового государства. Представляется, что одним из наиболее актуальных вопросов, имеющих непосредственное отношение к гражданам Молдовы и посещающим ее иностранцам, является надлежащее оказание со стороны государства различных публичных услуг. Таким образом, государство старается решительно «очиститься» от ранее существовавших бюрократических методов управления. Примечательно, что публичные услуги, оказываемые государством, перестали быть благими пожеланиями. Из ч.3ст.1 Конституции Республика Молдова можно сделать однозначный вывод, что публичные (государственные) власти обязаны обеспечить достоинство человека, его права и свободы, которые являются высшими ценностями и гарантируются [1, ст. 1,2]. Вместе с тем отметим, что переход к современным принципам правового государства сопряжен с множеством трудностей, которые лишний раз говорят о неизбежной борьбе нового со старым. Думается, что актуальность разрешения обозначенной проблемы выражается и в преодолении отдельных психологических барьеров, которые в свое время обожествляли все государственное и, как правило, принижали роль отдельной личности.

Идея о внедрении в Молдове современных форм и методов публичных услуг возникла не вчера, она «пробивала себе дорогу» фактически уже после принятия новой Конституции (июль 1994). Вместе с тем, наиболее отчетливо прослеживается курс на активизацию реформирования публичных услуг в Программе деятельности Правительства Республики Молдова «Европейская интеграция: Свобода, Демократия, Благосостояние» на 2013-2014 годы [2, с. 1-3]. На наш взгляд, актуальность намеченных мер еще больше возрастает в связи с существенным продвижением Молдовы на пути европейской интеграции, решением вопроса о безвизовом режиме в страны Европы и постепенным вступлением в качестве ассоцированого члена в Европейский Союз. Оценивая данные стремления Молдовы, в декабре 2013г глава Делегации ЕС в Республику Молдова Пиркка Тапиола отметил, что Европейский Союз будет оказывать Молдове всю необходимую поддержку для того, чтобы все предпринятые реформы были реализованы в полном соответствии с европейскими ценностями и стандартами, что обеспечит укрепление демократии и институтов права, создаст гарантии соблюдения

прав человека и надлбежащее в стране управление [3, с. 8]. Эти и другие обстоятельства обусловили принятие Правительством Республики Молдова специальной Программы реформирования публичных услуг на 2014-2016 годы [4, с. 17-24]. Содержание Программы отражает критический анализ достигнутого и ставит конкретные задачи по активизации процесса реформирования публичных услуг. В ней, прежде всего, обосновывается необходимость обеспечения прозрачности и справедливости в установлении тарифов на государственные услуги, оказываемые за плату, обосновывается необходимость и расширения к ним доступа населения. На наш взгляд, последнее обстоятельство является чрезвычайно значимым как для общества, так и для государства. Спору нет, за последние годы сделано относительно немало для оказания отдельных услуг. Примером может быть практика введения, так называемого единого окна при выдаче лицензий (разрешений) на предпринимательскую деятельность. Суть нововведения сводится к тому, что будущему предпринимателю уже нет необходимости посещать множество различных ведомость для согласования тех или иных вопросов. Ему достаточно подать документы в «одно окно» и ждать результата. Теоретически – все прекрасно, а в жизни – не все благополучно. Так в упомянутой нами Программе указывается, что встречаются случаи, когда внедрение единого окна выражается как одновременная организация ряда единых окон в одном и том же учреждении или когда организация услуг под эгидой единого окна предусматривает посещение этого единого окна получателями по 10 раз, что фактически сводит на нет основной смысл принципа [5, ст. 35] Отметим то обстоятельство, что далеко не все ведомства внедрили или внедряют данный принцип. Кроме того, о его существовании не всегда оповещается население, что, разумеется, наруку отдельным проявлениям фактов коррупции, так как излишняя бюрократия является ее «родной» сестрой в государственном секторе. Мы полагаем, что в данном вопросе повсеместно «просятся» телефоны доверия публичных служб, публикации в прессе об условиях оказания услуг. Характерным является то, что на уровне центральных органов публичного управления есть необходимое понимание модернизации публичных услуг, ибо выдача гражданам, к примеру, лицензии на предпринимательскую деятельность, есть начало созданию условий для пополнения национального бюджета. К сожалению, иногда встречаются упущения или «лазейки « в законодательстве, а в некоторых случаях и банальная перестраховка чиновников местного уровня. Имеют место факты, когда нормативные акты центральных и местных органов публичного управления детализируются отдельными инструкциями, которые противоречат этим актам, что на практике влечет явные нарушения законности.

В обсуждаемой нами Программе отмечается, что оказание услуг будет доступно через различные каналы, в том числе: Интернет, мобильная телефонная связь, киоски, интерактивные терминалы и др. Для того чтобы граждане могли поверить в эффективность работы органов публичного управления по оказанию услуг необходимо свести до минимума посещаемость этих органов. Уже сейчас представляется возможность получения значительного числа услуг в режиме он-лайн, по e-mail или по телефону. В некоторых случаях граждане имеют возможность ускоренного получения услуг за дополнительную плату. Находит место распространение электронной оплаты за предоставленные услуги. Думается, что основным критерием оценки процесса предоставления услуг должно стать минимальное время для их получения. Нужно окончательно покончить с таким уродливым явлением как длинные очереди для решения каких-либо несущественных услуг. Это обстоятельство должно быть особенно нетерпимым, когда пожилые люди из-за излишней бюрократии чиновников, порой вынуждены часами обивать пороги тех или иных ведомств для оформления отдельных льгот.

Очевидно, что следует поддержать намерение законодателя разработать и принять Закон о государственных услугах. При этом мы предлагаем развернуть в стране широкую дискуссию по обсуждению его проекта. По нашему мнению, не терпит отлагательств вопрос об установлении перечня публичных услуг. Предполагается, что он будет охватывать свыше 1000 услуг, разуметься в последующем его можно будет значительно увеличить. Не выдерживает критики отсутствие в законодательстве наиболее общих понятий, в том числе и «публичной услуги». Между тем в странах Европейского Союза и в других государствах публичные услуги, оказываемые государством – обычное явление.

Нельзя не отметить необходимость в реинженеринге публичных услуг как одном из наиболее важных приоритетов Правительства [6, ст.4]. Ставиться задача переосмысления и преобразования, традиционных моделей деятельности государственных органов и учреждений. Вертикальная система государственных учреждений должна быть перестроена в единую систему, где будут упразднены ранее существовавшие баръеры по оказанию публичных услуг

для граждан. Одним из показателей реформирования услуг является внедрения цифровой подписи. Для этого уже приняты соответствующие нормативные акты, сейчас дело за практикой их применения.

На данном этапе предлагается разработка и утверждение методологии оцифровки публичных услуг, которые будут содержать описание стандартного процесса оцифровки услуг, идентификацию и анализ документов, необходимых для принятия решений и другие вопросы [7, ст. 3].

Правительство Республики Молдова разработало и утвердило План действий по реализации Программы реформирования публичных услуг на 2014-2016 годы.

Мы надеемся, что после реформирования публичных услуг, как отдельным гражданам, так и деловой среде в целом станет легче получить доступ к информации и электронным услугам, оказываемым государственными органами. Для этого будет открыт единый правительственный портал www. servicii. gov. md.

В конечном итоге отметим, что основной упор должен быть сделан на предоставление со стороны государства качественных публичных услуг для широкого круга граждан (в том числе и жителей сельской местности). Последние юридически не лишены права на получение услуг, но объективно они их получают значительно реже из-за отсутствия необходимых условий. Решение этой проблемы будет осуществляться за счет внедрения сети универсальных центров в органах местного публичного управления второго уровня. В селах (коммунах) мыслится создание пунктов предоставления услуг для сбора заявок граждан и их передачи в Универсальный центр. Таким образом, будет завершена повсеместная систем реализации публичных услуг как ожидаемый результат прилагаемых усилий государства.

Литература:

1. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 1 от 12.08.1994. СТ. 1, 2.
2. Программа деятельности Правительства Республики Молдова «Европейская интеграция: Свобода, Демократия, Благосостояние» на 2013-2014 годы С. 1-3.
3. Своеобразный дед Мороз // Экономическое обозрение – 27 декабря 2013г. № 48(1024) С.8.
4. Постановление Правительства Республики Молдова № 122 от 18 февраля 2014 «О программе реформирования публичных услуг на 2014-2016 годы (Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 21 февраля 2014г) с. 17-24.
5. См. там же, п.7 ст.35 Прил. № 1.
6. См. там же ст.4.
7. См. там же ст.4.

ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Вітвіцький С. С.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сьогодні наша країна гостро потребує ефективного державного контролю, оскільки саме від нього багато в чому залежить ефективність функціонування держави. Ускладнюють ситуацію й ті обставини, що в Конституції України питання державного контролю не знайшли достатньо системного відображення.

Прокурорський нагляд є однією із конституційно визначених функцій органів прокуратури України. Він є самостійною формою контрольної влади, яка від здійснення класичного контролю відрізняється багатьма чинниками, притаманними лише прокурорській системі, передусім обсягом покладених на органи прокуратури функцій і повноважень та специфічними методами їх реалізації. У державному механізмі це самостійний автономний інститут, який має характеристики, що дозволяють оцінити його як правову форму державно-владної діяльності окремих органів та уповноважених на це осіб [1, с. 35].

Якщо проаналізувати ст. 1 Закону України «Про прокуратуру», в якій розкрито сутність прокурорського нагляду, то можна зробити висновок про те, що поза цим наглядом залишаються лише Верховна Рада України, Президент та суди [2].

Органам прокуратури належить особливе місце в механізмі гарантій законності. Захищаючи інтереси держави і суспільства, права і свободи людини і громадянина, органи прокуратури, керуючись у своїй діяльності законами, вправі зобов'язати від імені держави будь-якого керівника піднаглядного органу, організації чи установи усунути порушення законності, вжити заходи для попередження таких порушень у майбутньому, вимагати притягнути винних до відповідальності тощо. Здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, органами, що виконують судові рішення у кримінальних справах, а також застосовують інші заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян, прокурори користуються неабиякими владними повноваженнями, які власне і розкривають сутність прокурорсько-наглядової влади [3, с. 13].

Відповідно до статті 9 Закону України «Про прокуратуру» здійснюючи нагляд за додержанням і застосуванням законів на території України, беручи участь у законодавчому процесі шляхом участі у засіданнях Верховної Ради України та її органів, інформуючи депутатів про стан законності в державі тощо, органи прокуратури взаємодіють із законодавчою владою, сприяючи у виконанні її безпосередніх завдань. Наглядаючи за додержанням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, іншими органами державного і господарського управління й контролю тощо, а також за законністю виданих ними правових актів, прокурор сприяє також здійсненню й виконавчої влади в межах закону [2].

Використовуючи своє, переважно імперативне, право реагувати на незаконні судові рішення (за аналогією з таким самим, але диспозитивним правом інших учасників судового розгляду) прокурори допомагають і судовій владі у забезпеченні правосуддя. Отже, реалізуючи свої повноваження, органи прокуратури обслуговують усі три гілки влади [3, с. 13].

Доцільно зазначити, що в певних сферах суспільних відносин, пов'язаних із забезпеченням прав, свобод і обов'язків особи законодавець спеціально передбачає необхідність прокурорського нагляду. Зокрема, в Законі України «Про оплату праці» (ст. 35) встановлено, що вищий нагляд за додержанням законодавства про оплату праці здійснює Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори [4]. Відповідно до положень ст. 21 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального статусу», нагляд за додержанням і правильним застосуванням цього Закону всіма організаціями, підприємствами, установами, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами. На підставі ст. 37 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» нагляд за додержанням законодавства про охорону навколишнього природного середовища здійснює Генеральний прокурор України та підпорядковані йому органи прокуратури [5].

Для виявлення, усунення і попередження порушень закону використовуються форми і методи прокурорського нагляду. В науковій літературі зазначається, що форми нагляду – це правові засоби реалізації повноважень прокурора. Вони визначені законом, а також наказами й інструкціями Генерального прокурора, якими на основі закону регулюється організація і діяльність органів прокуратури. В свою чергу, методи нагляду визначаються як вироблені прокурорською практикою на основі науки і досвіду способи, прийоми, шляхи реалізації повноважень прокурора [6, с. 155]. Іншими словами, форми нагляду – це те, що повинен робити прокурор, а методи нагляду – це те, яким чином він повинен виконувати покладені на нього функції.

Аналізуючи законодавство, до методів діяльності прокурорів, слід віднести їх право: зажадати подання їм документів і відомостей; безперешкодно входити в приміщення; здійснювати на місцях перевірку законів; вимагати від відповідних органів і посадових осіб проведення перевірок і ревізій підпорядкованих об'єктів; вимагати від посадових осіб і громадян письмових чи усних пояснень з приводу порушень закону. Тому, під формами прокурорського нагляду можна розуміти винесення подання, ініціювання притягнення особи до відповідальності, складання протоколу. Актом прокурорського реагування є офіційно оформлений у письмовій формі зовнішній прояв реалізації органами прокуратури своїх повноважень, виданий у встановленому законом порядку і спрямований на запобігання чи припинення порушення норм законів шляхом створення, зміни чи припинення певних правових відносин [2].

Після набрання чинності нового Кримінального процесуального кодексу України, виникла потреба законодавчого удосконалення діяльності прокуратури. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності

прокуратури», органи прокуратури позбавлено права виносити приписи та протести. Залишився єдиний акт реагування – подання, винесення якого, не тягне за собою зупинку дії нормативно-правових актів, припинення певної діяльності, необхідність вчинення дій або безумовне усунення порушень, що мають місце, на думку прокурора.

У ч. 3 ст. 20 Закону України «Про прокуратуру» зазначається, що у разі виявлення в діянні посадової особи або громадянина ознак адміністративного правопорушення прокурор, його перший заступник, виносить мотивовану постанову про ініціювання притягнення особи до адміністративної відповідальності. Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів при проведенні досудового розслідування (дізнання та досудового слідства) у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють досудове розслідування, визначаються кримінальним процесуальним законодавством [2].

Зміст процесуального керівництва полягає в тому, що прокурор безпосередньо в повному обсязі або частково бере участь у розслідуванні, несе відповідальність за результати розслідування. Він має право особисто провести будь-яку слідчу та процесуальну дію по кримінальному провадженню, що знаходиться у провадженні слідчого, за результатами проведення якого, він складає протокол, що долучає до матеріалів кримінального провадження [7].

Прокурор має право в необхідних випадках доручати керівникам органів досудового розслідування, внутрішніх справ, національної безпеки проведення у підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень та забезпечення повного розкриття діянь, що містять ознаки кримінального правопорушення [2]. Ревізії та перевірки прокурор, у необхідних випадках, призначає своєю постановою, яка скеровується керівнику відповідного органу, який уповноважений проводити ревізії або перевірки. Даний орган проводить перевірку або ревізію у встановлений прокурором строк, а матеріали направляє прокурору.

Отже, вищенаведене дозволяє дійти висновку, що останнім часом відбулися зміни у прокурорському нагляді, проте він залишається специфічним видом державної діяльності, властивим лише органам прокуратури, який має забезпечувати нагляд за виконанням чинний законодавства усіма державними та посадовими особами і спрямований на затвердження верховенства закону та зміцнення правопорядку в державі.

Література:

1. Грицаєнко Л. Державний контроль і прокурорський нагляд: сутність і співвідношення / Л. Грицаєнко // Вісник національної академії прокуратури. – 2012. – № 2. – С. 34-38.
2. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
3. Прокурорський нагляд в Україні : курс лекцій для студентів юридичних вищих навчальних закладів / кол. авторів: Нор В. Т., Береський Я. О., Когутич І. І., Котик З. Д., Гузела М. В., Павлишин А. А., Анікіна Н. П., Писарчук С. І. ; за ред. Нора В. Т. – Львів : Тріада плюс, 2002. – 280 с.
4. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
5. Руденко М. Роль прокуратури у захисті прав та свобод людини і громадянина / М. Руденко // Юридичний журнал. – 2004. – № 7. – С. 119-121.
6. Прокурорський нагляд в Україні : підручник для юрид. вузів і фак. / І. Є. Марочкін, Ю. М. Грошевой, О. Б. Червякова та ін. ; за ред. Грошевого Ю. М., Марочкіна І. Є. – Донецьк, 1997. – 256 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 88.

ІНТЕРНЕТ ЯК СКЛАДОВА ГЛОБАЛЬНОЇ КОМУНІКАЦІЇ ТА МІЖНАРОДНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Еннан Р. Є.
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія»

Усе більшої ваги у житті людства та міжнародних відносинах набуває світова інформаційна мережа. Інтернет нині перетворився на важливий фактор міжнародних відносин. Інтернет – це глобальна соціально-комунікаційна комп'ютерна мережа, призначена для задоволення особистих і групових комунікаційних потреб за рахунок використання телекомунікаційних технологій. Завдяки розвитку мережі Інтернет концепція відкритого міжнародного суспільства, «держав без меж» отримала серйозну матеріально-технічну базу. Глобальна мережа Інтернет – новий феномен, який фактично вже вийшов далеко за межі свого оригінального технічного призначення.

На саміті «Великої вісімки» в Окінаві (Японія) проблемам нових інформаційних технологій та Інтернет була присвячена окрема сесія. За підсумками зустрічі «Великої вісімки» була прийнята Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства, у якій акцентується на необхідності підтримання «нової економіки» в країнах, що розвиваються. Окремо підкреслювалося, що ніхто і ніде, в будь-яких країнах, не повинен бути «виключений» із розвитку Інтернет. Було вирішено створити групу експертів для інтеграції всіх зусиль глав країн «Великої вісімки» в єдиний процес з питань розвитку глобальної інформаційної мережі.

Згідно з гіпотезою технологічного прогресу з часом проникнення Інтернету та інтегрованих з ним електронних засобів комунікації у світі стане абсолютним. Це позбавить користувачів необхідності зберігати особисту інформацію в індивідуальних комп'ютерних пристроях: всі дані можна буде зберігати на віддалених серверах і звертатися до них тоді, коли це буде потрібно. Сервери будуть надійними, а бездротові канали зв'язку – безпечними. Інтернет утворить стабільне інформаційне середовище, яке можна порівняти з радіоефіром або телеефіром. За такої ситуації розміри і вага індивідуальних комп'ютерів зменшаться радикально, а людство, перебуваючи весь час «у мережі», отримає повноцінний додатковий вимір свого життя.

Але вже зараз саме Інтернет став основним втіленням світової інформаційної системи. Будучи мережею мереж, він інтегрує в собі все те, що вчені називають «мережевим суспільством». Звичайно, не можна зводити всю сучасну інформаційну систему до Інтернету. Однак Інтернет є системоутворюючим фактором для світової інформаційної системи. Його поява дозволила говорити про всесвітнє інформаційне поле, в рамках якого взаємодіють численні міжнародні суб'єкти. Світову інформаційну систему не можна звести до сукупності національних інформаційних систем окремих держав, і взагалі вона не має прив'язки не тільки до державної території, а й до фізичного простору. Сьогодні фахівці у сфері міжнародної інформації виводять світову інформаційну систему за межі глобальної системи міжнародних відносин – в оточення останньої. Не так давно у суспільствознавстві закріпився окремий термін «інформаційний простір», який означає інтегровані за допомогою вдосконалених у перебігу інформаційної революції комунікаційних систем і способів передавання інформації національні та транскордонні інформаційні потоки. Інформаційний простір значною мірою є відображенням простору матеріального, але світова інформаційна система є не тільки відображенням глобальної системи міжнародних відносин.

Світова інформаційна система в уособленні Інтернету багато в чому є схожою на глобальну систему міжнародних відносин. Тут також діють звичаї, моральні норми та писані правила. Існує ієрархія учасників внутрішньо системної взаємодії: є суб'єкти, що створюють стандарти, і є суб'єкти, які змушені цим стандартам слідувати. Інтернет є інформаційною структурою, яка розвивається вільно і хаотично, є потенційно безмежною і досить складно регулюється. Жорсткого регламенту і правового регулювання Інтернету немає, оскільки для цього немає необхідного технічного забезпечення. В Інтернеті немає «головного комп'ютера», захоплення якого призвело б до контролю над усією світовою інформаційною системою. Такий контроль є просто технічно неможливим.

Вплив держав на Інтернет не означає, що останній підпорядковується суб'єктам системи міжнародних відносин, входячи тим самим до її структури. Якщо держави чи інші політичні організації намагаються обмежити розвиток Інтернету або його частини, це наштовхується

на опір приватних осіб і організацій, які розширюють цю мережу. Здатність держав впливати на користувачів Інтернету свідчить лише про те, що й ті, й інші існують одночасно у двох просторах: фізичному просторі глобальної системи міжнародних відносин та інформаційному просторі Інтернету. Отже, Інтернет є системою, яка є спорідненою з глобальною системою міжнародних відносин. Взаємодіючи, обидві системи у деяких аспектах стають віддзеркаленням одне одного.

Адекватність уявлення про Інтернет як про зовнішнє середовище глобальної системи міжнародних відносин підтверджується й тим, що на сьогодні провідні суб'єкти міжнародної політики визнають сутнісне наповнення Інтернету – інформацію – одним із основних стратегічних ресурсів, а низький рівень контрольованості інформаційних потоків – однією з глобальних проблем, що вимагає міжнародного співробітництва. Таким чином, Інтернет як «віртуальний простір» становить середовище, через яке проходять інформаційні потоки, і є зовнішньою інформаційною оболонкою стосовно глобальної системи міжнародних відносин.

Зростаючий вплив глобальної інформаційної мережі спричинений такими характерними рисами Інтернету на сучасному етапі: глобалізацією інформаційного оточення міжнародного суспільства, у якому національні кордони та географічні відстані не мають колишнього значення; технологічною конвергенцією, яка сприяє розмиванню кордонів між телекомунікаційними компаніями й аудіовізуальним, комп'ютерним та видавничим секторами і означає, що зміст інформації стає все більш незалежним від засобів його передавання; децентралізацією мережі мереж, яка означає, що правила і принципи її функціонування повинні базуватися на взаємному визнанні.

З розвитком світової інформаційної мережі відбувається інтенсивний розвиток різноманітних технологій передавання міжнародної інформації через Інтернет. Серед іншого активне використання останнім часом отримала технологія Ethernet. Це високопродуктивна локальна мережа, яка за короткий строк посіла провідне місце у своєму секторі. Ефективність цієї технології спричинена постійним зростанням обсягу трафіку в сучасних мережах та дефіцитом пропускної здатності у звичайній мережі. Це змушує операторів, адміністраторів та архітекторів корпоративних мереж придивлятися до більш швидких мережевих технологій, аби розв'язати проблему ефективного обміну міжнародною та корпоративною інформацією. Додавання в сімейство Ethernet стандарту 10-Gigabit Ethernet дає змогу підтримувати в локальних мережах нові ресурсомісткі програми. У всьому світі державні установи, підприємства вкладають кошти у кабельні системи та обладнання для Ethernet та навчання персоналу роботі у цій мережі. Значне поширення цієї технології дозволяє утримувати низькі ціни на ринку та забезпечувати тенденцію до зниження вартості впровадження кожного нового покоління мереж. Технологія Ethernet нині стала домінуючою у побудові локальних мереж. Завдяки простоті інсталяції та супроводу, надійності та низькій вартості реалізації її популярність зросла настільки, що сьогодні можна достовірно стверджувати: майже весь трафік в Інтернеті починається і закінчується в Ethernet – мережах.

Однією з новітніх комунікаційних технологій є CRM (Customer Relation Management). Одним з каналів зворотного зв'язку є робота зі зверненнями громадян. Здійснювати зворотний зв'язок дозволяє інтерактивність мережі Інтернет. Технологія використовує програмні продукти, що забезпечують взаємодію між владою та громадськістю, і дає змогу контролювати якість роботи державних службовців, отримувати статистичну інформацію, функціонувати в рамках електронного уряду, аналізувати причини дублювання інформації на різних рівнях державного управління. Зворотний зв'язок також забезпечує співпрацю з неурядовими організаціями, суспільством та органами державної влади. Поліпшення організації роботи із зверненнями громадян може досягатися шляхом упровадження системи якості інформації з удосконаленням веб-сайтів в органах державної влади, які орієнтовані на роботу з громадянами.

Неабиякого поширення набула така технологія, як сучасні пошукові системи, що є надзвичайно потужними засобами, орієнтованими на пошук документів за ключовими словами. Конкретні алгоритми, за якими працює той чи інший пошуковий двигун, є ноу-хау фірми-розробника і зберігається у таємниці.

Принципи, за якими створюють такі алгоритми, можна поділити на такі основні типи.

Створення велетенської бази даних індексованих документів, яка безперервно поповнюється та уточнюється. Збір інформації здійснюють спеціальні програми (search-robots), які невпинно переглядають сервери Інтернет, копіюють документи, аналізують їхній зміст, індексують. За таким принципом працюють Alta Vista, Lycos, WebCrawler. Залежно від реалізованого алгоритму

такі спеціальні програми називають по-різному. В Інтернеті невпинно подорожують мандрівники (Web Wanderers), павуки (Spiders), мурахи (Ants), плазуни (Web Crawlers).

Створення предметно-орієнтованої системи, у якій інформація на окремі теми зібрана у від-повідних каталогах. Приклад такої системи – один з найпопулярніших пошуковиків Yahoo. Часто подібні пошукові двигуни називають каталогами. Користувачі такої пошукової системи водночас стають постачальниками інформації про Інтернет. Найвдаліші пошукові системи розроблялися у відомих університетах – Lycos (Carnegy–Mellon University), Web Crawler (University of Washington), Open Text (University of Waterloo in Ontario), Yahoo (Stratford University).

В Інтернеті є й досить невеликі, менш універсальні пошукові системи. Розробники пошукових систем у боротьбі за клієнта надають відвідувачам все більше нових послуг – безкоштовна електронна пошта, довідники, chat rooms, новини, віртуальні магазини. Такі Web – майданчики отримали назву Web – порталів. Серед інших англомовних потужних серверів, що користуються увагою відвідувачів мережі, слід відзначити Alta Vista, Excite, Geo Cities, Infoseek, Lycos, Microsoft Internet Start, Netscape Net Center, Snap.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СКАРГАМИ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Зеленіна С. М.
аспірант
Запорізького національного університету

Особливе місце в системі захисту прав людини і громадянина в Україні завжди займало, визначене ст. 40 Конституції України, право звернутися із скаргою до органів державної влади та обов’язок посадових осіб таких органів розглянути цю скаргу та прийняти відповідне законне та обґрунтоване рішення.

Необхідно зазначити, що важливе значення в урегулюванні даного питання має саме адміністративно – юрисдикційної діяльності органів державної виконавчої влади, оскільки більшість громадян України звертаються за захистом своїх порушених прав саме до органів публічної адміністрації.

Основні питання щодо регламентації порядку роботи зі зверненнями (скаргами) громадян знайшли своє закріплення у Конституції України, Законі України «Про звернення громадян», нормативно – правових актах, що регламентують діяльність органів державної виконавчої влади як на центральному рівні, так і на місцях. Особливої уваги даному питанню приділено в проекті Адміністративно – процедурному кодексу України. Про доцільність та необхідність вирішення питання особливостей провадження за скаргами громадян в аспекті адміністративно – юрисдикційної діяльності органів виконавчої влади свідчать і наукові дослідження, що провадяться вітчизняними та зарубіжними науковцями, зокрема В.Б.Авер’яновим, Ю.П.Битяком, Т.О.Коломоєць, С.Г.Стеценко, О.В.Кузьменко, І.О.Картузова, І.В. Кузурманова та ін. Однак, незважаючи це, ряд питань щодо особливостей провадження за скаргами (зверненнями) громадян в аспекті юрисдикційної діяльності державних органів залишаються невирішеними.

Для початку, слід зазначити, що протягом багатьох років основними способами захисту прав та законних інтересів людини та громадянина залишаються звернення за судовим захистом та звернення до органів державної виконавчої влади. Водночас, адміністративний спосіб захисту завжди відрізнявся простотою, доступністю та зручністю для пересічного громадянина. При цьому значна кількість звернень до органів публічної адміністрації вимагає від останньої підвищення уваги та посилення роботи, спрямованої на своєчасне та ефективне реагування на них, повний та об’єктивний розгляд шляхом адміністративних проваджень та надання громадянам відповідних адміністративних послуг. Як доречно зазначив В.Кудря, адміністративні провадження за зверненнями громадян характеризуються значною багатоманітністю та мають певні особливості [1, с. 12]. Саме розуміння цього та використання в роботі посадових осіб органів державної виконавчої влади, а також удосконалення законодавства України з урахуваннями особливостей таких проваджень зумовлюють підвищення ефективності даної роботи. Багато правознавців відзначають необхідність забезпечити системну роботу щодо адміністративних прова-

джень за зверненнями громадян, розглядаючи її як пріоритетний напрям державної політики України.

Говорячи про адміністративне провадження взагалі, слід розуміти, що воно представляє якісно однорідну групу процесуально – процедурних дій з владної реалізації певних відособлених матеріально – правових норм (як відзначає О.В.Кузьменко) або вид адміністративного процесу, яких об'єднує послідовно здійснювані уповноваженим суб'єктом (публічною адміністрацією) процесуальні дії щодо розгляду та вирішення індивідуальних справ. Коли мова йде про роботу зі зверненнями громадян, вважаю за доцільне використовувати розподіл адміністративних проваджень на юрисдикційні та неюрисдикційні (М.М.Тищенко), конфліктні та неконфліктні (О.В.Кузьменко).

Як зазначає Коломоєць Т.О., провадження за зверненнями громадян – це регламентована адміністративно – процесуальними нормами діяльність органів публічної адміністрації з розгляду скарг, заяв і пропозицій окремих громадян та їх колективів. Вказане провадження поєднує в собі юрисдикційні (провадження за скаргами) та неюрисдиційні (інші види звернень) елементи. [2, с. 217-232]. Саме поєднання вказаних елементів зумовлює необхідність розглядати окремо провадження за скаргами громадян та провадження за заявою особи, що знайшло своє закріплення в Проекті Адміністративно – Процедурного кодексу України. Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку про необхідність дослідження та вирішення процесуальних питань щодо співвідношення провадження за скаргами (зверненнями) громадян та адміністративно – юрисдикційною діяльністю. Слід відмітити, що ще в 1970 році Н.Г.Саліщева відзначала, що держава зацікавлена упорядкування та удосконаленні юрисдикційної діяльності апарату управління. І саме тому необхідні чіткі правила, що визначали б порядок застосування відповідного державного впливу та забезпечили б необхідні гарантії правильного та обґрунтованого застосування юридичної юрисдикції, а відповідно і необхідність правового регулювання порядку юрисдикційної діяльності[4]. Таким чином, для з'ясування питання співвідношення та взаємодії понять «адміністративне провадження за скаргами громадян» та «адміністративно – юрисдикційна діяльність органів публічної адміністрації» необхідно передусім з'ясувати питання що собою представляє адміністративна юрисдикція. Говорячи про адміністративну юрисдикцію зазвичай виділяють два підходи до її розуміння: «широкий» та «вузький». «Широкий» підхід подібний за сутністю до розуміння юрисдикції, висловленого С.Алексєєвим. Тобто адміністративна юрисдикція охоплює всю владно-розпорядчу діяльність компетентних органів щодо вирішення правових спорів (питань) індивідуального значення, котрі виникають у сфері права. А застосування «вузького» підходу дозволяє сприймати адміністративну юрисдикцію суто з позицій правоохоронної діяльності, чиїм предметом є правопорушення[5,с.11-13].Найчіткіше визначення адміністративної юрисдикції надається у підручнику з адміністративного права за загальною редакцією В.Авер'янова, в якому до адміністратвиної юрисдикції віднесено діяльність, у процесі якої вирішується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, виноситься юридично – владне рішення щодо застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права [6, с.492].Як відзначає Кузурманова І.В., під юрисдикцією слід розуміти повноваження судових, адміністративних чи інших державних органів по вирішенню правових питань, пов'язаних із визначенням правомірності чи неправомірності діянь юридичних чи фізичних осіб, застосуванню санкцій до осіб, що порушили законодавство. При цьому вчена поділяє адміністративно – юрисдикційний процес на деліктний та захисний. До деліктної юрисдикції відносить провадження по справам про адміністративні правопорушення та дисциплінарні провадження. Захисна юрисдикція складається передусім із провадження по розгляду скарг громадян. Слід відмітити, що ключовим моментом у визначенні сутності юрисдикційної діяльності є його ціль – вирішення конфлікту. Крім того, юрисдикційне провадження має місце у разі необхідності вирішення спору про право. Таким чином, як доцільно зазначає Кузурманова І.В., вказаний конфлікт не може бути обмежений лише визначенням адміністративного правопорушенням, оскільки це обмежило б сферу прояву конфліктності, котра може виникати та бути подолана при здійсненні адміністративно – юрисдикційної діяльності органів державної виконавчої влади. Відповідно до чинного законодавства України право на звернення зі скаргою може бути реалізовано у відношенні до будь-якого органу державної влади та органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб. При цьому сутність адміністративно – юрисдикційної діяльності державного органу, до якого було направлено скаргу, буде визначатися саме його повноваженнями та функціями. Крім того, серед завдань адміністративно-юрисдикційної діяльності органів державної виконавчої влади слід виділити: виявлення та аналіз обставин, що призвели до виникнення адміністра-

тивно – правового конфлікту; вирішення адміністративно – правового спору при його наявності; захист від протиправних посягань в адміністративно – правовій сфері та ін. [4].

Також, не можна не погодитися із судженнями Картузової І.О., що основане завдання адміністративного провадження по скаргам громадян полягає саме у захисті прав та законних інтересів громадян, а також у виявленні порушень чинного законодавства, а однією із найважливіших особливостей такого провадження є обов'язок органу, до якого звернулися та який розглядає справу, дати передусім правову оцінку поведінки сторін адміністративно – правової суперечки [7, с. 322].

З урахуванням вищевикладеного, можна дійти висновку про те, що адміністративне провадження за скаргами громадян представляє собою особливий вид адміністративно – юрисдикційної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, завданням якої є виявлення та вирішення адміністративно-правового конфлікту (спору), захист особи, суспільства, держави від протиправних посягань в адміністративно – правовій сфері; урегульований правом порядок розгляду адміністративних справ спірного характеру уповноваженими на те органами державного управління на підставі поданої скарги і в інтересах захисту суб'єктивних прав та інтересів. Також зазначені вище особливості цього провадження вказують на необхідність на законодавчому рівні закріпити особливий порядок розгляду скарг громадян, що надходять до державних органів та органів місцевого самоврядування, зокрема, це стосується вжиття заходів щодо остаточного вирішення спору (конфлікту), у разі його наявності, а також проведення профілактичних заходів з метою недопущення в подальшому аналогічних ситуацій.

Література:

1. Кудря В. Види проваджень за зверненнями громадян до органів виконавчої влади та адміністративні (управлінські) послуги / В.Кудря // Право України – 2006. – № 3. – С. 12 -16;
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.;
3. Адміністративно – процедурний кодекс України: Законопроект від 18 липня 2008 р. № 2789 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2789&skl=7;
4. Кузурманова Ирина Владимировна. Административно-юрисдикционная деятельность органов исполнительной власти : содержание и системные характеристики [Текст] : монография / И. В. Кузурманова. – Москва : ГУУ, 2012. – 81 с.;
5. Іваненко Я. Адміністративне неюрисдикційне провадження в публічно-правових відносинах / Я. Іваненко // Віче. – 2010. – №14. – С. 11-13;
6. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1.Загальна частина / Ред. колегія В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.;
7. Картузова, Ірина Олексіївна. Особливості адміністративного провадження по скаргах громадян / І. О. Картузова // Актуальні проблеми держави і права . – 2003 . – Вип.18 . – С.320-323

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В УКРАИНЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Кагановская Т. Е.

доктор юридических наук, доцент,
декан юридического факультета, заслуженный юрист Украины
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

Украина сегодня переживает в своем развитии период практической возможности масштабных изменений. Это накладывает определенный отпечаток на сформированность и уровень развития государственной службы в стране. Государственная служба должна обеспечить разумно организованное, демократическое, правовое и результативное государственное управление путем профессионализации корпуса государственных служащих.

Инструментом организации государственной службы является система законодательных и нормативно-правовых актов, и это прежде всего Конституция Украины [1], Закон Украины

«О государственной службе» [2], а также другие законодательные акты, указы и распоряжения Президента Украины, документы Кабинета Министров Украины, которые как программно-целевые документы определяют основные принципы формирования системы кадрового обеспечения государственной службы.

Государственная политика в сфере государственной службы в соответствии с Законом Украины «О государственной службе» определяется Верховной Радой Украины. Государственную службу следует рассматривать как систему общественных связей и отношений, а не как сумму служащих и учреждений.

Определение цели и функций государственной службы является основой построения эффективного взаимодействия органов управления государственной службы с кадровыми службами государственной власти и управления.

Формулируя цель, отметим несколько основных направлений государственной службы. Как государственный социальный институт она должна сформировать общественно-политические и государственно-правовые предпосылки связи госслужбы с жизнью народа, то есть она должна раскрыть свою социальную природу. И второе направление в определении цели государственной службы – она должна создать объективную систему нахождения и отбора людей для работы в госаппарате.

Относительно определения функций государственной службы следует исходить из того, что государственная служба является необходимым элементом всех управленческих процессов в государстве. Отметим, что функции, присущие государственной службе как общественному институту, отражают ее роль и назначение в обществе. Она должна обеспечить эффективное функционирование всех трех ветвей власти, с ее помощью могут быть реализованы интересы, права и свободы граждан. В то же время государственная служба – это механизм достижения целей и выполнения задач государства, и в этом случае ему принадлежат функции, отражающие общие задачи государственной службы как части механизма государственного управления.

Реализуя свои функции, государственная служба должна стать таким институтом, через который могла бы реализоваться демократическая сущность государства, поддерживалась бы свободная жизнедеятельность общества, а государственный аппарат стал бы лидером общественного развития. Исходя из этих положений более четко вырисовывается назначение государственной службы. Она является главным средством реализации функций социального государства, когда качественно меняется, в чем-то сужается сфера государственного регулирования в экономике и духовной сфере и получают развитие саморегулируемые, самоуправляющиеся процессы.

Отсюда меняется социальное назначение государственной службы. Она назначена через создание условий для эффективной деятельности государственных интересов выражать и защищать интересы всех слоев населения. Она должна стать повседневным каналом связи государства и народа, их взаимодействия, а также выступать лидирующей силой, вести за собой общественное развитие. Подобный подход способен обеспечить только такой государственный аппарат и такой персонал, который сможет обоснованно выдвигать понятные для людей нормы поведения и труда, организовывать и регулировать социальную активность граждан, добиваться изменений и отслеживать их социальную эффективность. Государственная служба должна сочетать конституционно зафиксированые намерения и цели государства, его структуры, отношения и связи с кадровым потенциалом государства, воплощать их в общественную жизнь.

С учетом высказанных соображений относительно цели, функций и назначения государственной службы определяются основные задачи государственной службы.

Одной из основных задач является охрана интересов общества, прав и свобод граждан. Это вызвано тем обстоятельством, что в последние годы снизилась роль многих политических институтов, а государственная служба остается конкретным местом, где гражданин сталкивается с политикой.

Следующая задача государственной службы – достижение устойчивости основ и целостности государства. Государственный аппарат должен наряду с выполнением требований Конституции и законов Украины выполнять постановления органов государственного управления. В этом заключается основная обязанность госслужбы, которая обеспечивает управление государством.

Еще одной весомой задачей государственной службы является обеспечение эффективности деятельности государственных органов на основе постоянного совершенствования функ-

ционирования аппарата, внедрение новых достижений науки, прогрессивных методов решения управленческих задач.

К задачам государственной службы можно отнести также дальнейшую демократизацию путей формирования и деятельности аппарата, искоренение бюрократизма, протекционизма, коррупции, создание социальных, правовых и других условий, необходимых для успешной работы чиновников.

Воплощение в жизнь задач государственной службы требует решения многих правовых, организационных, кадровых, научных и других вопросов. Речь идет о формировании государственного аппарата нового типа и кадрового обеспечения государственной службы .

Для раскрытия содержания государственной службы обязательным является определение ее принципов, ведь они указывают на сущностные характеристики, важные в содержании и значении государственной службы. Правовое установление принципов государственной службы обусловливает функционирование государственных органов, деятельность служащих, устойчивость государственно-правового регулирования государственно-служебных отношений, а также обоснование тенденций развития законодательства о государственной службе. Принципы государственной службы обусловлены существованием принципов функционирования государства, государственных органов и государственного управления. Их исследование позволяет ответить на главные вопросы института государственной службы, сопровождающей систему государственно-служебных отношений, без чего не может функционировать государственная служба.

Принципы государственной службы устанавливают важнейшие закономерности в системе организации и функционирования государственной службы, обусловливают значимость, закономерность и социальную ценность отношений, возникающих в системе государственной службы. Отсутствие правовых принципов государственной службы влечет за собой появление в ней элементов бюрократизма, неорганизованности, беззакония, несправедливости.

Система принципов государственной службы состоит из конституционных (служение народу Украины, верховенство Конституции Украины и законов над иными нормативными правовыми актами, демократизм и законность и др.) обусловленных положениями Конституции и законодательства Украины, и организационно-функциональных (обязательность для государственных служащих решений, принятых вышестоящими органами государственной власти и их руководителями в пределах их полномочий и в соответствии с законодательством Украины; единство основных требований, предъявляемых к государственной службе; профессионализм, компетентность, инициативность, честность, преданность делу государственных служащих; прозрачность в осуществлении государственной службы), которые отражают принципы построения и функционирования государственного аппарата и государственной службы.

Указанные цели, задачи и принципы обусловливают главные функции государственной службы, в частности – обеспечение реализации государственной политики в управлении общественными процессами; планирование, прогнозирование и научное сопровождение развития государственной службы; привлечение к государственной службе и удержание на ней наиболее компетентных и преданных делу профессионалов; построение карьеры и продвижение по службе на основе личных качеств, заслуг и результатов работы государственных служащих и др.

Законами « О государственной службе» и «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» [3] установлены определенные ограничения, связанные с прохождением государственной службы. Государственные служащие не могут принимать участия в акциях, противоречащих национальным интересам Украины, совершать поступки, которые усложняют функционирование органов государственной власти и местного самоуправления или которые могут быть расценены как использование своего служебного положения в корыстных целях. Государственные служащие не вправе заниматься предпринимательской деятельностью лично или через посредников, входить в состав руководящих органов предприятий и других субъектов хозяйствования, занимающихся предпринимательской деятельностью, способствовать, используя свое служебное положение, физическим и юридическим лицам в осуществлении предпринимательской деятельности с целью получения вознаграждения, принимать подарки или услуги в связи со своей служебной деятельностью. Государственным служащим разрешено заниматься научной, преподавательской, творческой деятельностью, а также медицинской практикой на условиях совместительства.

Статус государственного служащего определяется порядком образования и прекращения государственно-служебных отношений, правами, обязанностями государственного служащего, материальным и социально-бытовым обеспечением.

Основным критерием положения государственного служащего в структуре государственного аппарата является категория должности, которую он занимает, что определяется организационно-правовым уровнем органа государственной власти или местного самоуправления. Права, обязанности государственного служащего и гарантии государства перед ним определяются Конституцией Украины, Законом Украины «О государственной службе», другими законами.

Проведение единой государственной политики и функциональное управление государственной службой является компетенцией Национального агентства Украины по вопросам государственной службы, которому решением правительства предоставлен статус центрального органа исполнительной власти. Его нормативные акты по вопросам государственной службы обязательны для всех органов государственной власти и местного самоуправления.

Процесс развития государственной службы необходимо понимать как осуществление на базе программно-целевых стратегических и тактических документов целенаправленных преобразований, следствием которых должна стать обновленная система государственной службы в Украине.

Эти преобразования должны предусматривать последовательные и обязательно согласованы правовые, организационные, информационные, материально-технические, финансовые и другие практические меры, направленные на обеспечение единства всех элементов, составляющих государственную службу, на четкую взаимосвязь всех ее институциональных положений и корпуса государственных служащих.

Исходя из основных положений развития государственной службы в Украине, можно выделить следующие проблемные блоки вопросов: создание системы государственной службы, способной охватить всю «пирамиду» украинской государственности и обеспечить результативное и эффективное функционирование механизма государства; законодательное и иное нормативное регулирование государственной службы как целостного социально-правового института; совершенствование системы профессионального развития всех категорий государственных служащих, в том числе с использованием возможностей международного сотрудничества; упорядочение процедур управления государственной службой Украины; вступление в силу новой редакции Закона Украины «О государственной службе» (предполагается с 01 января 2015 года – Т.К.), Кодекса общих правил поведения государственных служащих, внедрение в практику работы при управлении государственной службой новейших информационных технологий и средств связи, становление учебного процесса в высших учебных заведениях и региональных центрах по повышению квалификации государственных служащих, руководителей государственных предприятий, учреждений и организаций и выполнения ими целевой функции обучения кадров преимущественно по профессиональным программам, разработка стандарта высшего образования по специальности «государственная служба», проведение лицензирования и аккредитации учебных заведений системы повышения квалификации, введение практики тематических проверок, в том числе по вопросам исполнительской дисциплины и предотвращения коррупционным деяниям государственных служащих.

Литература:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
2. Закон Украины «О государственной службе» № 3723 – XII от 16 декабря 1993 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/ru/publish/article/35993?cat_id=97370.
3. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 40. – Ст. 404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3206-17.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ИЗУЧЕНИЯ, ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ НЕДР

Козьяков Д. И.
юрист
Юридической и патентной фирмы «Грищенко и партнеры»

Вопросы межотраслевого соотношения юридической ответственности в горном и административном праве, корреляции норм законодательства о недрах и административно-деликтного законодательства, определения специальных субъектов административной ответственности в этой сфере сегодня остаются за пределами научных интересов правоведов. Результаты анализа последних исследований и публикаций, в которых положено начало решению проблем административной ответственности за правонарушения в сфере недропользования, на которые опирается докладчик, предоставили ему возможность диагностировать и выделить некоторые, нерешенные прежде, части общей проблематики.

Согласно ст. 65 Кодекса Украины о недрах (далее – КУоН) [1] ответственность за нарушение законодательства о недрах несут лица, виновные в: 1) самовольном пользовании недрами; 2) нарушении норм, правил и требований к проведению работ по геологическому изучению недр; 3) выборочной разработки богатых участков месторождений, которая приводит к сверхнормативным потерям запасов полезных ископаемых; 4) сверхнормативных потерях и ухудшении качества полезных ископаемых при их добыче; 5) повреждениях месторождений полезных ископаемых, исключающих полностью или существенно ограничивающих возможность их дальнейшей эксплуатации; 6) нарушении установленного порядка застройки площадей залегания полезных ископаемых; 7) невыполнении правил охраны недр и требований по безопасности людей, имущества и окружающей природной среды от вредного воздействия работ, связанных с пользованием недрами; 8) уничтожении или повреждении геологических объектов, представляющих особую научную и культурную ценность, наблюдательных режимных буровых скважин, а также маркшейдерских и геодезических знаков; 9) незаконном уничтожении маркшейдерской или геологической документации, а также дубликатов проб полезных ископаемых, необходимых при дальнейшем геологическом изучении недр и разработке месторождений; 10) невыполнении требований при приведении ликвидированных или законсервированных горных выработок и буровых скважин в состояние, гарантирующее безопасность людей, а также требований по сохранению месторождений, горных выработок и буровых скважин на время консервации.

Несколько иные подходы использованы при формулировании отдельных норм Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) [2], которыми устанавливается ответственность за административные деликты в обозначенной сфере. Например, административной ответственностью не охватывается уничтожение или повреждение геологических объектов, которые представляют особую научную и культурную ценность (абз. 8 ч. 2 ст. 65 КУоН). Заметим, что закрепление ответственности за данное правонарушение корреспондирует обязанности недропользователя по охране участков недр, представляющих особую научную или культурную ценность (ст. 59 КУоН), следовательно, по нашему мнению, должно предусматриваться в самостоятельной норме ст. 57 КУоАП. Однако указанная статья такого положения не содержит, а специальная ст. 91 КУоАП «Нарушение правил охраны и использования территорий и объектов природно-заповедного фонда» – его не предусматривает.

Часть 1 ст. 57 КУоАП предусматривается ответственность за самовольную застройку площадей залегания полезных ископаемых. Фактически это одна из форм нарушения установленного порядка застройки площадей залегания полезных ископаемых общегосударственного значения [3] (абз. 6 ч. 2 ст. 65 КУоН). Таким образом, можно говорить о сужении объекта административно-правовой охраны недр.

Аналогичный недостаток содержится в изложенном в ч. 1 ст. 57 КУоАП положении об ответственности за невыполнение правил охраны недр и требований по охране окружающей среды, зданий и сооружений от вредного воздействия работ, связанных с пользованием недрами. Вместе с тем абз. 7 ч. 2 ст. 65 КУоН, в частности, указывает на невыполнение правил охраны недр и требований по безопасности людей и имущества.

Также ч. 2 ст. 57 КУоАП предусматривается ответственность за порчу месторождений полезных ископаемых и другие нарушения требований рационального использования их запасов. Эта норма не связывает наступление ответственности с какими-либо последствиями данного правонарушения. В то же время, абз. 5 ч. 2 ст. 65 КУоН содержит указания на отрицательные последствия: «которые исключают полностью или существенно ограничивают возможность их дальнейшей эксплуатации».

Статья 58 КУоАП закрепляет положение об ответственности за нарушение правил и требований проведения работ по геологическому изучению недр. Использованная в ней законодателем формулировка является более узкой, чем в абзаце 2 ч. 2 ст. 65 КУоН – нарушение норм, правил и требований при проведении работ по геологическому изучению недр. Прежде всего, заметим, что такие требования содержатся в ст. 38 КУоН. Наряду с этим, правила и нормы производства геолого-разведывательных работ размещены в значительном количестве подзаконных актов, в частности Правилах нормативного обеспечения геологического изучения недр. Кроме того, диспозиция ст. 58 КУоАП содержит указание на следствие или вероятность его наступления: если подобное нарушение может привести или привело к недостоверной оценке разведанных запасов полезных ископаемых или условий для строительства и эксплуатации предприятий по добыче полезных ископаемых, а также подземных сооружений, не связанных с добычей полезных ископаемых. Для устранения возникшей коллизии считаем целесообразным применить в абзаце 2 ч. 2 ст. 65 КУоН и ст. 58 КУоАП одинаковые формулировки, например: нарушение требований нормативно-правовых актов и отраслевых нормативных документов при производстве работ по геологическому изучению недр. Также в процессе проведенного анализа выявлены и другие дефекты юридической техники.

Таким образом, системный анализ норм КУоН и КУоАП, которыми устанавливается ответственность за правонарушения в сфере изучения, использования и охраны недр, позволил определить и исследовать корреляционные связи норм законодательства о недрах и административно-деликтного законодательства. В результате проведенного исследования межотраслевого соотношения положений об ответственности пользователей недр в горном и административном праве установлено:

1) наличие пробелов в административно-деликтном законодательстве, связанных с отсутствием адекватных правовых средств реагирования на правонарушения в сфере недропользования;

2) недостатки юридической техники при формировании отдельных норм этого законодательства;

3) несоответствие формулировок диспозиций частей 1, 2 и 3 ст. 57 КУоАП направлениям применения юридической ответственности в горных отношениях;

4) некорректное использование горно-правовой терминологии в нормах законодательства об административной ответственности.

Устранение этих дефектов видится путем внесения изменений в отдельные части статей 47, 57 и 58 КУоАП. Также подчеркивается необходимость дополнения ст. 91 КУоАП «Нарушение правил охраны и использования территорий и объектов природно-заповедного фонда» положением об уничтожении или повреждении геологических объектов, представляющих особую научную и культурную ценность, поскольку ответственность за эти действия предусмотрена абз. 8 ч. 2 ст. 65 КУоН.

Кроме этого, необходимо обратить внимание на проблему несоответствия современным правовым реалиям существующего круга субъектов административной ответственности в сфере недропользования. Статьи 47, 57 и 58 КУоАП, которыми устанавливается административная ответственность за правонарушения в сфере изучения, использования и охраны недр, субъектами такой ответственности определяют лишь граждан и должностных лиц. Однако, согласно ст. 13 КУоН пользователями недр могут быть предприятия, учреждения, организации, граждане Украины, а также иностранцы и лица без гражданства, иностранные юридические лица. Более того, специфика пользования недрами требует применения специальных навыков, знаний, умений, техники и технологии. Изучение, использование и охрана недр должны осуществляться с соблюдением необходимых мер безопасности, поскольку эта деятельность связана с риском для жизни и здоровья людей, имущества и окружающей природной среды. Поэтому предлагается в ст.ст. 47, 57 и 58 КУоАП предусмотреть специальный субъект ответственности – гражданин–субъект предпринимательской деятельности.

Изложенными положениями и выводами мы лишь очертили пути решения указанных выше проблем. Их детальная проработка, по нашему мнению, создает продуктивное направление дальнейших научных изысканий, направленных на усовершенствование законодательст-

ва об административной ответственности за правонарушения, совершаемые в сфере изучения, использования и охраны недр Украины.

Литература:

1. Кодекс Украины о недрах от 27.07.1994 № 132/94-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
2. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 № 8073-X // Ведомости Верховной Рады Украинской ССР. – 1984. – Приложение к № 51. – Ст. 1122.
4. Об утверждении Положения о порядке застройки площадей залегания полезных ископаемых общегосударственного значения : постановление Кабинета Министров Украины от 17.01.1995 № 33 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ 95-п/conv.html.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Костенко Ю. А.

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Днепропетровского национального университета

Государственный налоговый контроль является обязательным условием эффективного функционирования финансовой системы. Как справедливо отмечает О. Фомина, налоговый контроль свойственен любому государству, исключительно он создает условия для выполнения налогами в полном объеме своей фискальной функции – формирование денежных фондов государства [1, с. 15]. С целью защиты своих публичных интересов в налоговых правоотношениях государство вырабатывает специальный механизм взаимодействия с каждым налогоплательщиком, который бы и обеспечил надлежащее выполнение последними своих налоговых обязанностей. Только путем законодательного урегулирования взаимоотношений уполномоченных органов и налогоплательщиков обеспечивается соответствующий баланс государственных и частных интересов.

Анализ налогового законодательства Республики Молдова начала 90-х годов свидетельствует о том, что как и в Украине, в Республике Молдова, на этапе становления независимости, отсутствовал единый подход к определению налогового контроля, круга субъектов его осуществляющих. Однако на протяжении 90-х годов контрольная деятельность в сфере налогообложения приобретает юридическую значимость. Подтверждением этого стало принятие Налогового кодекса Республики Молдова (далее – НК), который впервые закрепил инструментарий и методы налогового контроля. По своей структуре и содержанию НК Украины и НК Республики Молдова имеет ряд отличий, в том числе, относительно закрепления института налогового контроля в сфере правового регулирования. Именно на этом узком вопросе хотелось бы остановиться.

В первую очередь, следует обратить внимание на определение ч.1 ст.1 НК Республики Мол-дова круга отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах и которые приобретают в силу этого характер налоговых правоотношений. В частности, НК Республики Молдова определяются общие принципы налогообложения, правовое положение налогоплательщиков, налоговых органов и других участников отношений, регулируемых налоговым законодательством, принципы определения объекта налогообложения и ведения учета доходов и вычитаемых расходов, порядок и условия привлечения к ответственности за нарушения налогового законодательства, а также порядок обжалования действий налоговых органов и их должностных лиц [2]. То есть законодатель в данном случае перечисляет как отде-льные элементы налогов, так и составляющие налоговой обязанности. При этом не выделены отношения, возникающие в сфере налогового контроля или в целом налогового администриро-вания. Хотя в НК Республики Молдова ряд статей посвящено исключительно понятию и содер-жанию налогового администрирования, к которому, в частности, и относятся отношения в сфере налогового контроля. Навряд ли такой подход полностью заслуживает на поддержку.

Дело в том, что законодательство о налогах и сборах принадлежит к публично-правовой отрасли законодательства. Налоговые правоотношения представляют собой разновидность властных правоотношений, которые характеризуются не равноправием сторон, а преобладанием воли одного участника над волей другого. Такие отношения носят субординационный характер и устанавливают подчинение между их участниками. С публично-правовым характером налогов, государственной казны и с фискальным суверенитетом государства связаны законодательная форма закрепления налогов, обязательность и принудительность их взимания, односторонний характер налоговых обязательств. Публично-правовой характер налоговых правоотношений предусматривает обязательное участие в них государственных органов, должностных лиц, а также и субъектов с делегированными им полномочиями властного характера. Именно поэтому необходимым является регламентирование на уровне закона полномочий, организации контрольной деятельности властного субъекта и соответственно прав и обязанностей обязанного субъекта.

Представляется важным обратить внимание на форму правоотношений, которые возникают во время осуществления налогового контроля, и соответственно на подход законодателя к ее закреплению. Как подчеркивает Н. П. Кучерявенко предмет налогового права охватывает совокупность определенных, специфических отношений, которые носят многоаспектный и сложный характер [3, с. 492]. Последние, в частности, подразделяют на регулятивные и охранные. Первые возникают, изменяются и прекращаются в соответствии с регулятивными правовыми нормами (отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов). Правоотношения второго типа возникают на основании охранных правовых норм (отношения, которые возникают в процессе обжалования актов налоговых органов, действий и бездействий их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения).

Представляется важным разграничивать группу отношений, возникающих непосредственно в процессе осуществления налогового контроля от отношений, имеющих место в процессе налогового производства и привлечении виновных лиц к ответственности. Это положение имеет значение для правоприменительной практики и вряд ли является правильным характеризовать отношения, которые возникают во время осуществления налогового контроля исключительно как охранные. В теории финансового права, подчеркивается, что возникновение последних связано именно с неправомерным поведением субъектов, возникновением правонарушения [5, с.255]. То есть, такие правоотношения предусматривают применение мер юридической ответственности, использование средств государственного принуждения. Характеризуя отношения, которые имеют место при осуществлении налогового контроля, было бы ошибочным отмечать только такое основание их возникновения, как нарушение прав и невыполнение налоговых обязанностей, и как следствие – налоговое правонарушение. Представляется, что в основе разграничения таких отношений лежат именно задачи, которые поставлены на разрешение перед властными субъектами. Как справедливо отмечает А. В. Брызгалин главной задачей налогового контроля является обеспечение экономической безопасности государства, реализация которой обеспечивается комплексом средств, которые в целом характеризуют налоговый контроль (учет организаций и физических лиц, наблюдение за деятельностью контролирующих субъектов, анализ полученной информации, прогнозирование, осуществление мер по предупреждению налоговых правонарушений, и только после этого – применение карательных санкций) [5, с. 208].

Подтверждением изложенного является и непосредственно подход, заложенный законодате-лем Республики Молдова. Так, если обратить внимание на полномочия налоговых органов, ко-торые закреплены в ст. 133 НК Республики Молдова они не сводится только к реализации охранной функции. В частности, налоговые органы обязаны: проводить разъяснительную работу относительно применения налогового законодательства; бесплатно информировать плательщиков налогов, налоговых агентов о действующем налоговом законодательстве; предоставлять формы установленной отчетности и разъяснять порядок ее заполнения; осуществлять возврат или зачет излишне уплаченных сумм налогов; соблюдать налоговую тайну и др.

Таким образом, есть определенные предпосылки характеризовать отношения, возникающие в рамках организации налогового контроля именно как контрольно-налоговые правоотношения. Именно по-этому подход украинского законодателя в этом вопросе представляется более полным.. Так, в соответствии со ст.1 НК Украины к сфере регулирования относятся отношения, возникающие в сфере взимания налогов и сборов, в частности: определения ис-

черпывающего перечня налогов и сборов, взимаемых в Украину, и порядка их администрирования, плательщиков налогов и сборов, их прав и обязанностей, компетенции контролирующих органов, полномочий и обязанностей их должностных лиц при осуществлении налогового контроля, а также ответственность за нарушение налогового законодательства.

Литература:

1. Фомина О. Налоговый контроль в США / О. Фомина // Финансовый бизнес. – 1995. – № 7. – С. 15-18.
2. Налоговый кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 24 апреля 1997 года №1163: режим доступа http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3834
3. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В 6 т. Т. II: Введение в теорию налогового права / Н. П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2004. – 600с.
4. Карасева М. В. Финансовое правоотношение : монография / М. В. Карасева. – М.: Норма, 2001. – 288с.
5. Брызгалин А. В. Налоги и налоговое право : учеб. пособие / А. В. Брызгалин. – М.: Аналитика – Пресс, 1997. – 600 с.
6. Налоговый кодекс Украины : Закон Украины от 02.12.10 г. № 2755 // Голос Украины. – 2010. – № 229-230.

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УПРАВЛІННЯ БОРОТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИКІВ МВС УКРАЇНИ

Махонін Ю. В.

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

Огляд сьогоднішнього дня викликає стурбованість щодо масштабів незаконного вживання та розповсюдження наркотичних засобів, які мають тенденцію до зростання та поширення. Проблема полягає в тому, що вживання заборонених наркотичних засобів не тільки шкодить здоров'ю, як окремої людини так і цілої нації, а є підставою для вчинення багатьох інших злочинів, що є в подвійній мірі небезпечним. Тому держава створює цілу низку державних органів, стимулює функціонування інститутів громадянського суспільства, метою яких є боротьба з незаконним обігом наркотиків. Особлива роль в реалізації поставленої задачі відводиться Міністерству внутрішніх справ, в особі – Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України.

Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України виконують свої функції та діють у межах визначеної компетенції, використовують систему різноманітних форм адміні-стративної діяльності. Форма виражає спосіб існування та розвиток будь-якої системи.

Адміністративна діяльність Управління боротьби з незаконним обігом МВС України наркотиків здійснюється в конкретних діях, які виконуються її працівниками. Зовнішнє практичне виявлення діяльності щодо реалізації функцій держави одержало назву «форми здійснення державної влади» [1, с. 2]. Термін «форма» має кілька значень: зовнішній вид, зовнішній обрис; устрій, структура будь-чого, система організації [2, с. 536].

У науковій літературі існують різні точки зору щодо визначення форм діяльності. Існують й різні підходи вчених щодо визначення поняття «форма адміністративної діяльності органів внутрішніх справ» та виділення їх окремих видів. Так, І. П. Голосніченко та Я. Ю. Кондратьєв під формою адміністративної діяльності органів внутрішніх справ розуміють однорідні за своїм характером та правовою природою групи адміністративних дій, що мають зовнішній вираз, за допомогою яких забезпечуються охорона прав громадян, громадський порядок, громадська безпека та здійснюється боротьба з правопорушеннями. До форм адміністративної діяльності органів внутрішніх справ вчені відносять: видання актів органів внутрішніх справ; укладення договорів; інші юридичне значущі дії; форми адміністративної діяльності, які не урегульовані адміністративним правом [3, с. 104–110].

О. І. Остапенко під формою адміністративної діяльності органів внутрішніх справ розуміє «об'єктивний вияв суті дій суб'єктів». Вчений зазначає, що форми закріплені в

законодавстві, та визначають правовий статус міліції, у положеннях, статутах, інструкціях та інших актах, що регламентують адміністративну діяльність її суб'єктів. При цьому для здійснення функцій такої діяльності її суб'єкти повинні використовувати тільки ті форми, які передбачені відповідними правовими актами. Серед форм адміністративної діяльності він виділяє правові (видання актів органів внутрішніх справ; укладення договорів; здійснення інших юридичне значущих дій) та неправові (проведення суспільно-організаційних заходів; проведення організаційно-технічних заходів) [4, с. 30–31]. Автори підручника «Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ» за загальною редакцією О. П. Рябченко зазначають, що форма адміністративної діяльності органів внутрішніх справ – це сукупність однорідних за своєю правовою природою характером груп адміністративних дій, які провадяться з метою забезпечення громадської безпеки та охорони громадського порядку. При цьому форми адміністративної діяльності органів внутрішніх справ поділяються на правові та організаційні [5, с. 25–26].

Підсумовуючи вищенаведене та ряд інших наукових позицій із зазначеної проблематики, а також беручи до уваги правозастосовну практику діяльності Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України, ми прийшли до таких міркувань. На сьогодні доцільно виокремлювати тільки правові форми адміністративної діяльності Управлінням боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України. Оскільки орган, який створюється та функціонує з метою охорони прав і свобод людини і громадянина у сфері незаконного обігу наркотиків не може виконувати покладені на нього функцій поза правової форми. Що стосується виокремлення організаційних або матеріально-технічних операцій, як форм адміністративної діяльності, слід зазначити, що ми не погоджуємось із позицією вчених, які надають таку класифікацію, оскільки вважаємо, що зазначені дії (операції) не стосуються безпосереднього виконання функцій, за для яких був створений певний орган, а є необхідною умовою ефекти-вного виконання покладених на Управлінням боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України завдань. Отже, вважаємо, що формами адміністративної діяльності Управлінням боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України є видання адміністративних актів (індивідуального, нормативного та договірного характеру), а також здійснення актів-дій.

Таким чином, формами адміністративної діяльності Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України – є зовнішнє вираження однорідних за своїм характером та правовою природою юридичних дій та видання актів, за допомогою яких забезпечуються виконання завдань та функцій щодо боротьби з незаконним обігом наркотиків.

Застосування суб'єктом Управлінням боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС Украї-ни тіє чи іншої форми багато в чому визначається його компетенцією. У такій ситуації принци-пово важливим виявляється уміння вільно орієнтуватись у всій різноманітності форм, здатність здійснити обґрунтований вибір найбільш ефективних серед них, а за необхідності – поєднувати вже відомі або знайти нові форми. Існуючі взаємозв'язки і взаємозалежності між формами та іншими складовими адміністративної діяльності Управлінням боротьби з незаконним обігом наркотиків МВС України, як правило, передбачені і до певної міри регламентовані адміністративно-правовими нормами. Такі норми найчастіше містяться у положеннях про той чи інший орган чи підрозділ внутрішніх справ, посадових інструкціях, правилах тощо.

Література:

1. Загальна теорія держави і права / за редакцією академіка АПрН України, докт. юрид. наук, проф. В.В. Копєйчикова. – К. : Юрінком, 1997. – 320 с.
2. Новий тлумачний словник української мови : В 4-т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К., 1998.
3. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / під ред. І.П. Голосніченко, Я.Ю. Кондрантьєва. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 177с.
4. Адміністративна діяльність : навчальний посібник / за заг. ред. д.ю.н., доцента О.І.Остапенка. – Львів : ЛІВС, 2002. – 252 с.
5. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / за заг. ред. О. П. Рябченко – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 256 с.

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Наливайко Л. Р.
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Місцеве самоврядування є однією з найважливіших засад конституційного ладу країни.

Контроль на всіх етапах розвитку місцевого самоврядування є однією з найважливіших функцій управління розвитком територіальної громади.

Посилення контролюючих функцій територіальних громад, за якими Конституцією України закріплене право місцевого самоврядування, запровадження дієвих механізмів контролю та зростання суспільної свідомості членів територіальних громад – необхідні умови підвищення ефективності всієї системи місцевого самоврядування [1].

Контроль як одна з найважливіших функцій влади і управління, і як форма контролю народу, населення, громадян за діяльністю органів місцевого самоврядування, безпосередньо пов'язана з організацією виконання норм права, з реалізацією суб'єктами правовідносин своїх прав і обов'язків, дотриманням і захистом прав і свобод людини та громадянина. Він покликаний забезпечувати рух прийнятого рішення до втілення його в життя, ефективне функціонування державних органів та органів місцевого самоврядування [2].

Незважаючи на деякі позитивні зрушення в останні роки щодо вдосконалення і підвищення ефективності контролю в системі місцевого самоврядування, його правові основи все ще характеризуються недосконалістю і неконкретністю, декларативно широкою постановкою завдань і настільки ж незначними за обсягом повноваженнями щодо їх реалізації.

Важливим питанням щодо контролю в системі місцевого самоврядування є контроль громадських об'єднань та громадян, зокрема. Своє право контролю над державними інституціями та місцевим самоврядуванням громадяни реалізують, передусім, через різноманітні громадські об'єднання – добровільні громадські формування, створені на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод [3]. Асоціації, спілки, союзи, організації, рухи створюють складну систему громадських об'єднань, елементи якої перебувають у взаємодії та зазнають постійних взаємовпливів. У цій системі вирізняють два основних типи об'єднань: громадські організації та громадські рухи. За видами діяльності громадські організації можна поділити на різні групи: професійні, економічні, культурологічні, просвітницькі, спортивні, наукові, науково-технічні, екологічні тощо.

Крім того, в Україні, як і в багатьох європейських країнах з'явилися громадські організації, які серед своїх статутних завдань виокремлюють функцію саме громадського контролю за діяльністю органів влади різного рівня. Ці організації здійснюють моніторинг за діяльністю органів влади і місцевого самоврядування з метою оцінювання їх діяльності, контролю, прогнозування та інформування суспільства про проблемні рішення органів публічної влади [4, с. 30].

На практиці поряд із державним контролем і наглядом діє і громадський контроль за місцевим самоврядуванням в особі засобів масової інформації, політичних партій і громадських організацій, наукових установ, інших формувань та закладів.

Громадський контроль розглядається як інструмент громадського оцінювання рівня виконання органами влади й іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Тобто характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері і полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю (організованою та неорганізованою) і, по-друге, у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб й інтересів населення.

Природа громадського контролю у системі місцевого самоврядування походить від взаємовідносин влади і громади. Оскільки розвиток суспільства відбувається за умов єдності та боротьби протилежностей між соціумом і державою, між прагненням до необмеженої свободи та необхідністю обмежень в ім'я організації суспільного життя, своє основне завдання громадська еліта вбачає у приборкуванні автократичної експансії держави, а державна еліта – у приборкуванні охлократичних тенденцій соціуму [5, с. 39-42].

З управлінських позицій громадський контроль у системі місцевого самоврядування, як і будь-який інший контроль, є однією з функцій управління. Він здійснюється шляхом зістав-

лення діяльності підконтрольних об'єктів із певними соціальними нормами, обраними як еталонні, на підставі чого робиться висновок щодо відповідності цієї діяльності встановленим вимогам. Але завдання громадського контролю не зводиться лише до виявлення розбіжностей між заданими та фактичними результатами.

Головною метою громадського контролю в системі місцевого самоврядування є усунення та запобігання причин, які породжують цю невідповідність, забезпечення додержання об'єктами контролю відповідних норм – писаних та неписаних. Крім того, на думку російської дослідниці Е. Маштакової, завдання громадського контролю в системі місцевого самоврядування полягає у тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, запобігти можливим відхиленням від намічених цілей, а також інтересів суспільства та його суб'єктів, а у разі появи цих відхилень усунути їх негативні наслідки [6, с. 11].

Інституційну базу громадського контролю в системі місцевого самоврядування становлять чотири основні компоненти: суб'єкт, об'єкт, предмет та процедура його здійснення [7, с. 298]. Суб'єктами громадського контролю виступають громадяни та громадські об'єднання – неорганізована та організована громадськість. Об'єктами громадського контролю можуть бути органи публічної влади, державні та комунальні підприємства, установи та організації, а також недержавні суб'єкти будь-яких організаційно-правових форм, що вирішують соціальні завдання. Предметом громадського контролю є діяльність зазначених об'єктів з реалізації прав і свобод громадян, задоволення їх потреб та інтересів.

Отже, одним із видів зовнішнього контролю у системі місцевого самоврядування є громадський контроль, за допомогою якого оцінюється діяльність органів влади, підприємств, організацій та установ з надання адміністративних і соціальних послуг населенню, виконання соціальних програм. Характерною особливістю цього контролю є те, що він здійснюється безпосередніми споживачами зазначених послуг та їх об'єднаннями, які організаційно не підпорядковані органам влади.

В органах державного управління й органах місцевого самоврядування система контролю функціонує як органічна єдність двох підсистем – внутрішнього та зовнішнього контролю. Саме ці підсистеми у комплексі забезпечують безперервність, всеосяжність та всебічність контролю.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник. – 2014. – № 19. – Ст. 583).
2. Воронін Ю. Теоретико-методологічні засади контролю в Україні: практика та проблеми [Електронний ресурс] / Ю.Воронін // Дзеркало тижня. – № 16 (645). – 2007. – Режим доступу: http://www.dt/ua/1000/1550/56558/
3. Скопич О. Д. Контроль у системі місцевого самоврядування: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Д. Скопич. – К., 2010. – 106 с.
4. Покатаєв П. С. Контроль у системі місцевого самоврядування: теорія та практика застосування : монографія / П. С. Покатаєв. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2012. – 288 с.
5. Цветкова Г. А. Местное самоуправление и проблемы местных сообществ / Г. А. Цветкова // Социс. – 2002. – № 2. – С. 39-42.
6. Дорогунцов С. Сталість розвитку еколого-економічного потенціалу України та її регіонів / С. Дорогунов, А. Федорищева // Економіка України. – 2005. – №7. – С. 4-18.
7. Скопич О. Д. Структурно-функціональна характеристика контролю місцевого самоврядування / О. Д. Скопич // Теорія та практика державного управління : зб. наук. пр. – Вип. 4 (19). – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2007. – С. 297-303.

РЕГЛАМЕНТАЦИЯ НАЛОГОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ (В УЗКОМ ЗНАЧЕНИИ): СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ ОСНОВНЫХ ЗАКОНОВ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Олейник А. Р.
кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственно-правовых и уголовно-правовых дисциплин
Донецкого университета экономики и права

Имея общее государственные границы, историческое и политическое прошлое, Украина и Республика Молдова настроены на укрепление экономических, научно-технических и куль-турных межгосударственных связей.

Следовательно, указанные государства имеют общие цели, как во внешней, так и во внутренней политике, в том числе в части приведения национального законодательства каждого из указанных государств к международным стандартам правового регулирования.

По итогам 2013 года Украина занимает третье место среди внешнеторговых партнеров Республики Молдова. По данным Государственной службы статистики Украины, за 2013 год внешнеторговый оборот товарами и услугами между Украиной и Молдовой составил 1109,0 миллионов долларов США.

В 2013 году общий объем торговли товарами между Украиной и Республики Молдова составил 1004,9 миллионов долларов США и увеличился в сравнении с 2012 годом на 6,4%. По состоянию на 01.10.2013 года объем прямых инвестиций из Республики Молдова в экономику Украины составил 35,6 миллионов долларов США. Больше всего инвестиций поступило в промышленность, сельское хозяйство, строительство, оптовую и розничную торговлю, торговлю транспортными средствами, а также услуги по ремонту, охране и в сферу социальной помощи. По состоянию на 01.10.2013 года объем прямых инвестиций из Украины в экономику Молдовы составлял 16,9 миллионов долларов США. Инвестиции поступили в сферы оптовой и розничной торговли, ремонта автомобилей, бытовой техники; инжиниринга и предоставления услуг предпринимателям [1].

Указанное выше дает основание полагать, что Украина и Республика Молдова имеют общие приоритеты национальной политики, которые определяются как: экономическое развитие страны, полнота и своевременность налоговых поступлений, рост уровня социальной защищенности и благополучия граждан.

Несмотря на существенный уровень усовершенствования налогового законодательства, как в Украине, так и в Республике Молдова, положения действующего налогового законодательства требуют постоянной доработки в связи с динамикой развития налоговых отношений и новаций в теории налогового права.

Целью данного доклада является сопоставление норм Основных Законов Украины и Республики Молдова, регламентирующих налоговую обязанность (в узком значении), а также разработка предложений об оптимизации норм действующего законодательства указанных государств.

Налоговая обязанность, по мнению многих украинских и зарубежных ученых, является центральной категорией налогового права. Именно от уровня исполнения налоговой обязанности зависит реализация социальных гарантий, уровень оплаты труда работников бюджетной сферы, стипендий и т.д. В узком значении налоговая обязанность отражена в Основных Законах практически каждого государства как обязанность неопределенного круга лиц, уплачивать налоги и иные обязательные платежи. Практически в каждом государстве Конституция, является Основным Законом и представляет собой нормативно-правовой акт, определяющий основы законодательства в той или иной сфере и лишь в общих чертах устанавливает права и обязанности. В данном аспекте не являются исключениями Украина и Республика Молдова.

Так, ст. 67 Конституции Украины от 28.06.1996 года (с изменениями и дополнениями) устанавливает обязанность каждого платить налоги и сборы в порядке и размерах, установ-ленных законом. Одновременно указанная конституционная норма регламентирует, что все граждане ежегодно подают в налоговые инспекции по месту жительства декларации о своем имущественном состоянии и доходах за прошлый год в порядке, установленном законом [2, с. 141].

Аналогичная конституционная норма отражена в Конституции Республики Молдова от 29.07.1994 года (с изменениями и дополнениями). Так, в соответствии со ст. 58 указанного Ос-

новного Закона, граждане обязаны участвовать в общественных расходах посредством уплаты налогов и сборов. Налоговая система, предусмотренная законом, должна обеспечивать справедливое распределение налогового бремени. Любые налоги, за исключением уста-новленных законом, запрещены. Также, ст. 132 Конституции Республики Молдова от 29.07.1994 года (с изменениями и дополнениями) говорит о том, что налоги, сборы и любые другие доходы государственного бюджета, бюджета государственного социального страхо-вания и бюджетов районов, городов и сел устанавливаются согласно закону соответствующими представительными органами. Любое иное налогообложение запрещено [3].

Сопоставляя указанные выше конституционные нормы, целесообразно сделать вывод о том, что:

1. В Украине обязанность уплачивать налоги и сборы носит всеобщий характер и распространяется на всех независимо от гражданства физических лиц, места и законодательства создания организации (юридических лиц). Круг субъектов налоговой обязанности не определен в юридической конструкции ч.1 ст. 67 Конституции Украины относительно субъекта используется термин «каждый». В Республике Молдова, именно «граждане» обязаны участвовать в общественных расходах посредством уплаты налогов и сборов. При системном анализе норм Конституции Республики Молдова, в именно взаимосвязи ч.1 ст. 58 с ч. 1 ст. 19 данного Основного Закона, следует вывод о том, что иностранные граждане и лица без гражданства имеют те же права и обязанности, что и граждане Республики Молдова, с исключениями, установленными законом.

2. Конституционная налоговая обязанность (в узком значении) в Украине является более широкой категорией, чем обязанность уплачивать налоги и сборы, поскольку включает в себя также обязанность граждан ежегодно подавать в налоговые инспекции по месту жительства декларации о своем имущественном состоянии и доходах за прошлый год в порядке, установленном законом. В Республике Молдова правовая категория налоговой обязанности (в узком значении) по содержанию соответствует правовой категории обязанности по уплате налогов и иных обязательных платежей.

3. Следует отметить, что конституционная норма, регламентирующая налоговую обязанность (в узком значении) в Украине и Республике Молдова, предусматривает, что налоги и сборы их размер и порядок уплаты устанавливаются законом. Указанное свидетельствует о том, что налоги и сборы должны устанавливаться исключительно законами. Конституция исключает возможность установления налогов и сборов иными органами власти. Конституционное требование об установлении налогов и сборов только и исключительно в законодательном порядке представляет собой один из принципов правового демократического государства и имеет своей целью гарантировать, в частности, права и законные интересы налогоплательщиков от произвола и несанкционированного вмешательства. Только закон в силу его определенности, стабильности, особого порядка принятия может предоставить налогоплательщику достоверные данные для исполнения им налоговой обязанности. Если же существенные элементы налога или сбора устанавливаются исполнительной властью, то принцип определенности налоговой обязанности подвергается угрозе, поскольку эти обязанности могут быть изменены в худшую для налогоплательщика сторону в упрощенном порядке.

Теорией права определены такие формы юридической коллизии:

1) Юридической коллизией является разногласие или противоречие между отдельными правовыми нормами или противоречия, возникающие в процессе правоприменения; 2) Юридической коллизией является несогласованность между нормами права или нормативными актами [4, с. 267].

Ч. 1, ст. 132 Конституции Республики Молдова от 29.07.1994 года (с изменениями и дополнениями) можно расценить как коллизионную норму, в части несогласованности со ст. 58 данного Основного Закона, поскольку она говорит о том, что налоги, сборы и любые другие доходы государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования и бюджетов районов, городов и сел устанавливаются согласно закону соответствующими представительными органами. Не усматривается указания о том, что только высшим пред-ставительным (законодательным) органом – парламентом, а не иными представительными органами. Ч. 1, ст. 60 указанного Основного Закона Республики Молдова, предусмотрено, что парламент является высшим представительным органом народа Республики Молдова и единственной законодательной властью государства. Однако высший представительный орган – не значит единственный. Также, следует подчеркнуть, что в ч. 1, ст. 132 Конституции Республики Молдова, речь идет не о ставках налога, сбора иного обязательного платежа, а именно о налогах как элементах системы

налогообложения. Таким образом, законодателю Республики Молдова следует рассмотреть вопрос об оптимизации ч. 1, ст. 132 Конституции Республики Молдова от 29.07.1994 года и изложить ее в следующей редакции «Налоги, сборы и любые другие доходы государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования и бюджетов районов, городов и сел устанавливаются согласно закону высшим представительным органом».

Учитывая, что Республика Молдова – суверенное и независимое, единое и неделимое государство (ст.1 Конституции Республики Молдова), налоги, сборы и иные обязательные платежи как составляющие налоговой системы государства, должны устанавливаться высшим представительным органом, с целью соблюдения в дальнейшем принципа определенности налоговой обязанности. Это обусловлено тем, что лишь закон в силу его определенности, стабильности, особого порядка принятия может предоставить налогоплательщику достоверные данные для исполнения им налоговой обязанности.

Литература:

1. Украинско-молдовское торгово-экономическое сотрудничество [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://moldova.mfa.gov.ua/ru/ukraine-md/trade
2. Конституция Украины с изм. и доп. (по сост. на 01.02.2014) : Закон Украины от 28.06.1996 г. №254к/96-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – №30. – С. 141.
3. Конституции Республики Молдова с изм. и доп. (по сост. на 01.02.2014): Закон Республики Молдова от 29.07.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник для студ. высш. учеб. завед. / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

ВЫСШИЙ КОРПУС ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В КОНТЕКСТЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ РЕФОРМЫ УКРАИНЫ

Олийнык И. Л.

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой административного права Донецкого государственного университета управления

Модернизация и профессионализация отечественой государственной службы, основанная на принципах меритократии, эффективности, результативности, транспарентности и подотчетности обществу, является важнейшим фактором в обеспечении конкурентоспособности современной системы государственного управления. Сегодняшний этап реформирования государственной службы в Украине – это выбор концептуальной модели и построения адек-ватного механизма управления административной реформой. При этом, по утверждению специалистов, попытка формирования и выделения высшего корпуса государственной службы – своеобразная эволюция института отечественной государственной службы.

Различные аспекты функционирования руководящего персонала в государственной службе исследовались в научных трудах таких украинских ученых как: Армаш Н.А., Губа А.П., Дубенко С.Д., Гончарук Н.Т., Колисниченко Н.М., Мельничук М.В., Серегин С.М., Слюсаренко О.М., Чмыга В.А., Янюк Н.В. и др. Однако, проведенный анализ теоретико-правового базиса государственной службы дает основание утверждать, что существуют аспекты, которые требуют конкретизации и разъяснения, в том числе и на уровне законодательства.

Современная государственная служба получила неоднозначное, не во всем плохое наследство, которое заслуживает серьезной аналитической «инвентаризации». Законодательство о государственной службе в Украине имеет недолгую, но насыщенную историю. С момента распада СССР и до настоящего времени оно динамично развивается, притягивая постоянное внимание ученых-юристов. Фактически в Украине сложилась определенная система законо-дательства, регулирующего вопросы прохождения службы в органах исполнительной власти и специальных органах. Эта система состоит из «базового» Закона «О государственной службе» [1] и ряда специальных законов. Это порождает некоторую размытость статуса госу-дарственного служащего, вводит различия в обеспечении государственных служащих, рабо-тающих в различных органах исполнительной власти и специальных органах. Отсутствие до последнего времени разделения должностей в системе государственной службы на полити-ческие и профессиональные также

создает дополнительные проблемы в принятии и прекра-щении полномочий государственных служащих руководящего состава. Как видим, правовое поле, регламентирующее государственную службу, не соответствует европейским принципам функционирования публичной администрации и современному уровню развития украинского общества. К основным пробелам нормативно-правового обеспечения можно отнести:

- Низкую способность государственной службы обеспечивать эффективное выполнение задач по реализации структурных реформ.
- Недостаточный профессиональный уровень государственных служащих для выполнения масштабных задач.
- Непрестижность государственной службы и невысокий статус государственного служащего.
- Низкую эффективность механизма предотвращения проявлений коррупции.
- Отсутствие прозрачного механизма принятия и продвижения по служебной лестнице.
- Отсутствие критериев реальной оценки деятельности государственных служащих и определения профессиональных компетентностей.

Несовершенство аппарата государственной службы Украины также отмечено авторитетной экспертной структурой ЕС по вопросам управления – SIGMA, которая, оценивая систему управления, первой проблемой государственной службы назвала «общий слабый уровень профессионализма государственной службы из-за политизации и протекционизма». Данная проблема обусловлена недостаточными требованиями в отношении квалификации и добро-порядочности к лицам, претендующим на должности руководителей в органах и подразделе-ниях исполнительной власти, объективностью назначения на эти должности, защищенностью государственной позиции кадровых чиновников от незаконных действий.

С целью решения накопившихся проблем, усовершенствования законодательства, модернизации государственной службы 17 ноября 2011 года принят новый Закон Украины «О государственной службе» № 4050-VI (далее – Закон № 4050-VI), которым предусмотрено существенное изменение правового регулирования сферы государственной службы в Украине [2]. При этом мы видим на протяжении последних трёх лет отсрочку его вступления в закон-ную силу. Следует отметить, что несмотря на наличие большого количества новелл этот Закон, не заложил достаточные фундаментальные правовые основы, которые позволят сделать отечественную государственную службу профессиональным и беспристрастным институтом на службе общества.

Таким образом, среди широкого круга вопросов, актуальных для сегодняшнего дня, остается проблема формирования кадрового потенциала управленческой элиты, создание дееспособной, конструктивной государственной службы, способной обеспечить решение национальных задач и стать эффективным организационно-правовым, управленческим инструментом в проведении государственной политики.

Подвергая анализу правовой статус высшего корпуса государственных служащих в действующем законодательстве Украины и проекте нового Закона № 4050-VI отмечаем, что формализация высшего корпуса в рамках института государственной службы не нашла должного отражения на законодательном уровне. Хотя, определенные попытки законодателем приняты. Так, в редакции нового Закона № 4050-VI , а именно п. 4 ч.1 ст. 1, мы находим дефиницию «руководитель государственной службы в государственном органе, органе власти Автономной Республики Крым или их аппарате – должностное лицо, занимающее высшую должность государственной службы в государственном органе, органе власти Автономной Республики Крым или их аппарате, в должностные обязанности которого входят полномочия по вопросам государственной службы в данном органе или его аппарате» [1].

Интересно, что общепринятого подхода к определению понятийно-категориального аппарата института высшего корпуса государственной службы в зарубежных странах, в том числе странах-членах Европейского Союза, не выработано. Каждая страна, принимающая решение о создании данного института, формирует свое собственное определение как понятия «высший корпус», «высшие государственные служащие», так и модели его функционирования.

Приведем несколько примеров толкований данного понятия. Так, согласно формулировке SIGMA «корпус высших управленческих кадров – это признанная и структурированная сис-тема управления персоналом для неполитических должностей высшего уровня органов власти (должностей высших управленческих кадров)» [4].

Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) трактует, рассматриваемое нами понятие, как: «… признанную в специальном порядке и соответствующим образом струк-

турированную группу чиновников, занимающих высшие неполитические должности в системе исполнительной власти. В круг функций, закрепленных за данными должностями, входит участие в формировании политики правительства, эффективная работа с подчиненными и налаживание диалога с представителями негосударственного сектора...» [4].

Приведенные понятия дают основания утверждать, что высший корпус государственных служащих составляют лица, в полномочия которых входит возможность направлять, управлять, координировать и контролировать государственные органы. Полагаем, во избежание правовых коллизий в Украине существует необходимая объективность четкого определения понятия и закрепления состава высшего корпуса государственной службы на уровне закона. В противном случае «размытость» правового статуса высшего корпуса управленческой элиты приведет к уже существующим на сегодняшний день недостаткам правовой регламентации института государственной службы. Кроме того, считаем, что правовое регулирование деятельности высшего руководящего корпуса государственной службы не должно быть достаточно эластичным, поскольку призвано служить инструментом для выполнения целей, связанных с обеспечением эффективного управления центральными органами исполнительной власти.

Реалии сегодняшнего дня демонстрируют, что украинское общество нуждается в высококвалифицированном корпусе управленцев, профессионалов своего дела. При этом видится, что результативная реформа государственной службы должна начинаться не с нового закона о государственной службе, а с воплощения в жизнь политической, административной реформы, в контексте которой должно разрабатываться соответствующее законодательство, которое бы подвело столь необходимую юридическую основу для реформирования государственной службы в целом и стимулировало бы эффективную работу служащих всех категорий.

Вышесказанное дает основания сформировать следующие выводы:

1. Существующая сегодня система государственного управления явно не соответствует задачам, которые стоят перед страной, государственный аппарат, как и раньше, не сориентирован на службу интересам страны и является тормозом в проведении административной реформы.

2. Попытки реформирования института государственной службы с помощью нового Закона Украины «О государственной службе» № 4050-VI пока остаются «благими» намерениями, поскольку не учитывают весь спектр проблем и требования сегодняшнего дня. Несмотря на позитивный характер значительной части новелл, положения данного Закона № 4050 – VI содержат ряд существенных недостатков, которые вызывают сомнения в его способности обеспечить качественное реформирование института государственной службы, в частности формирование высшего корпуса, который соответствовал бы европейским стандартам и со-держанию административной реформы Украины.

2. Надлежащее правовое закрепление института высшего корпуса государственной службы, защита государственных служащих от партийно-политических влияний, построение эффективной системы институционального управления государственной службой в перспективе бессрочно позволит обеспечить профессионализм и беспристрастность государственной службы в Украине. Для этого, целесообразно усовершенствовать структуру Закона Украины «О государственной службе» № 4050-VI и дополнить новым разделом, который бы детализировал и полностью урегулировал правовой статус высшего корпуса государственной службы.

В завершении отметим, что основная цель совершенствования законодательства, регулирующего вопросы государственной службы, является не только стремление к «юридическому совершенству», но и четкое осознание того объективного факта, что только при условии существования надлежащей нормативно-правовой базы социум сможет получить институт государственной службы, который будет отвечать современным стандартам развитых государств.

Литература:

1. О государственной службе: Закон Украины № 3723-XII от 16.12.1993 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993 . – № 52. – Ст. 490.
2. О государственной службе: Закон Украины № 4050-VI от 17 ноября 2011 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2012. – № 26. – Ст.273.
3. TheClassifiersHandbook. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.opm.gov / fedclass / clashnbk.pdf .
4. The Senior Civil Service in National Governments of OECD Countries; Париж, 31 января 2008 г.

БОРОТЬБА З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ЗБРОЇ ЯК НАПРЯМОК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Рудой К. М.
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС
Одеського державного університету внутрішніх справ

З розпадом СРСР у 1991-1993 роках політична та економічна нестабільність у державах СНД, криміналізація економіки призвели до активного зростання організованої злочинності. Це, у свою чергу, спричинило неконтрольоване розповсюдження зброї, бойових припасів до неї та вибухових матеріалів. Ситуація, яка склалася в постсоціалістичних країнах, не оминула й Україну.

Втрата контролю за обігом зброї внаслідок скорочення Збройних Сил СРСР, масова передислокація військових формувань, постійне виникнення вогнищ регіональних та міжрегіональних конфліктів ускладнили умови здійснення суворого нагляду за незаконним обігом зброї та сприяли її розкраданню. Слід зазначити, що якщо в 1950–1970–ті роки нелегальне накопичення зброї здійснювалося за рахунок знайденої зброї часів Великої Вітчизняної війни, а також незначної кількості викраденої, нелегально ввезеної та саморобної зброї, то характерною рисою другої половини 1980–х років стало виникнення нового джерела надходження зброї – контрабандного ввезення в Україну. Це і стало поштовхом до нового виду злочину [1].

Розповсюдження зброї уже давно набуло організованих форм, і основна причина розквіту цього злочинного бізнесу полягає в його винятковій прибутковості. А відмивання «брудних» грошей не становить будь-яких труднощів, бо система контролю за джерелами походження капіталів в Україні дуже слабка. Цьому також сприяє недосконаліть законодавства, що регламентує діяльність господарських структур, непідготовленість правоохоронних органів до розв'язання даної проблеми, різке збільшення недержавного сектора економіки, в тому числі й у сфері здійснення зовнішньоекономічних операцій, проникнення в легальну економіку ділків «тіньового» бізнесу, інших представників кримінального середовища. При цьому злочинні групи торгівців зброєю не обмежуються локальним рівнем (містом, районом, областю), а мають, як правило, міжрегіональний характер. Незаконний обіг зброї, це проблема, що, як правило, виходить за межі однієї країни (доставка шляхом контрабанди зброї тощо). Як зазначається у спеціальній літературі, незаконний обіг зброї мігрує по країнам СНД та іншим державам [2; 8].

Відсутність загальнонаціональної стратегії протидії міжнародній організованій злочинності є однією з причин, що зумовлює негативні тенденції в існуванні, поширенні та відтворенні злочинності на рівні окремих країн.

До заходів щодо запобігання міжнародній злочинній діяльності у сфері боротьби з незаконним обігом зброї слід відвести: прийняття у другому читанні Закону України «Про обіг зброї невійськового призначення» [3] та здійснення моніторингу надлишкового майна Міністерства оборони України, передусім вогнепальної зброї та боєприпасів, розроблення єдиної державної програми утилізації та реалізації надлишкового військового майна, передусім стрілецької зброї, легких озброєнь, боєприпасів та вибухових речовин; законодавче затвердження єдиного загальнодержавного порядку щодо застосування в усіх зразках вогнепальної зброї новітніх механізмів слідоутворення та маркування частин використаних боєприпасів; розроблення Цільової програми із запобігання зловживанню та боротьби у сфері незаконного обігу зброї Міністерства внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Міністерством оборони України, Державним комітетом у справах охорони державного кордону, Державною митною службою України; законодавче затвердження єдиного загальнодержавного стандарту маркування зброї, що унеможливлюватиме знищення серійних номерів та спеціального маркування без виводу зброї з ладу; завершення створення Єдиної комп'ютерної інформаційної системи право-охоронних органів з питань боротьби із злочинністю; здійснення із заходів із створення єдиної автоматизованої системи номерного обліку вогнепальної зброї.

Різких темпів зростання незаконного обігу зброї стали останні події, які відбувалися на території України в період з листопада 2013 року по сьогодення. В цей період часу було завдано значної шкоди, по всіх регіонах України, міліцейським відділам, військовим частинам, в яких було розкрадено вогнепальну зброю зі складів.

Удосконалення боротьби з незаконним обігом зброї, є перш за все діяльність правоохоронних органів. На сьогодні в Україні суспільні відносини, пов'язані з обігом зброї, регулюють близько

90-а нормативно-правових актів, серед яких – накази, постанови, укази, навіть закони. Але у законодавстві відсутній головний документ – Закон України «Про зброю» [4], який вже давно прийнятий у багатьох країнах світу, зокрема нашими північними сусідами – Росією.

Згідно плану основних завдань МВС України та плану основних завдань ГУМВС України в Одеській області двічі на рік проходить місячник добровільної здачі зброї та боєприпасів до неї, вибухових речовин, що незаконно зберігаються у громадян [5]. Під час місячника громадяни, які добровільно здають зброю та боєприпасів до неї, вибухових речовин до органів внутрішніх справ, звільняються від кримінальної відповідальності ст. 263 Кримінального кодексу України [6]. Також, в період місячника громадяни, які добровільно здають мисливську гладкоствольну, мисливську нарізну зброю (не зареєстровану), мають змогу зареєструвати її на своє ім'я. Ці дії також регламентуються наказом Міністерства внутрішніх справ України № 314 від 31.05.1993 р. «Про затвердження Інструкції про порядок приймання, зберігання, обліку, знищення чи реалізації вилученої, добровільно зданої, знайденої зброї та боєприпасів до неї» [7]. Необхідно вказати те, що зброя, яка добровільно здається в період місячника до ОВС, знищується як на території Головного управління певної області, так і в самому Міністерстві внутрішніх справ України.

Відповідно до форми звітності за дорученням МВС України №10/4–1530 від 03.03.2014 р., станом на 18.03.2014 р. на території м. Одеси та Одеської області було проведено місячник, у результаті чого відбулася здача зброї (див.табл.) [5].

№ п/п	Найменування	Кількість
1	Здано зброї всього	27
1.1	Неправомірно вилученої в ОВС спеціальних службах	0
1.2	Інша армійських зразків	0
1.3	Мисливської нарізної	0
1.4	Мисливської гладко ствольної	10
1.5	Холодної	0
1.6	Саморобної	17
2	Здано боєприпасів усього	43
2.1	Неправомірно вилучених ОВС спеціальних службах	0
2.2	Інших армійських нарізів	0
2.3	Мисливської нарізної зброї	0
2.4	Мисливської гладкоствольної зброї	0
3	Здано спеціальних засобів усього	55
3.1	Неправомірно вилучених в ОВС спеціальних службах	0
3.2	Газових пістолетів револьверів	55
3.3	Пристроїв	0
3.4	Інших	0
4	Здано боєприпасів спеціальних засобів	8
5	Здано вибухових речовин	0
6	Засобів ініціювання шт./погонних метрів	0/0
7	Здійснено виступів	196
7.1	Телебаченні	67
7.2	Пресі	47
7.3	Радіо	43
7.4	Підприємствах, установах, організаціях	39

Адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки держави дозволяє застосовувати комплекс заходів, передбачених ліцензійними вимогами та умовами, що забезпечують відповідність здійснюваної діяльності. Безумовно, держава, установлюючи чіткі вимоги щодо окремих фізичних і юридичних осіб, які займаються ліцензійними видами діяльності, змушена обмежувати їх права в інтересах усього суспільства.

На Міністерство внутрішніх справ України покладається обов'язок щодо видачі дозволів на придбання, зберігання та перевезення вибухових матеріалів. Відповідне повноваження закріплене в Інструкції «Про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів», затвердженій наказом МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622 [5]. Дана Інструкція МВС України визначає завдання органів внутрішніх

справ зі здійснення дозвільної системи, порядок видачі дозволів на придбання, зберігання, перевезення та використання зброї та вибухових речовин, контроль за об'єктами дозвільної системи, детальний порядок придбання, зберігання, обліку, охорони, перевезення і використання зброї та бойових припасів.

Що ж до діяльності ОВС України у сфері боротьби з незаконним обігом зброї, то на сьогодні саме Інструкція МВС України, яка є лише внутрішнім документом правоохоронного відомства, регулює одну з найважливіших і найнебезпечніших сфер суспільних відносин у нашій державі. Від ефективності заходів протидії незаконному обігу зброї на міжнародному рівні залежить стан забезпечення міжнародної безпеки в цілому.

Література:

1. Ткаченко В.І., Адміністративно–процедурні положення у дозвільній системі України: шляхи вирішення проблемних питань: Монографія / МВС України, Луган. держ. ун–т внутр. справ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 179 с. – Бібліогр.: С. 316 – 344 .
2. Рудой К.М. Міжнародна безпека як об'єкт правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ України// Міжнародний науковий вісник: збірник наукових статей за матеріалами XXV Міжнародної науково-практичної конференції, Ужгород – Кошице – Мішкольц, 27-30 листопада 2012 року/ ред.кол. Ф.Г. Ващук (голова), Х.М.Олексик, І.В.Артьомов та ін. – Ужгород: ЗакДУ, 2013. – Вип. 6 (25). – С. 277-282.
3. Проект Закону про обіг зброї невійськового призначення. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4
4. Про зброю: Проект Закону України від 22.08.2008 № 3069. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2D900A.html
5. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодно і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: МВС України; Наказ, Інструкція, Норми від 21.08.1998 № 622. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98
6. Кримінальний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2013 року). – Х.: Одіссей, 2013. – 232 с.
7. Про затвердження Інструкції про порядок приймання, зберігання, обліку, знищення чи реалізації вилученої, добровільно зданої, знайденої зброї та боєприпасів до неї.: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Інструкція, Форма типового документа № 314 від 31.05.1993 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0106-93
8. Исполнительный комитет СНГ. Официальный сайт. Содружество Независимых Государств, совет глав государств, решение о «Программе сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2014–2016 годы». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=4004

НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ ДОХОДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В УКРАИНЕ: РАЗВИТИЕ В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Рядинская В. А.

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
главный научный сотрудник научно-организационного отдела
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

Регулирующий взыскание подоходного налога в Украинской СССР Закон УССР от 5 июля 1991 года № 1307-XII «О подоходном налоге с граждан Украинской СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства» [1] просуществовал недолго – 26 декабря 1992 года он был

отменен, и взыскание подоходного налога с граждан стал регулировать Декрет Кабинета Министров Украины «О подоходном налоге с граждан» № 13-92 [2].

В соответствии с вышеупомянутым Декретом, под налогообложение подпадали такие доходы физических лиц: совокупный налогооблагаемый доход граждан по месту основной работы; суммы авторских вознаграждений, выплачиваемых наследникам повторно; сумы доходов, получаемых гражданами не по месту основной работы (при работе «по совместительству»); суммы доходов, получаемых гражданами – учредителями и участниками предприятий в виде дивидендов по акциями и вследствие распределения прибыли (дохода) этих предприятий и других корпоративных прав.

Кроме того, Декретом Кабинета Министров от 17 марта 1993 года № 24–93 «О налоге на промысел» [3], предусматривалось, что физические лица, не зарегистрированные как субъекты предпринимательской деятельности, осуществляющие несистематическую, не более 4-х раз в течение календарного года, продажу изготовленных, переработанных и купленных продукции, вещей и товаров. Также, согласно Декрету Кабинета Министров «О государственной пошлине» от 21 января 1993 года № 7-93 [4] при получении наследства, наследники уплачивали государственную пошлину в размере 1(5)% (в зависимости от степени родства) от оценочной стоимости полученного наследства. Государственная пошлина уплачивалась за нотариальное удостоверение договоров купли-продажи имущества, однако прямого указания в вышеуказанном Декрете о том, что ее плательщиком является продавец, не содержалось, поэтому обычно на практике сумма пошлина разделялась между сторонами договора купли-продажи.

Налогообложение доходов физических лиц по такой системе осуществлялось до 2003 года, когда был принят Закон Украины «О налогообложении доходов физических лиц» от 22 мая 2003 года № 889-IV (далее – Закон № 889-IV). При этом, в этот период Украиной был подписан ряд международных соглашений об избежании двойного налогообложения доходов физических лиц (например, Конвенция между правительством Украины и Правительством Республики Польша об избежании двойного налогообложения доходов и имущества и предупреждении уклонения от уплаты налогов от 12 января 1993, Конвенция между правительством Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии об устранении двойного налогообложения и предупреждения налоговым уклонениям относительно налогов на доходы и на прирост стоимости имущества от 10 февраля 1993 года, Соглашение между Украиной и Федеративной Республикой Германия об избежании двойного налогообложения относительно налогов на доходы и имущество от 3 июля 1995 года и т.д.), в соответствии с которыми доходами физических лиц признавались дивиденды, проценты, роялти, доходы от прироста стоимости имущества, доходы от независимой профессиональной деятельности, выигрыши и призы, гонорары, доходы от использования и отчуждения недвижимого имущества и т.д. То есть, особенностью украинского национального законодательства того периода было нормативное закрепление освобождения от двойного налогообложения доходов, которые не подлежали налогообложению в Украине вообще.

Изменение социально экономической ситуации в стране способствовало существенной дифференциации доходов граждан, и, как следствие, расслоению общества, однако налогообложение осуществлялось «по старинке», по меркам социалистического общества, каковым Украина уже не являлась. Практически полностью налоговое давление возлагалось на работающих физических лиц, которые получали заработную плату, в то время как круг быстро разбогатевших и продолжавших получать значительные доходы лиц от налогообложения фактически освобождался. Законодатель не спешил изменять ситуацию, в первую очередь потому, что представители законодательного органа Украины лично были заинтересованы в сложившемся положении дел, и только приближающиеся выборы 2004 года изменили ситуацию. Законом № 889-IV к доходам физических лиц, подлежащих налогообложению были отнесены: общий месячный налогооблагаемый доход; чистый годовой налогооблагаемый доход, который определялся путем уменьшения общего годового налогооблагаемого дохода на сумму налогового кредита такого отчетного года; доход от сдачи недвижимости в аренду; проценты; дивиденды; роялти; выигрыши и призы; доходы от операций с инвестиционными доходами; доход от операций по продаже объектов недвижимого имущества; доход от операций по продаже и обмену объектов движимого имущества; доход, полученный вследствие принятия им в наследство средств, имущества, имущественных или неимущественных прав; доход, полученный в результате заключения договора дарения; доход от операций по замещению утраченной собственности.

При этом, продолжал взыскиваться налог на промысел в соответствии с Декретом Кабинета Министров от 17 марта 1993 года № 24–93 «О налоге на промысел». Что же касается суммы доходов, получаемых гражданами – участниками предприятий в виде резидентов по акциям и вследствие распределения прибыли/дохода этих предприятий, то они были отнесены к доходам юридических лиц.

Нормы принятого Закона № 889-IV во многом были несовершенными, некоторые виды доходов физических лиц, отнесенных к объекту налогообложения, облагались налогом чисто декларативно, поскольку механизм взыскания и контроля за их уплатой разработан и закреплен не был (например, налогообложение доходов физических лиц от сдачи в аренду недвижимости практически не осуществлялось в виду отсутствия механизма контроля со стороны государства за сдачей недвижимости в аренду физическими лицами).

Разработчики Налогового кодекса Украины (принятого в 2010 году) учли многие проблемы, не урегулированные нормами Закона № 889-IV. На современном этапе в Украине под налогообложение подпадают такие доходы физических лиц: общий месячный (годовой) доход физического лица, полученный как на территории Украины, так и за ее пределами, в который включаются доходы в виде заработной платы, начисленные (выплаченные) плательщику налога в соответствии с условиями трудового договора (контракта); суммы вознаграждений и других выплат, начисленных (выплаченных) плательщику налога в соответствии с условиями гражданско-правового договора; доходы от продажи объектов имущественных и неимущественных прав, в частности интеллектуальной (промышленной) собственности, и приравненные к ним права, доходы в виде сумм авторского вознаграждения, другой платы за предоставление права на пользование или распоряжение другим лицам нематериальным активом (произведениями науки, искусства, литературы или другими нематериальными активами), объекты права интеллектуальной промышленной собственности и приравненные к ним права, в том числе полученные наследниками собственника такого нематериального актива; часть доходов от операций с имуществом; доход от предоставления имущества в лизинг, аренду или субаренду (срочное владение и/или пользование); доход в виде дивидендов, выигрышей, призов, процентов; инвестиционный доход от проведения налогоплательщиком операций с ценными бумагами, деривативами и корпоративными правами, выпущенными в других, чем ценные бумаги, формах, в виде стоимости унаследованного или полученного в дар имущества; средства или имущество (нематериальные активы), полученные налогоплательщиком как взятка, похищенные или найденные как клад, не сданный государству по закону, в суммах, которые определены обвинительным приговором суда независимо от назначенной им меры наказания; доход в виде неустойки (штрафов, пени), возмещения материального или нематериального (морального) ущерба; сумма страховых выплат, страховых возмещений, выкупных сумм или пенсионных выплат, выплачиваемых налогоплательщику по договорам долгосрочного страхования жизни; сумма взносов на пенсионные вклады в рамках негосударственного пенсионного обеспечения в соответствии с законом, страховых платежей (страховых взносов, страховых премий), пенсионных вкладов, взносов в фонд банковского управления, уплаченная любым лицом – резидентом за налогоплательщика или в его пользу; доход, полученный плательщиком налога как дополнительное благо (ст. 164 Налогового кодекса Украины) [6], что существенно расширило виды налогооблагаемых доходов физических лиц. На современном этапе работа по совершенствованию механизма налогообложения доходов физических лиц продолжается.

Литература:

1. О подоходном налоге с граждан Украинской СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства : Закон УССР от 5 июля 1991 года № 1307-XII // [Электронный ресурс] : режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T130600.html
2. О подоходном налоге с граждан : Декрет Кабинета Министров Украины от 26 декабря 1992 года № 13-92 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 10. – Ст. 77.
3. О налоге на промысел : Декрет Кабинета Министров от 17 марта 1993 года № 24–93 // [Электронный ресурс] : режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KMD93024.html
4. О государственной пошлине : Декрет Кабинета Министров от 21 января 1993 года № 7-93 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1993. – № 13. – Ст. 113.

5. О налогообложении доходов физических лиц : Закон Украины от 22 мая 2003 года № 889-IV // [Электронный ресурс] : режим доступа : http://www.profiwins.com.ua/ru/legislation/laws/79.html
6. Налоговый кодекс Украины : Закон Украины от 2 декабря 2010 года № 2755-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ДІЯННЯМ В УКРАЇНІ

Скочиляс-Павлів О. В.
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Одним із видів заходів адміністративного примусу стосовно корупційних правопорушень є адміністративна відповідальність, яка являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, які вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень.

Перш ніж перейти до характеристики адміністративних стягнень за корупційні діяння, зазначимо, що ми не поділяємо думки законодавця щодо застосування терміна «стягнення» на позначення відповідної групи заходів адміністративного примусу, оскільки воно не відповідає суті усіх перелічених у ст. 24 КУпАП заходів. Наприклад, якщо ще можна допустити вживання поняття «стягнення штрафу», то поняття «стягнення виправних робіт» позбавлене логіки. Вважаємо, що за аналогією до кримінального законодавства необхідно застосовувати термін «покарання».

О. І. Остапенко зазначає, що поняття адміністративного покарання краще розкриває карний зміст і призначення адміністративного покарання, ніж наявне в адміністративному законодавстві України поняття адміністративного стягнення. Звичайно, що кара не є головною в поясненні сутності адміністративного покарання. Основне його призначення у вихованні особи, яка його скоїла. Крім того, адміністративне покарання повинно бути одним із засобів загального і конкретного запобігання і профілактики адміністративних покарань [1, с. 255].

З усіх перерахованих у ст. 24 КУпАП адміністративних стягнень за вчинення корупційних діянь застосовується лише штраф, а в окремих випадках у поєднанні з конфіскацією: отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом, дарунка (пожертви).

Відповідно до ст. 27 КУпАП штраф є грошовим стягненням, що накладається за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених КУпАП та іншими законами України [2].

Варто звернути увагу на розмір штрафу, що застосовується за вчинення корупційних діянь, та порядок його визначення.

У наш час розміри штрафів залежать від офіційно встановленого неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Мінімальний розмір штрафу, передбачений за вчинення корупційних діянь, становить 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (наприклад, ст. 172-6 КУпАП), максимальний – 200 неоподаткованих мінімумів (ч. 2 ст. 172-4 КУпАП). Розмір штрафу встановлюється шляхом зазначення його нижньої і верхньої межі, тобто у статтях вказується мінімальний і максимальний розмір («від ... до ...»).

Відповідно до п. 5 підрозділу 1 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI [3], якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподатковуваного мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розділу IV Податкового кодексу України для відповідного року.

Отже, відповідно до КУпАП базовою одиницею для обчислення розміру адміністративного штрафу є неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в частині кваліфікації правопорушення – податкова соціальна пільга.

У науці ведеться дискусія щодо базової одиниці для обчислення розмірів адміністративних штрафів. Щоб усунути недоліки й неточності правового регулювання щодо обчислення розміру штрафу на розгляд Верховної Ради України внесено проект Закону «Про внесення змін до КУпАП (щодо визначення розміру штрафів)» № 4107 від 24 лютого 2009 р. Відповідно до ст. 27 проекту базовою одиницею грошового стягнення є офіційно встановлений розмір мінімальної заробітної плати на момент вчинення адміністративного правопорушення. Таку позицію законодавця не підтримують Т. Коломоєць та П. Лютіков, оскільки вважають, що ця величина не має ніякого стосунку до адміністративної відповідальності, тому базовою одиницею для обчислення розмірів адміністративних штрафів пропонують національну валюту України – гривню [4, с. 125].

Ми підтримуємо позицію законодавця і вважаємо, що розмір штрафу повинен визначатися, виходячи з офіційно встановленого розміру мінімальної заробітної плати на момент вчинення адміністративного правопорушення. Основним джерелом доходів громадян, а отже, і джерелом сплати штрафу у разі вчинення проступку виступає заробітна плата, тому закономірно, що розрахунок розміру штрафу буде прив'язаний до її офіційно встановленого розміру.

При застосуванні конфіскації як адміністративного стягнення виникає низка питань, які потребують уточнення та вирішення. Як зазначає Д. М. Лук'янець, проблема полягає в тому, що в більшості передбачених КУпАП випадків конфіскація як адміністративне стягнення не може бути застосована. І основною причиною цього є неузгодженість між нормами Загальної частини КУпАП, нормами Особливої частини розділу II КУпАП, а також ЦК України [5, с. 196]. Наведене стосується і конфіскації як покарання за вчинення корупційних діянь.

Стаття 29 КУпАП передбачає конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, і полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо іншого не передбачено законами України.

У тексті статей 172-4, 172-5 КУпАП передбачається застосування такого виду адміністративного стягнення, як конфіскація (отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом або дарунка (пожертви), отриманого з порушенням встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка). Відповідно до вимог ст. 328 Цивільного кодексу України право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, і вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону, або незаконність набуття права власності не встановлена судом [6]. За змістом усіх вказаних статей КУпАП відповідні кошти або дарунки (пожертви) отримуються з порушенням заборон, встановлених законом, тому їх не можна вважати власністю суб'єкта, який притягується до відповідальності за вчинення адміністративного корупційного правопорушення. За таких умов правомірність застосування такого виду стягнення, як конфіскація, викликає сумнів, оскільки відповідно до вимог ст. 354 Цивільного кодексу України до особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Вказане означає, що ці статті передбачають застосування конфіскації щодо предметів, які не можуть знаходитись у приватній власності правопорушника.

Отже, аналіз чинного законодавства, яке передбачає конфіскацію як санкцію за проступок, показує, що його реалізація є досить проблематичною з огляду на необхідність додержання принципу законності при притягненні будь-якої особи до адміністративної відповідальності уповноваженими державними органами. Водночас не варто заперечувати необхідність примусового вилучення тих об'єктів, про які йшлося вище. Цілком очевидно, що в арсеналі адміністративних стягнень, що накладаються на фізичних осіб, а також санкцій, що застосовуються до юридичних осіб, не вистачає такого інструменту, який би на законних підставах давав змогу примусово вилучати певне майно без встановлення обов'язкових вимог щодо визначення права власності на це майно.

Вирішення цього питання пропонує Д. М. Лук'янець, який вважає, що подібним інструментом могло би стати безоплатне вилучення, яке доцільно було б іменувати, наприклад, «безкомпенсаційне вилучення», тобто таке, що не передбачає будь-якої компенсації за вилучене майно. У законі відповідну норму можна було б сформулювати так: «Безкомпенсаційне ви-

лучення речі, в тому числі грошей або валютних цінностей, полягає в її примусовому вилученні з подальшим знищенням, утилізацією або зверненням у власність держави відповідно до чинного законодавства без надання особі, у якої ці речі було вилучено, компенсації у будь-якій формі» [5, с. 201].

Вказана проблема знайшла відображення у Національній антикорупційній стратегії на 2011–2015 рр. де вказується на те, що ключовою ознакою сучасної ситуації щодо боротьби з корупцією в Україні є започаткування у 2010-2011 роках процесу реформування вітчизняного антикорупційного законодавства. Однак поряд із низкою вжитих заходів, реформування вітчизняного антикорупційного законодавства є незавершеним. Законодавчого врегулювання потребує низка питань, серед яких і удосконалення інституту конфіскації. Очевидно законодавець шукає шляхи вирішення окресленого питання і думки провідних вчених щодо удосконалення інституту конфіскації повинні знайти своє відображення у відповідних нормативно-правових актах.

Література:

1. Остапенко О. І. Адміністративно-правовий захист встановленого порядку в Україні / О. І. Остапенко, Л. О. Остапенко – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 209 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : текст відповідає офіц. – К. : Школа, 2012. – 208 с.
3. Податковий кодекс України : за станом на 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230.
4. Коломоєць Т. Базова одиниця обчислення розмірів адміністративних штрафів: пошук оптимального варіанта / Т. Коломоєць, П. Лютіков // Право України. – 2010. – № 11. – С. 120–127.
5. Лук'янець Д. М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності : концептуальні засади та проблеми право реалізації : дис. … доктора юрид. наук : 12.00.07 / Лук'янець Дмитро Миколайович. – К., 2007. – 410 с.
6. Цивільний кодекс України : за станом на 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
7. Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 рр. : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1001/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

РЕАЛИИ НАЛОГОВОЙ РЕФОРМЫ В УКРАИНЕ

Соловьева Ю. А.

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры административного права Донецкого государственного университета управления

В 2010 году Президентом Украины было задекларировано «курс глубоких реформ и системной модернизации страны, охватывающей все сферы общественной жизни». Особое внимание главой государства было акцентировано на необходимости создания как новой налоговой системы, определяющей четкий правовой механизм администрирования налогов, так и новой службы, способной обеспечивать поступление налогов. И это неудивительно, т.к. именно через фискальную систему государство покрывает расходы на осуществление государственного управления, обороны страны, решение экономических, культурных и социальных задач.

Такое решение было принято в связи с тем, что использование существующей до 2010 года налоговой системы более не представлялось возможным, прежде всего потому, что состояние выполнения плательщиками налогов возложенных на них обязанностей оставалось на низком уровне, что, естественно, снижало уровень доходности бюджетов и, в свою очередь, негативно сказывалось на качестве выполнения государством возложенных на него функций. Кроме того основными недостатками отечественной налоговой системы того времени можно назвать сле-дующее: сложность налогового законодательства, наличие в нем коллизий и пробелов; исклю-чительно большое количество налогов и сборов; процесс администрирова-

ния налогов, а особенно процедура проведения проверок, не регламентировано на достаточном уровне и т.д.

Итак, первым шагом к налоговой реформе становится принятие Налогового кодекса Украины, вступившего в силу с 1 января 2011 года, главной целью которого является гармонизация баланса интересов государства и плательщиков налогов и, как следствие, – повышение конкурентоспособности экономики Украины в условиях жёсткой международной конкуренции. К тому же с принятием Налогового кодекса Украины, что немаловажно, упрощается действующая система налогообложения путем уменьшения общего количества налогов, налоговых ставок и упрощается механизм их администрирования.

Но вскоре выясняется, что с принятием Налогового кодекса Украины, при наличии в нем достаточного количества положительных моментов, повысить эффективность налоговой системы не удалось. Так, по подсчетам консалтинговой компании Boston Consulting Group, украинские предприятия ежегодно недоплачивают в бюджет 25 млрд долл. Соотношение налоговых потерь к ВВП достигает 20%. Почти 20% прибыли скрывают от уплаты налогов. Только формализованные объемы налоговых льгот превышают 50 млрд грн. Вместе с тем по количеству налогов Украина занимает 91-е место в рейтинге среди 185 стран мира, ежегодно исследуемых Всемирным банком, по налоговой нагрузке – 154-е, а по затратам времени на администрирование налога – 171-е место [1].

Таким образом, следующим шагом к налоговой реформе становится создание в конце 2012 года Министерства доходом и сборов Украины (далее – Миндоходов) вследствие реорганизации Государственной налоговой службы Украины и Государственной таможенной службы Украины. Дело в том, что до принятия Указа Президента «О некоторых мерах по оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» и в соответствии с Налоговым кодексом Украины контроль за уплатой налогов и сборов (обязательных платежей) осуществлялся исключительно налоговыми и таможенными органами.

Основными задачами Миндоходов становится обеспечение единой государственной налоговой и таможенной политики в части администрирования налогов и сборов, таможенных платежей, борьба с нарушениями таможенного и налогового законодательства, осуществление в пределах своих полномочий контроля за наполнением бюджетов и целевых фондов. Кроме этого, глава государства возложил на министерство ряд функций, в том числе по администрированию единого социального взноса и контроля за своевременностью проведения расчетов в иностранной валюте (Пенсионный фонд Украины вообще утрачивает свои контрольные полномочия).

Необходимо заметить, что такая реорганизация одних из важнейших институтов в государстве привела к большому количеству дискуссий по поводу целесообразности формирования такого органа. Таким образом, в контексте рассматриваемого вопроса хотелось бы проанализировать некоторые преимущества и недостатки объединения налоговых и таможенных органов Украины.

Так, одним из позитивных моментов в объединении таких органов является то, что это будет способствовать экономии бюджетных денежных средств. К тому же на протяжении последних нескольких лет в Украине активно происходило усовершенствование региональных структур налоговых и таможенных органов и их консолидация. В результате расширения аналитической составляющей в деятельности таких служб, повышения эффективности использования информационных ресурсов налоговой системы, развития бесконтактных форм общения с плательщиками налогов достаточное количество налоговых инспекций было реорганизовано и укрупнено.

Следующим позитивным моментом в создании Миндоходов является то, что это позволяет устранить значительное количество бюрократических процедур, с которыми сталкиваются плательщики налогов, ведь информационные базы служб объединяются, что также позволяет уменьшить штат работников. Кроме того, слияния служб позволит избежать дублирования их функций, что, в свою очередь, повысит степень эффективности работы органа.

Очертив некоторые бесспорно позитивные моменты в объединении налоговых и таможенных органов Украины в Миндоходов, хотелось бы отметить, что в течение 2010-2013 годов происходит почти непрерывный процесс реформирования этих органов, что приводит к ряду негативных последствий: общего снижения эффективности деятельности таможенных и налоговых органов (через правовую неопределенность или отсутствие в некоторых случаях отлаженной системы взаимодействия); низкой мотивации служащих (поскольку из-за реорганизации они должны выводиться за штат и предупреждаться о возможности увольнения);

дополнительных издержек, связанных с необходимостью осуществления организационных изменений и т.п. [2].

Также возникает проблема обеспечения кадрового потенциала и надлежащей квалификации служащих. При объединении налоговых и таможенных органов на многих должностных лиц возлагается выполнения двух основных функций различного вида, что требует наличия различных знаний и навыков.

Невозможно обойти вниманием и тот факт, в Положении о Министерстве доходов и сборов Украины закреплено, что подразделения налоговой милиции входят в состав министерства. Такой подход представляется по крайней мере спорным по ряду причин. Во-первых, это противоречит положению Указа Президента Украины «О решении совета Национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 года «О ходе реформирования системы уголовной юстиции и правоохранительных органов», где закреплено, что для выполнения задач по осуществлению досудебного расследования налоговых, финансовых и таможенных преступлений и уголовных проступков налоговая милиция должна быть отделена от Государственной налоговой службы и реорганизована в самостоятельный орган уголовной юстиции в системе Министерства финансов Украины – финансовую полицию. Во-вторых, эта норма противоречит другому положению указанной Концепции о том, что реализация государственной политики в сфере правопорядка и борьбы с преступностью должно обеспечивать Министерство внутренних дел Украины (далее – МВД Украины).

Учитывая изложенное, представляется целесообразным создание финансовой полиции как отдельного центрального органа исполнительной власти, который будет выполнять все функции противодействия экономическим преступлениям и координироваться МВД Украины. Тем более, что противодействие большинству таких преступлений уже относится к компетенции подразделений, входящих в структуру МВД Украины: Государственная служба борьбы с экономическими преступлениями, экономические подразделения Главного управления по борьбе с организованной преступностью.

Таким образом, необходимо отметить, что современное положение налоговой системы Украины содержит ряд существенных недостатков, которые являются системными и закономерными. В тоже время, правительство государства, понимая этот факт, внедряет и осуществляет активные мероприятия по реформированию отечественной налоговой системы, ставя перед собой цели решения фискальных проблем страны, предотвращения нестабильности поступлений, избегания неравномерности и несправедливости налогообложения. Все это дает основания надеяться, что постепенно создадутся предпосылки роста народного благосостояния и более динамичного экономического развития Украины.

Литература:

1. Налоговая реформа – вызов для Украины : Интернет-газета «Экономика» http://www.economica.com.ua/finance/article/24353365.html.
2. Некоторые размышления о создании Министерства доходов и сборов http://qdpro.com.ua/node/18472

СТАДІЇ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Федорчак І. В.

виконуючий обов'язки начальника відділу розслідування злочинів у сфері господарської діяльності УМВС України в Кіровоградській області

Вагоме значення має дотримання принципу законності під час притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності посадовими особами Державної екологічної інспекції України або Державної інспекції сільського господарства України, шляхом розгляду справ про адміністративні правопорушення у певному процесуального порядку. Зокрема, відповідно до ст. 245 КУпАП, основними завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є своєчасне, всебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а

також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних деліктів, запобігання проступкам, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності [1].

Водночас, визначаючи основні засади здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення, законодавець не закріплює його визначення. З метою отримання об'єктивного уявлення про сутність і зміст провадження в справах про адміністративні правопорушення, пропонуємо звернутись до праць вітчизняних науковців. Відразу ж зауважимо, що в доктрині адміністративного права обґрунтовано декілька підходів до розуміння зазначеної діяльності уповноважених органів, однак обмежений обсяг дослідження не дозволяє розглянути їх усі.

У зв'язку з цим, проаналізуємо лише найбільш обґрунтовані підходи. Зокрема, М. Кітіров зазначає, що провадження в справах про адміністративні делікти слід визначати як врегульовану нормами права систему суспільних відносин у формі певної сукупності послідовно вчинюваних процесуальних дій (всіма) учасниками процесу щодо розгляду та вирішення адміністративних справ та виконання постанов про накладення адміністративних стягнень в адміністративно-деліктній сфері [2, с. 17]. У свою чергу, Р.Є. Строцький вважає, що адміністративне провадження – це врегульований законом послідовний процес готування, розгляду, вирішення і реалізації справ про адміністративні правопорушення органами державного управління. У межах цього інституту можна визначити основні його засади, передбачивши суб'єктивні права учасників цих правовідносин, гарантії їх дотримання, строки, підстави припинення провадження, вимоги до форми та змісту процесуальних документів тощо [3].

З аналізу вищезазначених визначень можна зробити висновок, що провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері земельних правовідносин – це врегульований нормами чинного закону про адміністративну відповідальність процес, структурними елементами якого, як відомо, є стадії. При цьому зазначимо, що в КУпАП, визначено тільки порядок провадження в справах про адміністративні провадження, однак відсутня класифікація його стадій.

Таким чином, пропонуємо під стадією провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері земельних правовідносин розуміти відносно відокремлену сукупність процесуальних дій учасників справи, що об'єднані в просторі та часі.

При цьому, кожна із стадій провадження в справах про адміністративні правопорушення характеризується сукупністю ознак, за якими вона може бути відокремлена від інших стадій. До таких ознак, як зазначає О. Ю. Дрозд, насамперед, доцільно віднести: 1) певне коло завдань, властивих цій стадії; 2) визначене коло суб'єктів, які залучені до вирішення цих завдань; 3) своєрідність процесуальної форми, в якій відбувається правозастосування; 4) специфічний характер адміністративно-процесуальних відносин; 5) наявність підсумкового акту, яким оформляється перехід справи в наступну стадію чи завершення її провадження [4, с. 155]. При цьому, провадження у справах про адміністративні правопорушення повинно ґрунтуватись на таких принципах: законності, об'єктивної істини, презумпції невинуватості, відповідальності суб'єкта правозастосування, рівності у справах про адміністративні делікти, усності та безпосередності [5, с. 18-20].

У зв'язку з тим, що в чинному законодавстві не має чіткого розмежування між стадіями провадження в справах про адміністративні правопорушення у сфері земельних правовідносин, пропонуємо звернутись до наукової чи навчальної юридичної літератури. Зокрема, в переважній більшості випадків вітчизняні вчені виокремлюють п'ять стадій провадження у справах про адміністративні делікти, а саме: 1) порушення справи; 2) розгляд справи; 3) прийняття рішення; 4) оскарження та опротестування постанови; 5) виконання постанови [6, с. 273-277].

Звісно, ми погоджуємося в цілому із таким підходом, проте вважаємо за доцільне внести до нього деякі корективи, обумовлені специфікою адміністративних правопорушень у сфері земельних правовідносин. Так, враховуючи напрацювання вітчизняних вчених в доктрині адміністративного права, а також практику роботи посадових осіб Державної екологічної інспекції України або Державної інспекції сільського господарства України, провадження в справах пропонуємо поділяти на чотири стадії: 1) виявлення та фіксація факту вчинення адміністративного правопорушення; 2) розгляд справи про адміністративне правопорушення та прийняття відповідного рішення по ній; 3) оскарження та опротестування рішення по справі; 4) звернення до виконання та виконання накладеного адміністративного стягнення по справі.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : прийнятий 7 груд. 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

2. Дорохіна Ю. А. Сучасні погляди на інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб / Ю. А. Дорохіна // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Запоріжжя, 2009. – № 4. – С. 107—115.
3. Семенко Б. М. Особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб за правопорушення в галузі будівництва) [Електронний ресурс] / Б. М. Семенко // Право і безпека. – 2010. – № 3 (35). – Режим доступу :http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pib/2010_3/index.htm.
4. Дрозд О. Ю. Адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Дрозд Олексій Юрійович. – К., 2010. – 202 с.
5. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность / Кудрявцев В. Н. – М. : Наука, 1986. – 448 с.
6. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / Стеценко С. Г. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.

ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НЕДЕРЖАВНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

Хариш М. С.
аспірант кафедри адміністративного та інформаційного права,
асистент кафедри адміністративного і інформаційного права
Навчально-наукового Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Світовий досвід беззаперечно свідчить про те, що джерелом соціальної активності населення у демократичному процесі є розвинене громадянське суспільство. Саме воно створює міцний фундамент реальної демократії. Для створення зрілого громадянського суспільства в Україні потрібно десятиріччя, але вже сьогодні деякі його елементи та структури стають опорою утвердження сильної демократичної держави [1, с. 28].

Життєдіяльність громадянського суспільства визначається наявністю його структурних елементів та їх якісними характеристиками, насамперед їх активністю та впливом на суспільну свідомість, культуру і поведінку. У цьому плані важлива роль у процесі формування громадської активності населення належить громадським організаціям, об'єднанням та рухам. Досить поширеним терміном, який вживається по відношенню до них є поняття «третього сектору». Беручи до уваги відсутність у нормативно-правових документах України визначення самого терміну «третій сектор», науковці та практики часто його сутність співвідносять з такими словосполученнями як «громадські об'єднання», «недержавні», «неурядові», «некомерційні», або «неприбуткові» організації [1, с. 34].

Законодавство, яке регулює діяльність «третього сектору», є одним з найважливіших чинників, що впливають на здатність недержавних громадських організацій ефективно проводити свою діяльність у громадянському суспільстві. Обізнаність та знання недержавними громадськими організаціями чинного законодавства необхідне для уникнення проблем з оподаткуванням, для написання статуту, дотримання неприбуткового статусу, підвищення життєдіяльності недержавних громадських організацій тощо [2, с. 70].

Згідно результатів опитування недержавних громадських організацій України, у 2011 році більшість опитаних представників недержавних громадських організацій (59%) вважають себе досить обізнаними щодо чинного законодавства, яке так чи інакше впливає на діяльність недержавних організацій. Частково обізнаними вважають себе 39% респондентів і лише 1% представників недержавних громадських організацій вважає себе зовсім необізнаними з даного питання. Кількість обізнаних у чинному законодавстві України постійно змінюється: з 53% опитаних у 2002 році, до 64% у 2004 році, до 58% у 2005 році та до 60% у 2006 році, 62% у 2009 році, 57% у 2010 році (різниця значуща на рівні 1%) та 59% у 2011 році [2, с. 70-72].

Основними законодавчими перешкодами на шляху розвитку «третього сектору» протягом 2002-2011 років є недосконале законодавство в цілому, пасивність недержавних громадських організацій у забезпеченні втілення законів та регуляторних актів належним чином та недостатність знань серед представників цих організацій про закони. Для прикладу, у 2011 році головними законодавчими перешкодами для розвитку «третього сектору» стало: законодавство в цілому

(41%); пасивність недержавних громадських організацій у забезпеченні втілення законів та регуляторних актів належним чином (39% респондентів) та недостатність знань про закони (34% респондентів).

Найчастіше інформацію про зміни та оновлення законодавства респонденти отримують шляхом спілкування на зустрічах, семінарах, через електронну розсилку мережею Інтернет та інше. Протягом останніх років прослідковується тенденція щодо збільшення кількості недержавних громадських організацій, які отримують інформацію про оновлення законодавства через мережу Інтернет.

Це означає, що в Україні окрім створення законодавчих основ інформаційного забезпечення діяльності недержавних громадських організацій є подальший розвиток інформаційного суспільства на основі достовірної та обєктивної інформації.

Про це йде мова у п. 2 Розділу ІІІ Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки, які затверджено Законом України від 9 січня 2007 року № 537-V. [3]. Передбачено створення цілісної системи законодавства, яка повинна бути гармонізована з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства, та створенням у майбутньому кодифікації інформаційного законодавства.

В Основних засадах розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки також зазначено, що при створенні інформаційного законодавства слід керуватися загальними принципами Конституції України [4], а також базуватися на принципах свободи створення, отримання, використання та розповсюдження інформації; об'єктивності, достовірності, повноти і точності інформації; гармонізації інтересів людини, суспільства та держави в інформаційній діяльності; обов'язковості публікації інформації, яка має важливе суспільне значення; обмеження доступу до інформації виключно на підставі закону; мінімізації негативного інформаційного впливу та негативних наслідків функціонування ІКТ; недопущення незаконного розповсюдження, використання і порушення цілісності інформації; гармонізації інформаційного законодавства та всієї системи вітчизняного законодавства [3].

Стаття 34 Конституції України передбачає право громадян на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Громадяни мають право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [4]. Це право не є абсолютним, його реалізація може бути обмежена відповідно до п. 3 ст. 34 Конституції України в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [4].

Тлумачення цих конституційних норм щодо обмеження прав особи збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію висвітлено в Рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 [5] та узгоджено з положеннями п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 року [6], в яких зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [5].

Прикладом законодавчого закріплення права на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації є ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України [7, с. 321-324].

Крім того, в Україні регулювання відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації здійснюється Законом України від 13 листопада 1992 року «Про інформацію» [8].

Порядок доступу до інформації визначено ст. 5 Розділу ІІ Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» [9]. Отже, доступ до інформації недержавним громадським організаціям забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах, будь-яким іншим способом, а також шляхом надання інформації за запитами на інформацію.

За порушення законодавства про інформацію недержавними громадськими організаціями настає дисциплінарна, цивільно-правова, адміністративна або кримінальна відповідальність (ст. 27 Закону України від 13 листопада 1992 року «Про інформацію») [8].

Можна вважати, що в Україні створенню законодавчих основ інформаційного забезпечення діяльності недержавних громадських організацій сприяє як вдосконалення чинного законодавства про інформацію, так і законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства.

Література:
1. Усаченко Л.М. Теоретико-методологічні засади розвитку взаємовідносин органів державної влади з неурядовими організаціями: Монографія. – Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2008. – 343 с.
2. Стан та динаміка розвитку неурядових організацій України 2002-2011 роки: Звіт за даними дослідження / Автори-упорядники: Любов Паливода, Софія Голота – К.: [БФ «Творчий центр ТЦК»], 2013. – 118 с.
3. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 року затверджено Законом України від 9 січня 2007 року № 537-V // Відом. Верх. Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
4. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень ч.1, 2 ст. 32, ч. 2, 3 ст. 34 Конституції України // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 60.
6. Загальна декларація прав людини прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року: Міжнародний документ від 10.12.1948 р. // Офіц. вісн. України. – 2008. – № 93. – Ст. 89.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. [текст] Станом на 1 травня 2012 р. / За заг. ред. В.В. Богатиря – К.: «Центр учбової літератури», 2012. – 1024 с.
8. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відом. Верх. Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

ЗАДАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ УКРАИНЫ

Чистоклетов Л. Г.
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Львовский государственный университет внутренних дел

Обобщая различные подходы к пониманию сущности и содержания информации, отметим, что с позиции административно – правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, под информацией мы понимаем обработанные данные, которые на основании административно – правового обеспечения составляют основу принятия управленческого решения по безопасности деятельности субъектов ведения хозяйствования в сфере их функционирования. При этом следует добавить, что в научной литературе не нашли достаточного освещения вопросы информационной безопасности субъектов хозяйствования через призму определения приоритетных задач такой деятельности.

В качестве общенаучной категории, безопасность можно определить тогда, когда она в состоянии противостоять влиянию внешних и внутренних угроз, а также в то время, когда функционирование этой системы не создает угрозы для составляющих этой же системы и внешней среды.

Изучая сущность и понятие безопасности, следует отметить, что в работе В.К. Сенчагова безопасность определена как состояние объекта, характеризующее его способность к выживанию и развитию в условиях внутренних и внешних угроз, а также действия непредсказуемых и трудно прогнозируемых факторов [1, с. 12]. По мнению В.И. Ярочкина, безопасность – это состояние, тенденции развития и условия жизнедеятельности социума, его структур, институтов, при которых обеспечивается сохранение их качественной определенности, свободное функционирование, защищенность жизненно важных интересов от внутренних и внешних угроз [2, с. 5].

Учитывая указанное, с позиции административно – правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования, информационная безопасность (далее также ИБ) – это состояние информационной системы, в котором она может противостоять действию внутренних и внешних угроз, не инициируя их возникновения для элементов системы и внешней среды.

Отсюда следует то, что основой административно-правового обеспечения ИБ является решение трех взаимосвязанных проблем: проблема защиты информации, находящейся в системе, от воздействия внутренних и внешних угроз; проблема защиты информации от информационных угроз; проблема защиты окружающей среды от угроз со стороны информации, которая находится в самой системе.

Определяя задачи административно – правового обеспечения информационной безопасности субъектов хозяйствования (рис. 1) следует отметить, что она заключается в том, чтобы обеспечить четыре основные

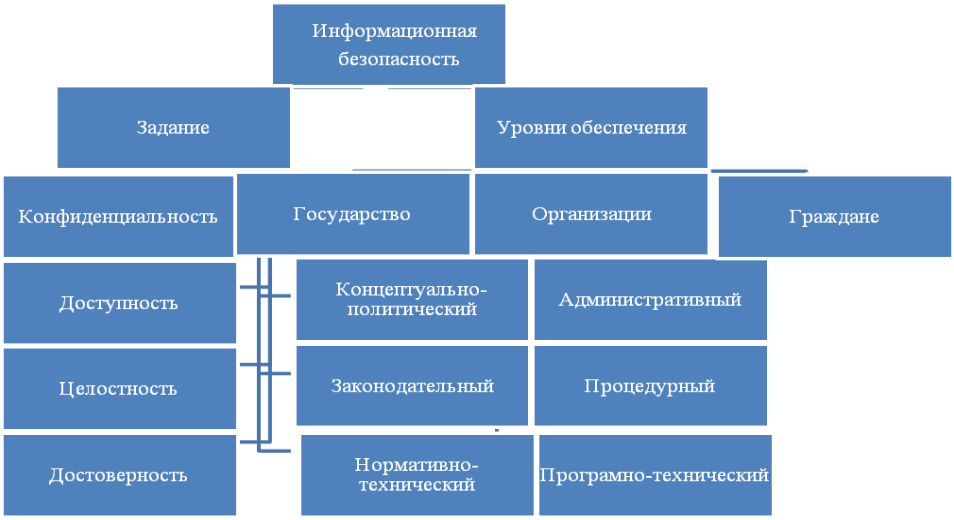


Рис. 1 . Характеристика уровня административно – правового обеспечения обеспечения информационной безопасности субъектов хозяйствования

Источник: разработано автором

характеристики информации, а именно: доступность, целостность, конфиденциальность и достоверность. Под этими терминами мы понимаем соответственно:

– способность систем представлять своевременный беспрепятственный доступ к информационным ресурсам субъектов, имеющих соответствующие права;

– защита от сбоев, ведущих к потере информации и от несанкционированного изменения или уничтожения данных;

– ограниченный доступ к информации, предназначенной только для авторизованного пользователя;

– общую полноту и точность информации.

Наиболее важным и сложным для реализации на практике аспектом административно – правового обеспечения информационной безопасности субъектов хозяйствования является обеспечение ее конфиденциальности и секретности. Существуют три основные причины, которые приводят к потере целостности коммерчески значимой информации: разглашение, утечка и несанкционированный доступ.

Так, под разглашением информации мы понимаем событие, приведшее в результате умышленных или неосторожных действий к получению информации субъектами, не имеющих соответствующего допуска и доступа к ней. Разглашение может осуществляться различными способами. Это могут быть сообщения, передача, пересылка, публикация, потеря т.п.

Под утечкой информации мы понимаем неконтролируемый процесс передачи конфиденциальной или секретной информации (коммерческой тайны) за пределы хозяйственной деятельности или определенного круга лиц. Реализация утечки информации происходит с помощью технических каналов. Каналом утечки информации называется физический путь конфиденциальных сведений, при использовании которых злоумышленник может получить доступ к информационным охраняемых ресурсам. Каналы утечки информации классифицируются по способу переноса информации на: материально – вещественные, акустические, визуально – оптические и электромагнитные.

Несанкционированным доступом является умышленное действие, направленное на получение конфиденциальной или секретной информации лицом, которая не имеет соответствующих прав доступа к ней (даже при наличии допуска). Осуществляется несанкционированный доступ с помощью различных методов, к которым относятся подкуп сотрудников,

шантаж со следующим побуждением к сотрудничеству, непосредственное проникновение на объект и др.

Таким образом, основными заданиями административно – правового обеспечения ИБ деятельности субъектов хозяйствования, по нашему мнению, является создание стабильной, эффективной торговой и производственной хозяйственной деятельности, защита от потерь, краж, искажения и уничтожения конфиденциальной информации и коммерческой тайны, хищения финансовых средств и предупреждения угроз. Система административно – правового обеспечения ИБ субъектов хозяйственной деятельности нужна также для повышения качества предоставляемых услуг и гарантий безопасности имущественных прав и интересов клиентов.

Для достижения указанных целей, в первую очередь, нужно:

– категорирование информации на конфиденциальную информацию и коммерческую тайну;

– прогнозирования и своевременное выявление угроз информационной безопасности, причин и условий, которые являются благоприятными по нанесению финансового, материального и морального ущерба;

– создание условий для деятельности с наименьшим риском реализации угроз безопасности информационным ресурсам и нанесения различных видов ущерба;

– создание механизма и условий для эффективного реагирования на угрозы ИБ, на основе правовых, организационных и технических средств.

Постоянный рост темпов развития и распространения информационных технологий, высокая конкуренция и существующая криминогенная ситуация, определяют приоритетным вопрос о создании на объекте хозяйствования единой системы административно – правового обеспечения информационной безопасности субъектов хозяйствования. Система административно – правового обеспечения ИБ субъектов хозяйствования должна включать правовые, информационно – аналитические, организационные, физические, инженерно – технические и программные направления обеспечения защиты информационных ресурсов. Для полной оценки ситуации безопасности хозяйственной деятельности по всем направлениям административно – правового обеспечения ИБ, по нашему мнению, требуется разработка Концепции административно – правового обеспечения информационной безопасности субъекта хозяйствования, которая бы устанавливала системный подход к проблеме безопасности информационных ресурсов и была систематизированным изложением целей, задач, принципов проектирования и комплекса мер по административно – правовому обеспечению информационной безопасности деятельности субъектов хозяйствования.

Литература:

1. Экономическая безопасность: Производство – Финансы – Банки / Под ред. В.К.Сенчагова – М. : ЗАО «Финстатинформ», 1998 – 621с.
2. Ярочкин В.И. Система безопасности фирмы.– 3-е изд., перераб. и доп. / В. И. Ярочкин. – М. : Ось-89, 2003. – 352 с.

ВИДЫ ПОЛНОМОЧИЙ УПРАВЛЕНИЯ ПО БОРЬБЕ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИКОВ МВД УКРАИНЫ

Шевчук А. М.

кандидат юридических наук,

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Законом Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» определено, что контроль за выполнением этого закона осуществляет МВД Украины. Контроль в системе органов внутренних дел Украины возлагается на руководителей (ст. 31) [1]. МВД Украины обеспечивает противодействие распространению наркомании, борьбу с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров [2]. Итак, МВД Украины имеет полномочия как в сфере контроля за оборотом наркотиков, так и сфере противодействия незаконному обороту наркотиков.

В структуре МВД Украины функционирует Управление по борьбе с незаконным оборотом наркотиков МВД Украины (далее – УБНОН) [3]. Согласно В. Б. Аверьянову, функции

органов исполнительной власти органически связаны с государственно-властными полномочиями [4, с. 264]. На наш взгляд, государственно-властные полномочия УБНОН в сфере оборота наркотиков можно условно разделить на следующие группы: (а) общие полномочия, (б) контрольные полномочия, (в) полномочия по взаимодействию, (г) полномочия по выполнению международных обязательств.

К общим полномочий УБНОНу [3], по нашему мнению, следует отнести: (а) осуществление мониторинга ситуации в сфере противодействия наркопреступности (п.3.1), (б) инициирование проведения антинаркоманийной пропаганды (п.3.16), (в) обеспечение освещения в средствах массовой информации результатов работы органов внутренних дел по противодействию наркопреступности (п.3.17), (г) обеспечение проведения специальных операций по выявлению лиц, занимающихся распространением наркотиков, а также других комплексных мер, направленных на перекрытие источников и каналов незаконного изготовления и распространения наркотиков (п.3.10); (д) создание качественной сети источников оперативной информации по контролю и координации работы подчиненных подразделений, осуществляющих подбор агентуры, способной осуществлять разоблачения преступной деятельности наркогруппировок, а также организацию и проведение оперативных закупок у физических и юридических лиц (п. 3.12).

Полномочя МВД Украины по взаимодействию в сфере оборота наркотиков: взаимодействует со Службой безопасности Украины, органами доходов и сборов, Государственной пограничной службой Украины и Государственой службой по контролю за наркотиками Украины, осуществляет меры по прекращению нелегального ввоза, вывоза из Украины или транзита через её территорию наркотиков и проводит по этому вопросу межгосударственные операции (п. 3.19); с Департаментом информационно-аналитического обеспечения МВД на местах организует и обеспечивает эффективное функционирование межведомственной автоматизированной информационной системы, постоянно пополняет банки данных оперативно-розыскного и профилактического назначения, обеспечивает взаимодействие с правоохранительными органами зарубежных стран (п. 3.20).

В процессе реализации возложенных задач УБНОН выполняет также полномочия по осуществлению международных обязательств в сфере оборота наркотиков, а именно: (а) организует проведение в полном объеме оперативно-розыскных мероприятий по выявлению и документированию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, прежде совершенных преступными группами наркодельцов, которые имеют межрегиональные и межгосударственные связи, особенно в их организованных формах (п.3.11), (б) проводит контролируемую поставку и оперативную закупку наркотических средств у физических и юридических лиц (п. 3.14), (в) участвует в международном сотрудничестве по вопросам организации противодействия незаконному обороту наркотических средств (п. 3.18) [3].

Деятельности УБНОНу наиболее полно отвечают общие функции государственной власти: организация, регулирование и контроль. Очень точным является взгляд Д. М. Бахраха на организационную функцию как на «организационно-структурную», что включает в себя создание организаций, их структурных подразделений, распределение или перераспределение их полномочий [5, с. 167].

Организационная функция УБНОН состоит в следующем: (а) организует работу по обеспечению взаимодействия с населением и государственными, общественными и международными организациями в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств (3.2), (б) готовит необходимые материалы для рассмотрения на оперативных совещаниях, коллегии МВД (п.3.2), осуществляет перспективное и текущее планирование. Проводит семинары, инструктивные совещания, а также проверки оперативно-служебной деятельности, принимает меры к устранению недостатков в их работе (п. 3.8) [3].

Благодаря функции регулирования осуществляется непосредственное руководство поведением управляемых объектов. Под влиянием регулирования управленческие процессы происходят в заданном направлении и в соответствии с установленной программой [4, с. 129, 130]. Так, в соответствии с Положением о УБНОН руководство управлением осуществляет начальник [3]: (а) организует подготовку проектов законодательных актов по вопросам деятельности Управления (п. 4.1.4); б) рассматривает корреспонденцию, запросы народных депутатов Украины, а также жалобы, заявления и письма граждан, поступающих в УБНОН (4.1.5); в) согласовывает назначение на должности руководителей подразделений по борьбе с незаконным оборотом наркотиков (4.1.6.).

Контрольная функция присуща всем субъектам исполнительной власти. Назначение государственного контроля, – указывает В. Н. Гаращук, – состоит в выявлении фактического состояния дел в различных сферах общественной жизни (в том числе в сфере оборота наркотических средств), он должен дать объективную информацию о состоянии общественных отношений, выполнении принятых решений, соответствии деятельности государственных служащих поставленной задаче и определенным полномочиям [6, с. 45]. Контрольные полномочия УБНОН в сфере оборота наркотиков [3]: (а) осуществляет меры по обеспечению контроля за производством, изготовлением, хранением, учетом, отпуском, распределением, торговлей, перевозкой, пересылкой или использованием наркотических средств, предназначенных для производства или изготовления этих средств и веществ (п.3.4), (б) осуществляет контрольные функции путем проверки эффективности деятельности органов и подразделений и управлений по вопросам противодействия незаконному обороту наркотиков (п.3.5), (в) начальник управления заслушивает отчеты руководителей подчиненных подразделений ГУМВД, УМВД о выполнении ими функциональных обязанностей и т.п. (п. 4.2.6).

Таким образом, полномочия УБНОН в сфере оборота наркотиков разделены на следующие группы: (а) общие полномочия, (б) контрольные полномочия, (в) полномочия по взаимодействию, (г) полномочия по выполнению международных обязательств.

Литература

1. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Закон України від 15. 02. 1995 р., № 60/95-ВР // ВВР. – 1995. – № 10.– Ст. 60.
2. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 6.04 2011 р., № 383/2011 // ОВУ. − 2011. − № 29. − Ст. 1222.
3. Про затвердження Положення про управління боротьби з незаконним обігом наркотиків Міністерства внутрішніх справ України наказ Міністерства внутрішніх справ України від 1.03. 2012 р. №173. [Електрон.ресурс].Режимдоступу:http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS369.html.
4. Адміністративне право України: академ. курс: підруч. у 2 т. / [під ред. В. Б. Авер`янова]. − Л.: Вид. «Юрид. думка», 2004. − Том 1: Заг. част. − 2004. − 584 с.
5. Бахрах Д. Н. Административное право: учебн. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М.: Издат. ВЕК, 1999. – 368 с.
6. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні / В. М. Гаращук. − Х.: Фоліо, 2002. − 176 с.

ЗАГАЛЬНІ РИСИ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ З БОКУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Юшкевич О. Г.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ

У зв’язку із подіями в Україні наприкінці 2013 року та початку 2014 року, наслідком яких була зміна «гравців» на політичній арені, як ніколи стає актуальним питання всебічного контролю з боку громадянського суспільства України за діяльністю публічної адміністрації всіх рівнів. В Україні склалася така ситуація, коли суб’єкти публічної адміністрації шляхом внесення змін до національного законодавства набули широких можливостей діяти на власний розсуд і використовувати їх у власних інтересах. Загальновизнаним є те, що наявність таких повноважень (так званих «дискреційних повноважень») публічної адміністрації та корупція знаходиться одне з одним у нерозривному зв’язку. Для України як однієї з найкорумпованих країн світу питання обмеження широких повноважень та свавілля з боку суб’єктів публічної адміністрації стоїть найбільш гостро. За таких умов необхідним є забезпечення ефективного контролю за діяльністю публічної адміністрації [1].

Незаперечним є те, що, оскільки діяльність публічної адміністрації є підзаконною, тобто здійснюється на підставі й на виконання законів, то вона не може бути безконтроль-

ною [2]. Свобода органів влади звужується певними обмеженнями, які зводяться усі до додержання суб'єктами публічної адміністрації принципів належного врядування, які повинні бути основними засадами діяльності публічної адміністрації під час реалізації своїх повноважень.

Як в європейських державах, так і в Україні з 2005 року такий контроль здійснюють адміністративні суди, які перевіряють, чи не вийшов суб'єкт публічної адміністрації за межі дозволеної свободи. Хоча, як свідчить практика, безконтрольність рішень і дій публічної адміністрації, зокрема політичного, дипломатичного, воєнного характеру, стає сьогодні серйозною проблемою багатьох держав, у тому числі й України.

Конституція України (ч. 2 ст. 124) встановила, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі [3]. Відповідно до ст. 55 Основного Закону кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Основним завданням адміністративного судочинства згідно ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) є захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку публічної адміністрації шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [4].

Аналіз ч. 2 ст. 17 КАС України дає підстави зробити висновок, що об'єктами контролю з боку адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації є рішення (нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії), дії та бездіяльність. Адміністративні суди розглядають питання про відповідність Конституції та законам України рішення, дії та бездіяльність публічної адміністрації.

Так, згідно ч. 3 ст. 2 КАС України, у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності публічної адміністрації адміністративні суди, крім перевірки дотримання законності (п. 1), перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано (п. 2); обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії) (п. 3); безсторонньо (неупереджено) (п. 4); добросовісно (п. 5); розсудливо (п. 6); з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації (п. 7); пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) (п. 8); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення (п. 9); своєчасно, тобто протягом розумного строку (п. 10).

Викладене дозволяє дійти висновку, що судовий контроль з боку адміністративних судів за діяльністю публічної адміністрації – це заснована на законі діяльність адміністративних судів по перевірці правомірності актів і дій публічної адміністрації.

Література:

1. Бєлкін М. Л. Повноваження адміністративних судів щодо контролю за дискреційною владою / М. Л. Бєлкін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/15_NPN_2013/Pravo/8_138552.doc.htm.
2. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України : від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35-36, 37. – Ст. 446.

НАПРАВЛЕНИЕ 4. ГРАЖДАНСКОЕ И ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

СУЩНОСТЬ СТРОИТЕЛЬНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Евтодиев В.
докторант
Европейского университета экономических и политический знаний

Судебная строительно-техническая экспертиза (ССТЭ) назначается как по уголовным, так и по гражданским делам, когда без специальных познаний в области строительства офицер уголовного преследования либо суд не может решить вопросы, имеющие значение для дела [1, с.453]. Она проводится по гражданским делам в связи со спорами о порядке пользования земельным участком, о демонтаже (изъятие) домов, построенных без установленного разре-шения на строительства, надлежаще утвержденного проекта или с грубыми нарушениями строительных норм и правил, о выделе доли из имущества, принадлежащей гражданам на праве общей долевой собственности, или о разделе совместно нажитого имущества, об устранении препятствии в пользовании жилым домом, о возмещении ущерба, связанного с приведением домов в аварийное состояние, затоплением помещений, по искам в связи с признанием обмена не действительным, с некачественным выполнением строительных работ по заказам населения и организаций [2, с. 225].

Потребность в специальных познаниях связана и с расследованием уголовных дел о нарушении строительных, противопожарных, санитарных норм и правил, эксплуатации строительных механизмов при строительстве, о хищении и иных правонарушениях в строительстве, совершаемых в основном, путем завышения объема и стоимости выполненных строительных работ, замены строительных материалов, необоснованного начисления и выплаты заработной платы, повторной оплаты одних и тех же строительных работ, о некачественном производстве строительных материалов.

Эксперт-строитель может определить техническую возможность раздела части жилого дома без утраты хозяйственного назначения последнего и разработать варианты этого раздела, определить действительную стоимость жилого дома, хозяйственных построек, гаражей, садовых домиков и других построек. Установить соответствие помещений требованиям строительных норм и правил, а также определить порядок пользования земельным участком с точки зрения необходимости устройства ремонтных зон, санитарных и противопожарных проходов между домами, их размеров и расположения.

По делам об незаконном строительстве жилых домов, построенных самовольно, без надлежаще утвержденного проекта, с отступлением от проекта или грубыми нарушениями строительных норм и правил строительно-техническая экспертиза может установить, насколько эти отступления существенны. По этой же категории дел эксперт-строитель может определить качество строительных работ и конструкций, соответствие их стандартам и техническим условиям, выявить скрытые дефекты строительства и проектирования, установить техническую возможность устранения дефектов и нарушений [3, с. 118-119].

В судебной практике приходится решать вопросы о причинах, вызвавших протечки воды через перекрытия жилого дома, а также определить объем и стоимость ремонтно-восстановительных работ относится к компетенции эксперта-строителя.

Нарушение строительных норм и правил, а также правил эксплуатации строительных механизмов, влечет уголовную ответственность по ст. 257 УК Республики Молдова. Эти специальные правила включают в себя и безопасность ведения строительно-монтажных работ. Кроме этого эксперт-строитель может ответить еще на ряд вопросов: о наличии проектно-сметной документации на строительство, своевременности ее составления; о соответствии качества строительных материалов; о соответствии строительных работ проекту и другим требованиям.

По делам о хищениях в строительстве эксперт может установить фактический объем и стоимость выполненных строительных работ, факты неправильного применения расценок; обнаружить включение в акты приемки незавершенного производства и несоответствие ха-рактера фактически выполненных работ актам приемки, сметам, проектам и другим докуме-нтам; определить фактический расход и стоимость использованных материалов. Он может установить правильность и техническую обоснованность составления проектно-сметной до-кументации, ее комплектность,

соответствие требованиям задания на проектирование, дейст-вующим нормам и правилам, правильность ее оформления; определить точность списания строительных материалов и монтажных изделий с учетом их качества, производственных норм расхода, соответствие документального расхода и списания материалов фактически выполненным работам; правильность и обоснованность начисления заработной платы по трудовым соглашениям, договорам подряда на выполненные строительные работы; выявить нарушение порядка и сроков составления инженерно-технических документов и определить лица в обязанность которых входит их составление [3, с.121].

Ряд вопросов возникающих в связи с расследованием и рассмотрением уголовных и гражданских дел, могут быть решены применением комплекса строительно-технических и судебно-бухгалтерских познаний. К ним относятся, например установление гражданам размера материального ущерба, причиненного аварией, строительной организации – недостачей строй материалов от необоснованного их списания, завышения объема и стоимости выполненных строительных работ по актам приемки; стоимости списанных на завышенные объемы работ строительных материалов и другое.

В настоящее время строительно-технические экспертизы проводятся как частными экспертами, так и экспертами государственных учреждений.

Методы, применяемые частными экспертами для решения специфических задач, заимствуются ими из строительных наук. Порядок и последовательность применения этих методов, спосо-бы интерпретации результатов исследований определяются ими по собственному усмотрению. Все это не обеспечивает достаточно надежности решения экспертных вопросов. В соответству-ющих подразделениях научно-исследовательских институтов и центрах судебных экспертиз проводятся научные исследования с целью создания основ строительно-технической эксперти-зы, которые должны определить возможность применения методов и технических средств, раз-работанных строительными науками к задачам экспертизы, разработать методики и их решение. Проведение экспертных исследований по научно обоснованным методикам повышает их качество, обеспечивает научную достоверность заключение эксперта в суде. В настоящее время в подразделениях судебно-строительных технических экспертиз внедряются в экспертную практику и более совершенные методы и технические средства исследования. Решение ряда задач строительно-технической экспертизы с достаточной точностью и надежностью требует применения приборов. К сожалению, в результате недостаточной укомплектованности приборной базы многих подразделений эксперты вынуждены устанавливать некоторые характеристики исследуемых строительных объектов, их конструктивных элементов визуально или пользоваться самыми примитивными приборами. Между тем в строительстве при контроле за техническим состоянием зданий и сооружений используется широкий круг технических средств, с помощью которых определяют, степень влажности конструкции, температурные характеристики помещения, инсоляцию. Для диагностических целей применяют дефектоскопы, приборы, измеряющие деформацию конструкции, прочность строй материалов. Многие из этих методов и технических средств могли бы успешно применяться для диагностики строительно-технической экспертизы. Однако создание в подразделениях судебно-строительных технических экспертиз соответствующей приборной базы является трудоемким процессом, требующий значительных капиталовложений. Самоокупаемых учреждениях, лабораториях применение сложных инструментальных средств и методов исследования на первых парах может привести к значительному увеличению стоимости экспертиз. Тем ни менее в ряде научно-исследовательских институтов и лабораториях нашей страны, идет постепенное внедрение в экспертную практику приборов для определения прочности строительных материалов и конструкций не разрушающими методами, измерение инсоляции помещений, определение интенсивности неравномерной осадки стен.

Значительному увеличению количества производимых в подразделениях как государственных, так и частных организациях строительно-технических экспертиз и сокращению сроков их проведения, может помочь автоматизация экспертного производства.

В последнее время в экономике нашей страны происходит восстановление коммерческих отношений между производителями и потребителями, повышение хозяйственной и финансо-вой самостоятельности предприятий. В том же направлении, по видимому, должно идти раз-витие судебных экспертиз, являющихся своеобразной разновидностью массового производства, потребителям продукции, которого является правосудие и общество в целом. Непременным условием его высокой эффективности являются нормальные экономические взаимоотношения с потребителем: экспертиза должна быть платной. Однако для этого необходим правовой механизм, обеспечивающий не только получение платы за экспертизы и формирование собственных фондов экс-

пертного учреждения, но и судебную защиту его прав в случаях необоснованных отказов от оплаты. В этом же качестве как государственные, так и частные экспертные учреждения могут защитить свои экономические интересы в судебном порядке в случаях их нарушения.

Литература:

1. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе.Москва, 2006
2. Теория и практика судебной экспертизы в гражданском и арбитражном процессе. Научно-практическое пособие/ под ред. проф. Россинской Е.Р., Москва, 2006
3. Михаил Георгицэю Возможности судебных экспертиз: криминалистическое обеспечение.Научно-практическое пособиею Кишинэу, 2008

DEFINIREA EFECTULUI EXTINCTIV AL COMPENSĂRII

Prisac A.

Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice, AȘM

Art. 651 alin.(1) Cod civil al Republicii Moldova[6] defineşte compensarea, ca fiind stingerea reciprocă a unei obligaţii şi a unei creanţe opuse, lichide, de aceeaşi natură şi exigibilă. În acest articol nu analizăm conceptul de compensare, dar efectul juridic principal produs de aceasta.

Autorul rus Фахретдинов Тимур Рясихович analizînd natura juridică a compensării pune următoarea întrebare la care dă răspuns: «ce constituie elementul central în construcția compensării şi, mai mult ca atît, ea poate fi analizată în calitate de act juridic? După cum rezultă din analiza literaturii civilistice moderne, există două variante de răspuns – în primul rînd, este *compensarea,* în al doilea rînd – declarația de compensare» [20, p.13]. Astfel, Фахретдинов analizează natura juridică a compensării prin prisma unor elemente de structură.

În ceea ce privește primul element, *compensarea* prin sine însăşi este producerea unui anumit **efect juridic** în legăturile obligaționale a două persoane. Acest efect rezidă în aceea că obligațiile acestor persoane se sting total sau parțial. Din acest considerent compensarea nu urmează a fi numită manifestare de voință, îndreptată spre încetarea obligației, dar însăşi construcția juridică a acestui mod de stingere a obligației. Compensarea este un rezultat, dar nu un temei de modificare sau de încetare a raporturilor juridice [20, p.13].

În al doilea rînd, *declarația de compensare*, după părerea lui Фахретдинов, îmbinarea logico-juridică ale acestor două noțiuni (compensarea şi declarația despre ea) poate fi explicată prin următoarea formulă: «Eu mi-am stins (mi-am compensat) propria datorie față de X prin intermediul declarației de compensare.» Adică declarația de compensare reprezintă calea realizării compensării, aceasta fiind acel element al construcției compensării, care este inerent manifestării de voință a persoanei [20, p.13-14]. Acest model de stingere forțată a obligației prin compensare există şi în sistemul Principiilor UNIDROIT[17] şi DCFR (Draft Common Frame of Reference) [14].

Separarea elementului «efectul juridic» de actul juridic prin care se realizează, lămurește amplu natura juridică a compensării. Un concept similar în sens de compensare – efect juridic realizat prin declarația uneia din părți este încorporat şi în Codul civil al Republicii Moldova (art. 651-659).

Sistemul de drept civil bazat pe pandecte (german) unde stingerea obligațiilor prin compensare se produce prin voința părților, acest mod de stingere a obligației este numit în sens de efect juridic, *«зачет»* în Codul civil al Federației Ruse[18] «*Aufrechnung»* [19, p.489] în Codul Civil german BGB [5] şi *«compensare»* în Codul civil al Republicii Moldova. Dat fiind faptul că în sistemul respectiv procedeul de bază al stingerii obligației prin compensare este declarația de compensare după care se naşte efectul juridic – încetarea obligației, este şi corect de a fi numită compensare. Astfel, legiuitorul moldav odată cu adoptarea noului Cod civil al RM a corectat inadvertența admisă în vechiul Codul civil al R.S.S.M (art.230 – art. 232) în care compensarea era numită *compensație.*

Este bine cunoscut că efectul juridic este denumirea generică dată consecințelor produse în viaţă de fapte juridice (în sens restrîns) şi de actele juridice care, în limitele şi în condiţiile prevăzute de lege se bucură de eficacitate[11]. O categorie distinctă a efectelor juridice este efectul extinctiv.

Potrivit dicționarului explicativ al limbii române termenul de «extinctiv» este ceea ce duce la stingerea efectelor unui act juridic [10]. Astfel, termenul de extinctiv se asociază cu cel de «stingere» sau «încetare» a unui drept sau obligații. Efectul extinctiv este opus celui constitutiv,

care dă naștere dă naștere raporturilor obligaționale. Remarcăm că compensarea nu produce efecte constitutive, ci doar extinctive.

În viziunea noastră *efectul extinctiv reprezintă consecința produsă în virtutea legii ca rezultat al unui fapt juridic sau al expirării unui termen exprimată prin stingerea unui drept sau obligații.* Autorii Soareță Marieta [12, p. 579], Andreea-Livia Troanță Rebeleș Turculeanu[3, p.101], Tudor R. Popescu [16, 409], C. Hamangiu și alții [9, p. 386] folosesc noțiunea de efect extinctiv în cadrul analizei instituției studiate pentru a exprima că obligația este stinsă (pe calea compensării).

Atunci cînd în practica judiciară se dispune încetarea unui raport juridic obligațional, hotărîrea judecătorească în acest caz constituie veritabil temei de producere a efectului extinctiv. Dacă părțile înaintează pretenție cu privire la constatarea stingerii obligației [21], de fapt se cere constatarea producerii efectului extinctiv în privința unei obligații.

Efectul extinctiv poate fi în privința unui drept sau a unei obligații.

Efect extinctiv în privința unui drept, poate fi cel produs în urma expirării termenului de prescripție extinctivă, care stinge dreptul la acțiune în sens material[4, p. 237]. Acest efect se produce după expirarea și aplicarea termenului de prescripție extinctivă sau după cum era numită și în literatura română veche dintre care și autorul Dimitrie Alexandresco – prescripția liberatorie[8, p. 401]. Codul civil al Republicii Moldova în art. 271 stipulează efectul extinctiv al prescripției și anume: «Acțiunea privind apărarea dreptului încălcat se respinge în temeiul expirării termenului de prescripție extinctivă […].» În noul Cod civil al României efectul extinctiv al prescripției (art. 2500, alin. 1) este reglementat într-o redacție mult mai teoretică: «Dreptul material la acțiune, denumit în continuare *dreptul la acțiune,* se stinge prin prescripție, dacă nu a fost exercitat în termenul stabilit de lege».

Pe de altă parte, efect extinctiv în privința unei obligații poate fi realizat prin rezoluțiune, care este un mod de stingere a obligațiilor [2, p. 54]. Autorul autohton O. Cazac în teza sa de doctor menționează că «Față de obligațiile care încă nu au fost executate, rezoluțiunea are efect extinctiv: ele se sting.»[13, p. 20]. Deci, stingerea obligațiilor neexecutate prin rezoluțiune constituie efectul extinctiv al rezoluțiunii.

Comparativ instituțiilor juridice menționate mai sus efectul extinctiv realizat prin compensare constă în stingerea atît a unor drepturi, cît și a unor obligații. Efectul extinctiv al compensării este prevăzut de art. 651 al noului Codul civil: «compensarea este stingerea reciprocă a unei obligații și a unei creanțe opuse, certe, lichide, de aceeași natură și exigibile». Dispozițiile acestui articol clar stipulează că efectul extinctiv al compensării este: *stingerea pe de o parte a unei obligații, iar pe de altă parte a unui drept de creanță.* Pentru realizarea efectului extinctiv urmează a fi întrunite condițiile compensării, să fie făcută declarația de compensare de către una din părți și să nu existe o cauză de inadmisibilitate a compensării.

Codurile civile ale unor state străine nu prevăd nemijlocit efectul extinctiv al compensării deși acesta rezultă din interpretarea unor norme juridice. Astfel, art. 1.616 al noului Cod civil român prevede: «Datoriile reciproce se sting prin compensație pînă la concurența celei mai mici dintre ele». A stinge datorii reciproce reprezintă în sensul art. 1.616 al Codului civil român, efectul extinctiv al compensării.

Însă unele coduri civile stipulează expres definirea efectului extinctiv al compensării. Astfel, Codul civil spaniol în art. 1202 prevede definirea efectului extinctiv al compensării *«El efecto de la compensatión es extinguir una y otra deuda en la candidad concurrente [...]»* (Efectul compensării este stingerea unei și altei obligații pînă la concurența celei mai mici dintre ele). De asemenea, art. 1242 al Codului civil al Italiei, care este întitulat efectele compensării, prevede definirea aceluiași efect: «*La compensazione estingue i due debiti dal giorno della loro coesistenza»* (Compensarea stinge cele două datorii din moment ce coexistă). O definiție asemănătoare este prevăzută și în art. 13:106 al Principiilor de drept european al contractelor și de Principiile UNIDROIT. Deși în aceste acte sunt menționate expres definițiile efectului extinctiv al compensării, totuși ele se rezumă la sintagma «prin compensare se sting două obligații», care există și în Codul civil al RM, precum și în noul Cod civil al României.

O problemă a caracterizării efectului extinctiv al compensării este extinderea lui asupra raporturilor juridice obligaționale. Cu alte cuvinte apare întrebarea de a ști dacă efectul extinctiv al compensării se răsfrînge și asupra raporturilor accesorii cum ar fi gajul, fidejusiunea și altele?

În secțiunea «Stingerea obligațiilor prin compensare» al Capitolului VII din Titlul 1 «Despre obligații în general» al Cărții a III-a al Codului civil al RM legiuitorul nu a stipulat care este efectul stingerii obligației prin compensare asupra raporturilor juridice accesorii. În viziunea noastră, compensarea stinge raporturile obligaționale accesorii ca și orice alt mod de stingere a obligațiilor, fără să facem o similitudine cu executarea obligațiilor în modul în care se expun unii autori, idee pe

care n-o împărtășim [3, p. 101]. Însă care este norma juridică din Codul civil al RM ce reglementează acest efect juridic? Norma juridică respectivă este prevăzută în art. 642, alin. (1) al Codului civil al RM, care stipulează: *«Prin stingerea obligațiilor, încetează raporturile juridice dintre părți în partea ce se referă la obligația stinsă».* Această normă are valoare de principiu, (principiul stingerii totale a obligațiilor)[1, p. 58] și se aplică față de toate modurile de stingere a obligațiilor, care sting obligația principală și accesoriile ei. Cu ocazia comentării art. 642 ale noului Cod civil, autoarea Irina Țonova menționează: «se disting efectele stingerii obligațiilor principale și secundare (suplimentare). În urma stingerii primei obligații în mod automat se stinge și cea de a doua» [7 p, 188]. Opiniem că aici există același efect extinctiv al stingerii obligațiilor, care este în privința obligațiilor principale și a celor secundare. Prin urmare, efectul extinctiv care se produce și față de obligațiile accesorii, nu se realizează doar în cadrul executării obligațiilor, dar și în cadrul altor moduri de stingere a obligațiilor și în special al compensării. Toate aceste ne dau de concluzionat că efectul extinctiv al compensării se produce și față de raporturile obligaționale accesorii în temeiul prevederilor generale ale stingerii obligațiilor (art. 642 al Codului civil), și nicidecum al celor de stingere a obligațiilor prin executare.

Dat fiind faptul că efectul extinctiv al compensării se produce și în privința obligațiilor principale și a celor secundare, dezvoltînd ideea autoarei Irina Țonova, acest efect poate fi divizat în: efect extinctiv al compensării în privința obligațiilor principale și efect extinctiv în privința obligațiilor secundare.

În cele din urmă menționăm că efectul extinctiv al compensării în sistemul de drept civil al RM urmează a fi definit ca acea *consecință produsă în urma declarației de compensare în condițiile legii exprimată prin stingerea a două obligații și a accesoriilor ei.*

Literatura:

1. Alexandru Prisac. Noi concepte privind stingerea obligațiilor (finalitatea obligațiilor, principiile și trăsăturile stingerii obligațiilor)//Revista Națională de Drept, nr. 1, 2011.
2. Alexandru Prisac. Stingerea obligațiilor prin prisma nulității actului juridic, rezoluțiunii și imposibilității fortuite de executare. În: Revista Națională de Drept, nr. 12, 2012.
3. Andreea-Livia Troanță Rebeleș Turculeanu. Compensația: reglementare, doctrină, jurisprudență. Ediția 2, București: Ed. C. H. Beck 2012.
4. Baieș Sergiu, Roșca Nicolae. Drept civil: Partea generală, Persoana fizică, Persoana juridică. Univ. de Stat din Moldova. Ediția a 2-a. Chișinău 2005 (Î.S.F.E.P.»Tipografia Centrală».
5. Bürgerlichen Gesetzbuches [Codul civil german din 1896]. Traducere în limba engleză, http://gesetze-im-internet.de/english_bgb/german_civil_code.pdf (vizitat 14.12.2013).
6. Codul civil al Republicii Moldova. Nr. 1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 82-86 din 22.06.2002, în vigoare din 12.06.2003.
7. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Vol. II. Chișinău: Arc, 2006.
8. Dimitrie Alexandresco. Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român (Prescripția) Tomul XI, București: Atelierele grafice SOCEC & CO, 1915.
9. Hamangiu C. și alții. Tratat de drept civil român. Vol II, București: Ed. ALL Beck, 2002.
10. http://www.dictionarroman.ro/?c=extinctiv (vizitat 25.02.2014).
11. http://www.rubinian.com/dictionar_detalii.php?id=4068 (vizitat 25.02.2014).
12. Ion Dogaru și alții (coord.). Bazele dreptului civil. Vol. III. Teoria generală a obligațiilor. București: Editura C.H. Beck 2009.
13. Octavian Cazac. Instituția rezoluțiunii și rezilierii contractelor: metodă de soluționare a raporturilor contractuale patogene. Autoref. tezei de dr. în drept. Chișinău, 2013. cnaa.md (vizitat 20.10.13).
14. Principles, Definitions and Model Rules of Eunropean Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Dissen: Dieter Fuchs Stiftung, 2009.
15. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20European%20Contract%20Law.pdf (vizitat 01.03.2014).
16. Tudor R. Popescu, Petre Anca. Teoria generală a obligațiilor. București: Editura Științifică, 1968.
17. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 Edition, http://unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf (vizitat 22.10.2013).
18. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ – Часть 1. http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_61.html#p4198.

19. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Том I. Издание 4-е, переработанное и дополненное. Отв. редакторы: проф. Е. А. Васильев, проф. А. С. Комаров. Москва: Международные отношения, 2004.
20. Фахретдинов Тимур Рясихович. Проблемы применения зачета в гражданском праве. Дис. …канд. юрид. наук. Казань 2006. dlib.rsl.ru/01002979847 (vizitat la 08.10.2013).
21. Încheierea Colegiului civil, comercial şi de contencios administrativ al Curţii Supreme de Justiţie din 20 februarie 2014 (dosar nr. 2ra-672/14), www.csj.md (vizitat 01.03.2014).

CLASIFICAREA EXPERTIZELOR PSIHOLOGIC-JUDICIARE

Russu R.
drd. lect. sup. univ.
ULIM

Legislaţia în vigoare nu prevede o noţiune a expertizei psihologic-judiciare, aceasta fiind încadrată în componenţa unei noţiuni mai largi, cea de expertiză judiciară. Astfel, expertiza judiciară este o activitate ştiinţifico-practică şi constă în efectuarea de către expert, în scopul aflării adevărului, a unor cercetări privind obiectele materiale, organismul uman, fenomenele şi procesele ce ar putea conţine informaţii importante despre circumstanţele cauzelor examinate de organele de urmărire penală şi de instanţa judecătorească [1].

Expertiza judiciară se efectuează în procedura civilă, penală şi contravenţională. Însă noţiunea de expertiză judiciară, şi respectiv de expertiză psihologic-judiciară, nu le depistăm nici în codurile de procedură şi nici în codul contravenţional.

La capitolul reglementării legale ale activităţii în domeniul expertizei judiciare putem constata că activitatea în domeniul expertizei judiciare este reglementată de Legea cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-ştiinţifice şi medico-legale, de legislaţia de procedură, de alte acte normative, precum şi de acordurile internaţionale privind asistenţa juridică şi relaţiile juridice în materie civilă şi penală, la care Republica Moldova este parte. Iar activitatea în domeniul expertizei judiciare se desfăşoară în baza principiilor legalităţii, independenţei, obiectivităţii şi plenitudinii cercetărilor efectuate [1].

Clasificarea expertizelor judiciare

Expertizele judiciare pot fi clasificate în expertize individuale, în comisie (colegiale), complexe, suplimentare, repetate şi contraexpertize [1].

Expertiza individuală

Expertiza individuală se consideră cercetarea unui caz concret de speţă, care se efectuează de către un expert şi se finalizează cu întocmirea unui raport în care sunt formulate concluziile expertului.

Expertiza în comisie

Expertiza judiciară în comisie este efectuată de persoane competente în domeniul comun de activitate. Iar experţii incluşi în comisie urmează să stabilescă scopurile, succesiunea şi volumul cercetărilor în funcţia de caracterul obiectului expertizei.

Conform procedurii civile, expertiza în cadrul comisiei este expertiza care necesită investigaţii complicate efectuate de către mai mulţi experţi, care posedă aceeaşi specializare sau specializări diferite [2].

Dacă comisia este formată din experţi, avînd aceeaşi specializare, aceştia evaluează colegial rezultatele investigaţiilor şi, în cazul în care formulează o concluzie unanimă, elaborează un singur raport de expertiză. În cazul în care unul sau mai mulţi experţi fac opinie separată, referitor la obiectul investigaţiei, aceasta se depune separat şi se motivează.

Dacă membrii comisiei sînt experţi care deţin specializări diferite, la efectuarea expertizei se aplică prevederile referitoare la expertiza complexă. Încheierea judecătorească privind efectuarea expertizei în cadrul comisiei este obligatorie pentru experţii desemnaţi, cât şi pentru conducătorul instituţiei de expertiză, dacă în aceasta este stipulată doar instituţia de expertiză. Dacă în baza materialelor prezentate, expertul desemnat sau conducătorul instituţiei de expertiză constată că se impune o expertiză în cadrul comisiei, luând în consideraţie complexitatea investigaţiilor ce urmează a fi efectuate, acesta comunică instanţei propunerea de a dispune efectuarea propriu-zisă.

În cadrul procesului penal expertizele cu un grad sporit de complexitate se efectuează de o comisie, formată din câţiva experţi de aceeaşi specializare sau, după caz, de specializări diferite. La cererea părţilor, în componenţa comisiei de experţi pot fi cooptaţi experţii-invitaţi (recomandaţi) de ele. Dacă sunt experţi de aceeaşi specializare, membrii comisiei se consultă între ei şi, ajungând la o opinie comună, întocmesc un raport unic, pe care îl semnează fiecare. Dacă între experţi există dezacorduri, fiecare dintre ei prezintă câte un raport separat cu privire la toate întrebările sau numai cu privire la întrebările pe marginea cărora există dezacord. Dacă membrii comisiei sunt experţi de specializări diferite, la efectuarea expertizei se aplică prevederile referitoare la expertiza complexă [3].

Cerinţa organului de urmărire penală sau a instanţei de judecată ca expertiza să fie efectuată de o comisie de experţi este obligatorie pentru şeful instituţiei de expertiză, precum şi pentru experţii desemnaţi. Dacă expertiza ţine de latitudinea instituţiei de expertiză şi conducătorul, analizând complexitatea investigaţiilor ce urmează a fi efectuate, consideră că este necesară o expertiză în comisie, acesta comunică organului de urmărire penală sau instanţei de judecată propunerea de dispunere a efectuării expertizei [3].

Expertiza complexă

Expertiza judiciară complexă se efectuează în cazurile în care pentru elucidarea faptelor sau a circumstanţelor cauzei sunt necesare cunoştinţe din varii domenii ale ştiinţei şi tehnicii, din alte domenii ale activităţii social-umane. Fiecare expert, participant la expertiza complexă, efectuează cercetări în limitele competenţei sale. Expertul participă la formularea răspunsului doar la acele întrebări cuprinse în ordonanţă sau încheiere, care corespund domeniului său de activitate. În raportul de expertiză se vor indica modul şi tipologia cercetărilor efectuate de către fiecare expert, volumul acestora, experţii care au formulat răspunsuri la întrebări şi concluziile trasate. Organizarea cercetărilor complexe este atribuită conducătorului instituţiei de expertiză judiciară sau unuia dintre experţii incluşi în grupul de efectuare a cercetărilor complexe [1].

În cadrul procesului civil expertiza complexă, care se efectuează de mai mulţi experţi, se dispune în cazul când la constatarea circumstanţelor importante pentru soluţionarea pricinii sunt necesare date din diferite domenii ştiinţifice sau date din diferite ramuri ale aceluiaşi domeniu. În baza datelor rezultate din investigaţii, experţii perfectează un raport general de expertiză. Experţii care nu au participat la elaborarea raportului general de expertiză ori nu sunt de acord cu el, semnează doar pentru acea parte din raport care conţine rezultatele cercetării lor [2].

În cadrul procesului penal, în cazul în care constatarea vreunei circumstanţe, ce poate avea impact probatoriu în cauza penală, este posibilă numai în urma efectuării unor investigaţii în diferite domenii, se dispune expertiza complexă. În cazul torturii, efectuarea expertizei complexe, cu operarea examinării medico-legale, psihologice şi, după caz, a altor forme de examinare, este obligatorie. În baza totalităţii datelor constatate în cadrul expertizei complexe, experţii, în limitele competenţei lor, formulează concluzii despre circumstanţele pentru constatarea cărora a fost dispusă expertiza. Expertul nu are dreptul să semneze acea parte a raportului de expertiză complexă ce nu ţine de competenţa sa [3].

Expertiza suplimentară şi expertiza repetată

În cazul în care concluziile expertului nu suscită îndoieli, dar sunt insuficient de clare sau incomplete, ori în urma unor cercetări incomplete au apărut întrebări suplimentare, care au importanţă pentru stabilirea adevărului, se dispune efectuarea unei expertize suplimentare de către acelaşi sau alt expert. Dacă concluziile expertului nu sunt fondate sau persistă suspiciuni privind veridicitatea, exactitatea şi argumentarea acestora, sau dacă există contradicţii între concluziile mai multor experţi, se dispune efectuarea expertizei repetate de către alt expert (alţi experţi). La efectuarea expertizei repetate poate participa şi expertul care a efectuat prima expertiză. În acest caz, numărul experţilor trebuie să fie nu mai mic de trei. Dacă concluziile expertizei repetate nu corespund concluziilor primei expertize, expertul este obligat să indice în raportul de expertiză cauzele acestei necorespunderi. În cazul ordonării unei expertize suplimentare sau a unei expertize repetate, se indică, în mod obligatoriu, motivele. La ordonarea expertizei repetate se prezintă raportul primar sau procesul-verbal privind imposibilitatea întocmirii lui, precum şi toate materialele suplimentare aflate la dispoziţia ordonatorului expertizei judiciare [1].

În cadrul procesului civil, în cazul când raportul de expertiză nu este suficient de clar sau este incomplet, iar această deficienţă nu poate fi suplinită prin audierea expertului, ori când apar noi întrebări referitor la circumstanţele examinate ulterior, instanţa judecătorească poate dispune, la solicitarea părţilor, iar în cazurile prevăzute de prezentul cod, şi din oficiu, efectuarea de către acelaşi expert sau de un altul, a unei expertize suplimentare în condiţiile art.148 CPC [2].

În cazul când nu este de acord cu raportul de expertiză din motivul neântemeierii sau veridicităţii lui îndoielnice, cînd concluziile mai multor experţi sunt contradictorii, iar aceste deficienţe nu pot fi înlăturate prin audierea expertului, ori când, la efectuarea expertizei, normele procedurale sunt încălcate, instanţa judecătorească poate dispune efectuarea unei expertize repetate. Expertiza repetată se încredinţează unei comisii de experţi. Experţii care au efectuat expertiza anterioară pot oferi comisiei explicaţii, dar nu au dreptul să participe la efectuarea investigaţiilor. În încheierea judecătorească privind efectuarea expertizei suplimentare sau a celei repetate trebuie să se indice motivul respingerii raportului de expertiză anterior sau, după caz, motivul efectuării unei expertize suplimentare sau repetate [2]. În cazul dispunerii unei expertize suplimentare ori repetate, expertului (experţilor) i se prezintă în mod obligatoriu raportul elaborat anterior.

În cadrul procesului penal, dacă organul de urmărire penală care a dispus efectuarea expertizei, la invocarea de către una dintre părţi sau din oficiu, ori instanţa de judecată, la cererea uneia dintre părţi, constată că raportul expertului nu este complet, iar această deficienţă nu poate fi suplinită prin audierea expertului, se dispune efectuarea unei expertize suplimentare de către acelaşi expert sau de către un alt expert [3]. Dacă concluziile expertului sunt neclare, contradictorii, neântemeiate, dacă există îndoieli în privinţa lor şi aceste deficienţe nu pot fi înlăturate prin audierea expertului sau dacă a fost încălcată ordinea procesuală de efectuare a expertizei, poate fi dispusă efectuarea unei expertize repetate de către un expert sau de alţi experţi. La efectuarea expertizei repetate se poate aborda şi chestiunea autenticităţii metodelor utilizate anterior. Primul expert poate participa la efectuarea expertizei respective pentru a oferi explicaţii, însă nu poate participa la efectuarea investigaţiilor şi la finalizarea concluziilor. În ordonanţă, sau în încheierea prin care s-a dispus efectuarea expertizei suplimentare sau repetate, trebuie să fie concretizate motivele dispunerii ei.

Expertiza obligatorie

Efectuarea expertizei obligatorii se dispune în cazurile prevăzute de Codul de procedură penală (art.143) şi de alte acte normative [1].

Conform procedurii penale expertiza se dispune şi se efectuează, în mod obligatoriu, pentru constatarea:

– stării psihice şi fizice a bănuitului, învinuitului, inculpatului – în cazurile în care apar îndoieli cu privire la starea de responsabilitate sau la capacitatea lor de a-şi apăra de sine stătător drepturile şi interesele legitime în procesul penal;

– stării psihice şi fizice a persoanei în privinţa căreia se reclamă că s-au comis acte de tortură, tratamente inumane sau degradante;

– stării psihice sau fizice a părţii vătămate, martorului dacă apar îndoieli în privinţa capacităţii lor de a percepe just împrejurările ce au importanţă pentru cauza penală şi de a face declaraţii despre ele, dacă aceste declaraţii ulterior vor fi puse, în mod exclusiv sau în principal, în baza hotărârii în cauza dată;

– altor cazuri când prin alte probe nu poate fi stabilit adevărul în cauză.

Plata expertizelor judiciare efectuate în cazurile obligatorii se face din contul mijloacelor bugetului de stat [3].

Literatura:

1. Legea cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-ştiinţifice şi medico-legale, nr.1086-XIV din 23.06.2000 (Monitorul Oficial nr.144-145 din 16.11.2000).
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr225-XV, din 30.05.2003 (Monitorul Oficial nr.111-115 din 12.06.2003).
3. Cod de procedură penală a Republicii Moldova, nr.122-XV, din 14.03.2003 (Monitorul Oficial nr.104-110 din 07.06.2003).

MEDIEREA, O SOLUŢIE AVANTAJOASĂ PENTRU LITIGIILE CIVILE ŞI NU NUMAI

Topor R.
doctor, conf.
Universitatea Spiru Haret, Bucureşti

In legislatia din România, medierea este o procedură voluntară, dar tot mai des este pusă în dezbatere publică obli-gativitatea medierii în unele cauze din Dreptul Civil, Dreptul Familiei, dar şi din Dreptul Penal. În contextul dezvoltării fără precedent a corpului mediatorilor profesionişti autorizaţi şi popularizării pe scară largă a medierii ca metodă alternativă de soluţionare a disputelor, tot mai mulţi jurişti susţin că obligativitatea medierii este necesară în viitorul apropiat. Mare parte din populaţia României conştientizează faptul că în unele litigii, mai ales cele de familie, confidenţialitatea şi decenţa procedurii de mediere trebuie dezbătută şi aplicată, iar faptul că pe rolul instanţelor de judecată se găsesc aproape patru milioane de procese îi determină pe magisraţi să susţină şi să încurajeze perspectiva obligativităţii acestei proceduri alternative. Medierea este reglementata de Legea 192/2006 privind medierea si organizarea profesiei de mediator.

Reprezinta poate cel mai avantajos mod de recuperare a creantelor din punct de vedere al timpului si al costurilor, cu conditia ca si debitorul sa fie dispus nu doar sa apeleze la mediere, ci sa si achite creanta.

Cu ajutorul mediatorului, partile pot negocia modalitatea de plata, perioada, o eventuala esalonare, despagubiri, penalitati si alte detalii contractuale.

Medierea poate avea loc atat inainte de a ajunge in instanta cat si dupa ce partile au apelat la instanta de judecata. [2,p. 5]. In a doua situatie, medierea poate avea loc la initiativa partilor aflate in litigiu sau la recomandarea instantei, procesul fiind suspendat la cererea partilor pana la finalizarea medierii.

Partile se prezinta impreuna la mediator. Daca doar una din parti se prezinta, acesta completeaza cererea de mediere, iar mediatorul va trimite invitatie scrisa celeilalte parti stabilind un termen de cel putin 15 zile in vederea acceptarii medierii si a mediatorului [1. p. 23].

Mediatorul prezinta medierea si se informeaza cu privire la caz. Este momentul in care atat mediatorul cat si partea/partile solicitante decid daca medierea este potrivita pentru solutionarea disputei. Mediatorul nu poate oferi consultanta juridica si nici nu poate actiona ca un avocat. Mediatorul poate doar sa prezinte procesul de mediere si sa ajute partile sa gaseasca solutia pe baza intereselor lor si sa ajunga la un acord acceptat.

In situatia in care medierea, ca metoda de solutionare, si mediatorul sunt acceptati, atunci se va incheia contractul de mediere [1, p. 38].

Partile vor stabili impreuna cu mediatorul data, ora, timpul de desfasurare a intalnirii si alte conditii.

Daca partile se inteleg, se va incheia un acord, care va cuprinde toate conditiile intelegerii si care va fi semnat de catre parti. Acordul are valoare de contract si este similar tranzactiei.

Acordul poate fi autentificat la notar sau prezentat in instanta, in functie de nevoile partilor.

În conflictele familiale, prin mediere, părţile pot re-zolva rapid situaţia, fără aşi expune în sălile de judecată problemele intime ale vieţii de familie, care sunt şi trebuie să rămână confidenţiale.

Indiferent care va fi rezultatul medierii, se va incheia un proces verbal care va cuprinde aspecte privind desfasurarea medierii, dar nu si conditiile acordului.

In situatia in care medierea a intervenit dupa momentul inceperii procesului in instanta si pe parcursul medierii, procesul a fost suspendat, atunci partile vor repune pe rol cauza si vor prezenta judecatorului acordul. Judecatorul pronunta o hotarare prin care va lua act de intelegerea partilor. In cazul in care medierea nu se va incheia cu un acord, procesul in instanta poate continua.

Medierea poate fi folosită şi în şcoli, unde sistemul de învăţământ s-a dovedit a avea grave deficienţe cu consecinţe nedorite asupra elevilor, asupra educaţiei şi sănătăţii tinerei generaţii. Tot prin mediere pot fi soluţionate şi con-flictele de muncă, dispute le-gate de nerespectarea clauzelor contractuale, dispute sa-lariale ori condiţii de muncă ne-corespunzătoare.

Mediate pot fi şi cauzele delictuale, atât delicte civile cât şi penale, la cele la care legea prevede că urmărirea penală începe la plângerea prealabilă a părţii vătămate ori că împăcarea părţilor înlătură răspunderea penală. Medierea poate fi aplicată şi în conflicte confesionale apărute inter sau intraconfesionale. Religia are un impact deosebit în viaţa oamenilor şi este de preferat rezolvarea rapidă şi amiabilă a conflictelor de acest gen, păstrându-se confidenţialitatea disputei.

Putem vorbi şi de mediere a problemelor fiscale şi vamale cu efect în schimbarea mentalităţii instituţiilor statului de a aduce venituri la buget pe orice cale şi a contribuabilului de a evita prin orice mijloace impunerea. De asemeni, medie-rea conflictelor interetnice, cunoscute în România ca un domeniu foarte sensibil, poate fi făcută pentru buna convieţuire a cetăţenilor din toate etniile. Sunt multe alte domenii în care se impune medierea şi chiar obligativitatea acesteia, având în vedere rezultatul obţinut şi rata mare de succes a medierii.

Desigur, pentru obţinerea unui rezultat dorit «câştig-câştig», prin mediere, faţă de «câştig-pierdere», prin judecata supusă instanţei, este nevoie de un mediator cu calităţi multiple, cu o pregătire juridică şi experienţă de viaţă deosebită. În funcţie de conflictul supus medierii, acesta trebuie să fie pregătit profesional, bun psi-holog, bun negociator, să poată comunica bine cu părţile aflate în conflict, dar să aibă şi răbdarea de a asculta fiecare parte şi, totodată, înţelepciunea de a înţelege nevoile şi dorinţele părţilor aflate în conflict [3, p. 22].

Fiecare mediator profesionist trebuie să se pregătească în domeniile pe care le mediază, să îşi creeze un standard profesional şi să fie onest în relaţia cu părţile, dar şi cu ceilalţi membri ai societăţii, să respecte principiul neutralităţii şi al confidenţialităţii.

Prin activitatea profesională, mediatorii vor determina credibilitatea cetăţeanului în instituţia medierii, iar prin soluţionarea pe cale amiabilă a conflictelor vor crea relaţii mai bune între membrii societăţii, armonia şi pacea socială pe care toţi cetăţenii o doresc.

Literatura:

1. Mihaiu Santa, Primul cod orientativ privind procedura medierii conflictelor, Iasi, 2012, Editura Pim.
2. Mihaiu Santa, Procedura medierii conflictelor, indrumar practic, Iasi, 2012, Editura Pim.
3. Constantin Coada, Medierea conflictelor. Legislatia medierii, Bucuresti, 2013, Editura Universul Juridic.
4. Legea 192/2006, actualizata 2013, privind medierea si organizarea profesiei de mediator

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ, ИХ СОДЕРЖАНИИ, СИСТЕМЕ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ

Алиева Л.

магистр международного права, консультант Верховного суда Азербайджанской Республики

Являясь первым поколением прав человека, гражданские права обеспечивают право каждого члена общества на свободу, независимость и обеспечивают его правовую защиту и неприкосновенность от незаконных внешних посягательств.

1. Первое и основное назначение гражданских прав заключается в том, что они обеспечивают индивидуальность развития каждого человека. Эти права в литературе иногда характеризуются как личные права и свободы граждан.

Следует отметить, что основная особенность этих прав заключается в том, что они неотрывны – от человека, предоставляются ему с его рождением и не зависят от того, гражданином какого государства он является.

Эта категория прав характеризуется тем, что государство в определенной сфере отношений признает предоставляемые человеку права и свободы и они не являются объектом посягательств государства. С другой стороны, существенной особенностью этих прав является то, что, будучи важным атрибутом каждого человека, они обеспечивают ему возможность самостоятельно определять и реализовывать свою судьбу.

В преамбуле Международного пакта 1966 г. «О гражданских и политических правах» [3], особо отмечается, что эти права вытекают из присущего каждой личности достоинства.

В правовой литературе, со ссылкой на статью 2 Международного пакта 1966 года «О гражданских и политических правах» [3] осуществление этих прав оценивается как обязательное к немедленному исполнению.

Так, в первой части статьи 2 этого Пакта отмечается, что государства без всяких ограничений берут на себя обязательства по предоставлению заявленных в этом Пакте прав гражданам, находящимся на территории и в юрисдикции этого государства, независимо от их

места рождения, гражданского состояния, расовой, половой, национальной, социальной принадлежности, цвета кожи, языка, религиозных, политических и др. убеждений.

Анализ показывает, что и в Международном Пакте «О гражданских и политических правах» [3] и в Пакте «Об экономических, социальных, культурных прав» [2] говорится о том, что каждый человек имеет определенные права.

Но если в первом Пакте в обязанности государства вменяется неукоснительное пополнение прав граждан, то права граждан указанные во втором пакте, государство может исполнять в пределах максимальных возможностей, частично или полностью.

2. Гражданские права человека являются группой прав, включающих в себя индивидуальные права личности.

В отличие от политических прав гражданина, прав собственности, права на участие в трудовой, социальной и культурной жизни, в гражданских правах отражаются его личностные интересы. Эти права индивидуализируют личность, лучше проявляют его нравственные интересы, личностные умения. Они предоставляют человеку право свободного выбора, правила поведения из множества вариантов сферы свободы.

Содержание личных прав состоит в том, что эти права оберегают такие ценности как, личная неприкосновенность, жизнь, честь и достоинство человека.

Указанные выше права, обеспечивают автономность каждого индивида в гражданском обществе и ограждают его от незаконного вмешательства. Эти права имеют неимущественный характер, они никак не связаны с потреблением материальных ценностей. В этих правах отражаются также основы законов и порядка.

В отличие от других прав человека (например, политических) гражданские права не являются коллективными, они носят индивидуальный характер.

Следует отметить, что реализация гражданских прав (неприкосновенность личности, свобода совести и т.д.) в отличие от других прав (например, политических) носит более общий характер. Потому, что каждый человек пользуется личной неприкосновенностью, принадлежит к какому-то вероисповеданию. В конечном итоге претворяется в жизнь право неприкосновенности личности, свободы совести.

Несмотря на то, что на каждого гражданина распространяются такие политические права, как свобода печати, они носят массовый характер (не каждый человек может высказать в печати свое отношение к какому-либо вопросу).

3. Как известно, Всемирная Декларация по правам человека 1948 г. [1] начинается с перечисления гражданских прав. Выведение среди всех прав человека гражданских и имущественных прав на первое место связано с тем, что по сравнению с другими правами они исторически возникли в более раннее время. Ведь если нет права на жизнь, права личной неприкосновенности, права чести и достоинства теряется значение других прав и свобод. Конечно, сказанное выше ни в коем случае не уменьшает их роль. Потому, что основным условием претворения их в жизнь является единство и взаимосвязь элементов системы прав человека [13, с. 142].

Система гражданских прав должна более широко исследоваться. Видный ученый дореволюционной России В.А.Кистяковский, описывая права с точки зрения отношения личности к государству, подразделяет права на отдельные группы. Сюда относятся: неприкосновенность личности, свобода места проживания, свобода совести, свобода слова, свобода объединения и др. [7, с. 311].

В сфере личностных свобод вопросы правовой системы затронуты как в национальной, так и в зарубежной литературе. Государственный деятель Франции А.Эсмен (понятие) свободы интереса разделил на две группы: 1) материальное право; 2) моральное право. Первой группе он придал более узкий смысл – смысл, относящийся к неприкосновенности личности. Сюда он так же включает неприкосновенность жилища, имущественное право. Во вторую группу он определил свободу совести [18]. Во Франции правовая система свободы индивида, права, относящиеся, к сфере индивидуальных свобод определяются как свобода физического лица. Ж.Бюрдо делит право на 3 вида: право свободы жилища и свободы действий, неприкосновенность личности, развод, право одиночества. Последнее включает в себя неприкосновенность жилища и свободу письма.

В современной американской литературе существуют различные перечни. В частности, А.Месон и Б. Бонни первые 8 поправок к Конституции делят на 3 правовые группы: первая группа прав отражена в первой поправке (сюда относится свобода совести), вторая группа нашла отражение во второй и третьей поправках к Конституции (они со слов авторов, в истории конституционного права особой роли не имели). Наконец, третья группа прав была отражена в 4-8

поправках (они были определены для защиты граждан от полицейского произвола и обеспечения отправления правосудия). Обычно, в эту группу относят правила процессуального права, а также включают права по предотвращению незаконных арестов [18, с. 396].

В российской литературе так же были сделаны попытки классификации этих прав. М.А.Никифорова их делила на 2 группы:

1) Право на жизнь, физическая неприкосновенность.

2) Другие гражданские права, права, определяющие права первой группы.

А Воеводин выделяет 3 группы прав:

1) Право на жизнь, неприкосновенность личности, право чести и достоинства.

2) Право обеспечения тайны частной семейной жизни.

3) Свобода мысли, свобода слова, свобода совести.

На современном этапе развития юридической науки эта проблема может разрешиться с точки зрения системного анализа.

Одной из специфик системы является ее относительность. Дело в том, что эта система является элементом другой более высокого уровня системы. Исходящая система, в свою очередь, включает в себя элементы более низкого уровня. В итоге гражданские права должны рассматриваться как элемент системы основных права и обязанностей. К последнему же отношение как к элементу широкой системы субъективных прав человека.

Система гражданских прав так устроена, что они находятся во взаимозависимости друг от друга (к примеру, неприкосновенность жилища является логическим продолжением права на личную неприкосновенность). С точки зрения развития социальные системы делятся на постоянные и непостоянные.

Динамические и статические (неподвижные) системы так же различаются. В отличие от динамической системы взаимосвязь среди элементов статической системы слабо выражена. К примеру, изменения, происходящие в одних правах человека, могут привести к изменениям и в других, но изменения в последних элементах могут и не повлиять на ранее указанную 1-ю группу прав человека.

Безусловно, что, группа гражданских (личных конституционных) прав является единой статической социально-юридической системой. Если принять ценности данные личными свободами за критерии перечня гражданских прав, можно выделить следующие группы.

1) Право на жизнь, как и жизненная неприкосновенность, обеспечивает претворение в жизнь обязательных ценностей.

2) Право на свободу, запрещение рабства и работорговли, право на перемещение по стране, право на выезд из страны и возвращение. Эта правовая группа обеспечивает ценности личной свободы.

3) Право на личную неприкосновенность истязания (пытки) право на защиту против человеческого обращения и посягательства на свободу, право на защиту против незаконных арестов. Эта правовая группа обеспечивает личную неприкосновенность.

4) Право на защиту личной жизни, свобода слов, свобода совести, неприкосновенность жилья, право на тайну письменности, право на защиту семьи и брака. Эти права обеспечивают ценности личной жизни и невмешательства в личную жизнь.

5) Право признания субъективности прав, равноправие перед судом и законом, равноправие между женщинами и мужчинами, запрещение на дискриминацию на основе религиозных национальных, социальных и политических взглядов, гражданское право и др.

Эти права реализуют обеспечение признания человека как правового субъекта и обеспечивают его равноправие.

4. Заслуживает внимание вопрос юридической природы гражданских прав и конституционных прав личности.

М.С.Строгович рассматривал субъективное право личности как пользование социальными ценностями, полномочие совершать действия, операции, свободу действия в рамках юридических норм. Этот подход находит поддержку в юридической литературе. Он предоставляет возможность всестороннего исследования гражданских прав.

Социальные ценности – это блага, обеспечивающие развитие человеческих возможностей, обеспечение человеческих потребностей материально, морально и др. Пользование социальных благами необходимо понимать в широком смысле. Оно заключается не только в обладании этими или иными ценностями, но и в свободе действий в рамках закона. Это уже само собой является ценностью (не материальной) [16, с. 168].

Смысл субъективного права – это обладание социальными ценностями. Если возможность пользования этими ценностями ограничивается на правовой основе, тогда и не исключены изменения субъективного права.

Литература:

1. Всеобщая декларация прав человека. Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН, 1948. – http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/045/84/IMG/NR004584.pdf, 24 января 2009.
2. Международный Пакт «Об экономических, социальных и культурных правах» (МПЭСКП). Резолюция 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН, 1966. – http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NL6/600/01/IMG/NL660001.pdf, 24 января 2009.
3. Международный Пакт «О гражданских и политических правах» (МПГПП). Резолюция 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН, 1966. – http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NL6/600/01/IMG/NL660001.pdf, 24 января 2009.
4. Глухарева, Л. И. Методологические аспекты развития теории прав человека// Государство и право (Москва), 2006, № 3.
5. Карташкин, В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. – Москва: Норма, 2009. – 288 с.
6. Килкэли, Урсула; Чефранова, Елена Александровна. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. – М.: Совет Европы, Российская академия правосудия, 2001. – 159 с.
7. Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское). – Москва, 1908-1909
8. Колотов, Н. В. Право и права человека в условиях глобализации (Научная конференция) // Государство и право (Москва), 2006, № 3.
9. Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментарием). – М.: ИНФРА-М, 2005. – 622 с.
10. Крусс, В. И. Дискриминация и дифференцированный подход к обладателям конституционных прав и свобод // Государство и право (Москва), 2005, № 12.
11. Макили-Алиев, Камал. О некоторых проблемах свободы мысли, совести и религии в современном обществе. – Право и политология (Тбилиси), 2007, № 1, с.29-32.
12. Макили-Алиев, Камал. Системы имплементации и применения международного права прав человека: органы и механизмы. – Баку: Наука и образование, 2009. – 192 с.
13. Мюллерсон, Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – Москва: Юридическая литература, 1991. – 160 с.
14. Права человека. Отв. ред. Е.А.Лукашева. – Москва: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 573 с.
15. Права человека в международном и внутригосударственном праве (Отв. ред. проф. Р.М.Валеев). – Казань: Казанский государственный университет, 2004. – 300 с.
16. Права человека: сборник международных документов. – Варшава: Хельсинский фонд по правам человека, 2001. – 458 с.
17. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. – М., 1966
18. Уваров, А. А. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина // Государство и право (Москва), 2005, № 7, с. 82-84.
19. Эсмен А. Общие основания конституционного права. – С.-Петербург, 1909

ПРАВО ПРЕЖДЕПОЛЬЗОВАНИЯ НА ТОРГОВУЮ МАРКУ

Басай А. В.

кандидат юридических наук,

доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

В современных условиях деятельность в сфере оказания услуг, реализации продукции невозможно представить без использования торговых марок, которые дают возможность выделить продукцию одних субъектов хозяйствования от других. Индивидуализация товаров, работ и услуг является основной функцией торговых марок. Вместе с тем, с увеличением субъектов хозяйствования, широким импортом товаров, все сложнее выбрать торговую мар-

ку, которая хотя бы какими-то элементами не напоминала уже существующие. Для одних субъектов это действительно проблема, для других – возможность получить множество преимуществ, используя чужие торговые марки или их существенные элементы в собственной хозяйственной деятельности. В связи с этим немаловажное значение имеет своевременное и надлежащее засвидетельствование добросовестным владельцем торговой марки прав на нее.

Одним из специальных оснований возникновения права на использование торговой марки является право преждепользования

Согласно ст. 500 ГК Украины, любое лицо, которое до даты подачи заявки на торговую марку или, если был заявлен приоритет, до даты приоритета заявки в интересах своей деятельности добросовестно использовало торговую марку в Украине или осуществило значительную и серьезную подготовку для такого использования, имеет право на бесплатное продолжение такого использования или использование, которое предполагалось указанной подготовкой.

Для того, чтобы лицо смогло использовать торговую марку на праве преждепользователя, необходимо соблюдение нескольких условий.

Во-первых, должны быть две тождественные или схожие до степени смешения торговые марки, одна из которых используется или осуществляется подготовка к ее использования, а на другую выдано свидетельство в соответствии с законодательством Украины.

Во-вторых, предусмотренные законодательством действия (использование торговой марки или подготовка к нему) должны произойти до даты подачи в Государственную службу интеллектуальной собственности заявки или, если заявлен приоритет, до даты ее приоритета. В случае осуществления этих действий в период между подачей заявки и выдачей свидетельства данное право не возникает.

В-третьих, такое использование должно осуществляться именно в интересах деятельности лица, претендующего на возникновение права.

В-четвертых, важным условием является добросовестное использование аналогичной торговой марки или подготовка к нему. Например, тождественная торговая марка должна быть создана в результате самостоятельной параллельной деятельности других лиц, но обязательно независимо от владельца свидетельства.

В-пятых, использование или подготовка к использованию должны осуществляться на территории Украины. Применение объекта за пределами нашей страны не является основанием для возникновения права преждепользователя, поскольку в связи с территориальной сферой действия охранного документа лицо, использующее тождественное обозначение за пределами страны выдачи свидетельства, может продолжать такое использование, если это не приводит к нарушению прав и интересов правообладателей других государств.

Следует отметить, что объем прав, которыми наделяется субъект, использующий торговую марку на праве преждепользования, значительно уже, чем у собственника свидетельства.

Во-первых, право преждепользования ограничивается тем объемом использования торговой марки, который имел место на дату подачи заявки или заявления приоритета.

Во-вторых, ограниченное распоряжение правами на торговую марку. Право преждепользования может передаваться или переходить к другому лицу только вместе с предприятием или деловой практикой или с той частью предприятия или деловой практики, в которых была использована торговая марка или осуществлена значительная и серьезная подготовка для такого использования.

Право преждепользования имеет как позитивные, так и негативные стороны. Позитивным является то, что право преждепользования позволяет добросовестным субъектам использовать торговую марку на законных основаниях. В данном случае учитываются как интересы собственника свидетельства, так и третьих лиц, которые добросовестно использовали тождественное обозначение в качестве торговой марки.

С другой стороны реализация права преждепользования приводит к тому, что под тождественными торговыми марками появляются продукты, которые изготавливаются, реализуются разными субъектами хозяйствования. Негативные последствия от реализации права преждепользователя для потребителей могут проявляться в непредумышленном введении их в заблуждение относительно производителя той или иной продукции. Речь в данном случае не идет о нарушении их прав, так как два предприятия будут выпускать продукцию под одинаковыми торговыми марками на законных основаниях. Вместе с тем тождественность торговых марок может вызвать у потребителей представление, что продукция производится одним и тем же предприятием. А это в свою очередь может негативно отразиться и на интересах собственника торговой марки. Если потребители не будут довольны качеством продукция,

они перестанут приобретать продукцию определенной торговой марки, не всегда обращая внимание на производителя, в результате чего может снизиться спрос на качественную продукцию другого производителя. При этом менее качественной может выступать продукция, которая выпускается как преждепользователем, так и собственником свидетельства на торговую марку. При этом, предполагается, что в первую очередь следует обеспечить защиту интересов собственника свидетельства. В связи с этим предлагается закрепить на законодательном уровне условие, согласно которому, качество продукции, или услуг, которые предоставляются на праве преждепользования, должны быть не ниже, чем качество продукции, услуг, предоставляемых под зарегистрированной торговой маркой.

Представляется, что решить множество проблем, которые возникают при использовании торговой марки на праве преждепользования, можно путем заключения договора между собственником свидетельства на торговую марку и преждепользователем. Хотя заключение такого договора законодательством не предусмотрено, его наличие позволило бы субъектам урегулировать ключевые вопросы использования одинаковых торговых марок, в том числе касающиеся и качества продукции или услуг.

ДОГОВОР УПРАВЛЕНИЯ ЗАЛОГОМ: ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Беляева Н. А.
старший преподаватель кафедры гражданского процесса
Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых

Российский гражданский оборот усложняется вместе с развитием общества, с нарастанием глобализации, миграционных процессов, с развитием информационных технологий и экономической взаимозависимостью государств. Россия пережила коренную перестройку всей экономики, поэтому российское законодательство, в том числе залоговое, требует постоянного совершенствования в целях повышения устойчивости и надежности имущественного оборота. В этой связи институт залогового права, как одна из наиболее надежных форм в обеспечении исполнения гражданско-правовых договоров активно применяется субъектами гражданского оборота во многих видах обязательств. Развитие этого института зависит от экономических условий жизни общества. Недостаточность правового регулирования в залоговых правоотношениях особенно негативно отражается на интересах контрагентов в обязательствах и ведет к нарушению прав залогодержателей и залогодателей, а также прав 3-х лиц. Для защиты законных интересов лиц участвующих в обязательстве законодателем разработан институт управления заложенным имуществом. Договор управления залогом направлен в первую очередь на защиту прав кредитов – залогодержателей. Договор рассчитан на применение в сфере предпринимательской деятельности. Поэтому доверительным управляющим может быть коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, а также сами кредиторы в обязательстве с активной множественностью лиц.

По договору управления залогом управляющий залогом, действуя от имени и в интересах всех кредиторов заключивших договор, обязуется заключить договор залога с залогодателем и (или) осуществлять все права и обязанности залогодержателя по договору залога, а кредитор (кредиторы) компенсировать управляющему залогом понесенные им расходы и уплатить ему вознаграждение, если иное не предусмотрено договором. Таким образом, в залоговых правоотношениях предполагается заключение еще одной конструкции договора – управление залогом. Договор по своей правовой природе возмездный, взаимный, консенсуальный.

Анализ ст. 356 ГК РФ позволяет выделить различные вариации в отношении порядка заключения договора. Договор может быть заключен одновременно с основным обязательством, вместе с возникновением залога, после возникновения залога. Содержание договора управлением залогом зависит от многих обстоятельств, в частности от факта нахождения заложенного имущества у залогодателя или залогодержателя. Заложенное имущество можно использовать по назначению и получить от такого использования плоды, продукцию и доходы которые в последствии могут быть направлены на погашение основного обязательства. Условия использования заложенного имущества во все времена регламентировались законом и договором, но наиболее широкое развитие, данное условие может получить в договоре

управления залогом. Законодатель, регулируя порядок заключения договора, содержание, условия ответственности договора управления залогом рассматривает некоторые общие правила, отсылая при этом к конструкции договора поручения, если управляющий залогом не является залогодержателем, и к конструкции договора простого товарищества в том случае, если управляющим залогом становится один из кредиторов основного обязательства. Договор поручения и договор простого товарищества активно используются в гражданском обороте и имеют достаточно большую практику применения. Это позитивно отразится и на практике применения договора управления залогом.

Представляется возможности института управления залогом достаточно широкие и перспективные. Прогрессивность института очевидна, современный гражданский оборот должен соответствовать потребностям практики, но некоторые положения договора управления залогом требуют уточнения:

– Договор управления залогом заключается в той же форме, что и договор залога;

– Срок договора управления залогом следует признать существенным. Договор не заключается на неопределенный срок, ввиду его рискованности в определенной степени. Ориентиром для согласования срока может быть срок исполнения основного обязательства;

– К юридически значимым действиям в рамках договора управления залогом можно отнести закрытый перечень сделок – это договоры, направленные на передачу имущества во временное владение и пользование с целью получения дохода;

– Договор управления залогом относится к возмездным договорам. Особого правового регулирования требуют вопросы ответственности управляющего залогом. В ст. 356 ГК РФ возможно предусмотрение законной неустойки при ненадлежащем исполнении своих обязанностей управляющим залогом;

– Все права и обязанности управляющий залогом исполнять обязан исключительно лично, и отступление от указаний залогодержателя (залогодержателей) как это предусматривает коммерческое посредничество в договоре поручения возводить в ранг правил в данном институте не целесообразно.

Литература:

1. ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ и признании утратившим силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) № 367-ФЗ от 21.12.2013г.
2. Комментарий к ГК РФ (Учебно-практический) часть первая, вторая, третья, четвертая. – 2-е изд., перераб. и доп. /под ред. С.А. Степанова. – М.:Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2010. – 1504 с.

СООТНОШЕНИЕ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ И АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ В СФЕРЕ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Бурова Л. И.

кафедра права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Сегодня экономический и культурный уровень государства зависит от надежной защиты прав интеллектуальной собственности. В Украине активно применяется судебная защита. Все больше внимания уделяется альтернативным способам разрешения споров (АРС) в сфере права интеллектуальной собственности.

Согласно ст. 55 Конституции Украины, каждому гарантируется право на судебную защиту своих прав и законных интересов, а также право на обжалование в суде решений органов государственной власти [1]. В зависимости от субъектного состава спора, по интеллектуальной собственности, различают спор:

– Между заявителем и ведомством – административными судами;

– Между субъектами хозяйствования – хозяйственными судами;

– Между физическими лицами – общими судами [2 , с.101].

Право на результаты творческой деятельности регламентируется Гражданским кодексом Украины и специальными законами, которые определяют правовой режим отдельных объек-

тов интеллектуальной собственности (в частности, Законами Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», «Об охране прав на промышленные образцы», «Об охране прав на знаки для товаров и услуг», «Об авторском праве и смежных правах» и др.). Кроме того, принято большое количество подзаконных нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения в сфере интеллектуальной собственности.

Эффективность судебной защиты заключается в том, что суд уполномочен принять решение, касающееся: применения неотложных мер по предотвращению нарушения права интеллектуальной собственности и сохранения соответствующих доказательств; остановки пропуска через таможенную границу Украины товаров, импорт или экспорт которых осуществляется с нарушением права интеллектуальной собственности; изъятия из гражданского оборота товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением права интеллектуальной собственности; изъятия из гражданского оборота материалов и оборудования, которые использовались преимущественно для изготовления товаров с нарушением права интеллектуальной собственности; применения разового денежного взыскания вместо возмещения убытков за неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности; опубликования в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения [3]. Кроме того, судебное решение является обязательным для исполнения. В случае, если правонарушитель не выполняет судебное решение добровольно, Государственная исполнительная служба заставляет нарушителя выполнить данное решение.

Но судебный процесс не лишен определенных недостатков. Существенным недостатком судебной защиты прав интеллектуальной собственности является затягивание судебного процесса. Защита прав субъектов интеллектуальной собственности должна осуществляться в короткие сроки. Механизм защиты должен быть таким, чтобы обеспечивал именно своевременную защиту, поскольку пока суд рассматривает дело, ответчик часто успевает еще неоднократно незаконно использовать объект права интеллектуальной собственности, уничтожить или скрыть доказательства нарушения прав творцов [4]. Еще одним недостатком является большие денежные затраты на судебный процесс – это судебный сбор, оплата услуг адвоката, проведение судебных экспертиз и т.п.. Стороны во время суда превращаются в соперников – сам судебный процесс построен так, что одна сторона выигрывает судебный процесс, другая – проигрывает, то есть суд напоминает соревнования конфликтующих лиц. Кроме того, суд не может удовлетворить обе стороны – решение, которое принимает суд – это полное/частичное удовлетворение исковых требований, или отказ в удовлетворении исковых требований.

Неюрисдикционный способом защиты прав интеллектуальной собственности является альтернативное решение спора. По мнению Бондаренко– Зелинской Н.Л. , альтернативное решение правовых споров – это совокупность приемов и методов внесудебного урегулирования споров, в результате применения которых спорящие, укладывают взаимоприемлемое соглашение. Основное значение АРС заключается в том, что с его помощью происходит фильтрации тех правовых споров, которые действительно нуждаются в полном судебном разбирательстве от тех, которые могут быть решены без участия суда [5].

Севастьянов Г.В., рассматривая данный вопрос, подчеркивает, что понятие «способы АРС», «способы негосударственного (частного) разрешения споров и урегулирования правовых конфликтов», «институты саморегулирования гражданского общества» является синонимами. В литературе также используются термины «внесудебные формы» и «досудебные формы», более узко. Они охватывают набор отдельных процедур (например, претензионный порядок урегулирования споров). В некоторых научных работах говорится об альтернативных формах разрешения спора, альтернативных средствах, методах, процедурах разрешения правовых конфликтов (споров) [6, с. 26]. Мы считаем, что наиболее точным является термин «альтернативные способы урегулирования спора». Именно это понятие включает в себя все известные нам способы урегулирования конфликта, что нельзя сказать, например, о термине «внесудебные формы». Данное понятие не включает в себя такой способ разрешения конфликта как мировое соглашение. Кроме мирового соглашения к ним относятся, по нашему мнению, еще медиация и третейский суд.

Медиация – это структурированный процесс, в котором две или более стороны пытаются самостоятельно и на добровольной основе достичь договоренности об урегулировании своего спора с участием третьей нейтральной стороны (медиатора) [7].

Третейский суд – это негосударственный независимый орган, который создается по соглашению или соответствующему решению заинтересованных физических и/или юридических лиц, для разрешения споров, возникающих из гражданских и хозяйственных правоотношений [8].

Мировое соглашение – это соглашение сторон о прекращении судебного спора мирным путем на основе взаимных уступок и полного или частичного удовлетворения встречных требований [9].

Еще одной формой альтернативного разрешения спора является фасилитация – процесс осуществления организационных мероприятий, направленных на установление места и времени проведения переговоров. Наибольшее распространение термин фасилитация нашла в США. В Украине есть только практика применения ее в корпоративных спорах, например, собрание акционеров. В сфере права интеллектуальной собственности нет практики использования фасилитации как способа примирения.

В литературе можно найти утверждения, что к АРС относится еще и заключение эксперта [10]. Исходя из понятия, которое содержится в с. 66 ХПК Украины, заключение эксперта – это подробное описание проведенных экспертом исследований, сделанные в результате их выводы и обоснованные ответы на вопросы, заданные судом [11]. Таким образом, мы склонны к мысли, что если речь идет об альтернативном разрешении спора, то вывод эксперта не влечет за собой именно урегулирования данного конфликта – он может представлять собой определенную доказательную базу, но не влияет и не гарантирует удовлетворения требований сторон.

Как отмечает Гирнык А.Н.. еще одной формой АРС является мини-суд – способ разрешения коммерческих споров, который заключается в привлечении к процессу руководителей и юристов корпораций и третьей стороны, которая организует процедуру и председательствует на слушаниях. Он может произойти только по взаимному согласию сторон, порядок слушания определяется письменной договоренностью сторон [12]. Как мы видим из определения данного понятия, мини-суд имеет ряд характерных признаков, которые присущи и медиации. Сегодня в Украине предлагают закрепить разделение медиации на ту, которая осуществляется медиатором и уполномоченным медиатором. Таким образом, возникает вопрос: будет ли уместным выделять мини-суд как отдельную форму урегулирования спора с участием профессиональной третьей стороны, если можно будет обратиться к тому же самому уполномоченному медиатору, который имеет специальную подготовку по решению споров?!

Итак, как вывод, можно сказать, что способы альтернативного разрешения спора сегодня имеют важное значение в сфере права интеллектуальной собственности. Они выступают в качестве альтернативы по отношению к государственному правосудию, к судебной системе государства. Широкое применение они могут получить благодаря таким преимуществам как, экономичность, простота процедур, скорость разрешения спора, конфиденциальность, возможность для сторон самостоятельно управлять процессом примирения.

Литература:

1. Конституція України: Закон України: офіц. текст: за станом на 24 листопада 2013 року. – Відомості Верховної Ради України. – 1996.– № 30. – Ст. 141
2. Гаврилішин А.П., Новак А.А. Захист права інтелектуальної власності господарськими судами України // Порівняльно – аналітичне право – №4 – 2012 – С. 101-102
3. Ортинський В.Л. Основи держави і права України / Захист права інтелектуальної власності судом. – [Електронний ресурс] – Режим доступу:http://pidruchniki.ws/18421120/pravo/ zahist_prava_intelektualnoyi_vlasnosti_sudom#308
4. Берестова І. Е. Судовий захист особистих немайнових прав інтелектуальної власності. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: ndippp.gov.ua/Schorichnuk/Berestova.pdf
5. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Впровадження способів альтернативного вирішення правових спорів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – http://www.nbuv.gov.ua/portal/ Soc_Gum/Ppip/2010_9/Bondaren.pdf
6. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права альтернативного разрешения споров) // Третейский суд. – 2009. – № 1. – С. 25-32.
7. О некоторых аспектах медиации в гражданских и хозяйственных правоотношениях: Директива 2008/52/ЕСЕ Европейского парламента и совета от 21 мая 2008 г. [Электронный ресурс] –Режим доступа: http://ukrmediation.com.ua/files/content/mediation-directive-ukr.pdf
8. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004р. -[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/page2

9. Черпак І. Мирова угода: довгоочікуваний мир чи війна з відстрочкою? «Підводні камені» мирових угод, пов'язані з їх подальшим виконанням. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.100p.com.ua/statti_5/myrowa_ugoda.html
10. Спектор, О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : 12.00.03 : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Спектор ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка . ─ К., 2012 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/9254.html
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року Ст.11 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page
12. Гірник А.М. Основи конфліктології – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/15660212/psihologiya/poserednitstvo_konfliktah

АККРЕДИТИВНАЯ ФОРМА РАСЧЁТОВ КАК КОМПЛЕКСНОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ

Гвоздецкий А. М.
студент
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Актуальность темы. Интенсивное развитие товарно-денежного обмена, в т.ч. внешнеэкономического, способствует развитию международных расчетов.

Исходя из оценки правовых и экономических критериев, наиболее сбалансированной формой расчетов с точки зрения интересов покупателя как плательщика и продавца как получателя средств является аккредитив, поскольку он обеспечивает не только оперативность оплаты за товары/услуги, но и выполнение самого обязательства (например, поставку товаров). Именно такая функциональная особенность аккредитива способствовала широкому его использованию в практике международных расчетов.

В то же время, в отличие от других форм расчетов (например, векселя или чека) расчеты по аккредитиву не стали предметом обстоятельного исследования в отечественной юриспруденции, как следствие является таким, что вызывает научный интерес изучение аккредитива как правового явления, а глубое теоретическое понимание правовой природы аккредитива и особенностей аккредитивного правоотношения являются необходимыми для совершенствования правового регулирования аккредитивных расчетов с целью повышения эффективности такой формы платежей в международном торговом обороте и обеспечения правовой защиты его участников.

Целью настоящего исследования является изучение аккредитивного правоотношения и обоснование его комплексного характера путем выявления отдельных взаимообусловленных и взаимозависимых правовых связей, которые отягощают классическую структуру правоотношения, а также разработка собственных научных выводов по теме работы.

Изложение основного материала. Единообразного подхода в понимании правовой природы аккредитива нет, что предопределяет неодинаковость понимание правовой конструкции аккредитива и способствовало формированию широкого и узкого подходов к определению аккредитива.

В широком смысле аккредитив является методом платежа, который охватывает несколько групп отношений: между продавцом, покупателем (другой стороной – в зависимости от договора, на основании которого совершается расчет) и банковскими учреждениями, привлеченными для осуществления платежа. Узкий подход отражает понимание аккредитива как формы безналичных расчетов, является условным обязательствам банка произвести платеж в пользу бенефициара по поручению клиента на указанных им условиях [4, с. 8].

При использовании аккредитива в международных расчетах, как правило, руководствуются Унифицированными правила и обычаи для документарных аккредитивов Международной торговой палаты (публикация МТП №500 в редакции 1993 года и публикация МТП №600 в редакции 2007 года).

Унифицированными правилами и обычаями определено, что аккредитив является сделкой, как бы она не была названа или обозначена, согласно которой банк (банк-эмитент), действуя по просьбе и на основании инструкций клиента (заявителя) или от своего имени:

(I) должен произвести платеж третьему лицу (бенефициару) или его приказу, или акцептовать и оплатить переводные векселя (тратты), выставленные бенефициаром , или

(II) уполномочивает другой банк провести такой платеж или акцептовать и оплатить переводные векселя (тратты), или

(III) уполномочивает другой банк негоциировать против предусмотренных документов при соблюдении сроков и условий аккредитива.

Соответствующая дефиниция характеризует аккредитив в узком смысле.

Считаем приемлемым согласиться с пониманием аккредитива в узком и широком смысле. Узкий подход является составляющей широкого и отражает сложную правовую конструкцию аккредитива.

Учение о комплексном правоотношения является сравнительно новым в науке. В литературе указывается, что структура содержания правоотношения может быть настолько сложной, что будет содержать элементы самостоятельных правоотношений. В этом случае можно говорить о правоотношениях с комплексным содержанием [1, с. 124].

Комплексное гражданское правоотношение – это урегулированное нормами гражданского права общественное отношение, что опосредует единственную правовую цель, имеет сложную структуру социально правовых связей, участники которого являются носителями субъективных прав и обязанностей [2, с. 16].

Основными чертами, которые свойственны комплексным правоотношениям, являются следующие:

– *Единственная правовая цель;*

– *Сложное содержание правоотношения (наличие внутри комплексного правоотношения простых, единичных правовых связей);*

– *Взаимосвязанность отдельных элементов комплексного правоотношения и их подчиненность единой правовой цели;*

– *Сохранение правоотношения в целом в случае прекращения отдельных правовых связей, входящих в его структуру;*

– *Разнообразный субъектный состав и возможность замены одних участников другими или выход отдельных участников с сохранением правоотношения в целом;*

– *Вариативность развития правоотношения.*

По нашему мнению, изложенные признаки дают возможность считать аккредитивное правоотношение комплексным. Отметим, подобное мнение в науке высказывалось ранее [3].

Традиционно правоотношения рассматривают через такие элементы его структуры: субъект, объект и юридическое содержание. Основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений являются юридический факт [5].

Основанием возникновения аккредитивного правоотношения является соглашение между заявителем и банком-эмитентом об открытии аккредитива. В случае, когда аккредитив открывается банком-эмитентом по заявлению клиента, с которым заключен договор банковского счета можно говорить о фактическом составе.

Осложненным в аккредитивном правоотношении является такой элемент как субъект.

Инициатором открытия аккредитива есть одна из сторон основного договора, в котором предусмотрен расчет по аккредитиву (например, покупатель по договору поставки). Для произведения платежа в пользу получателя (бенефициара), кроме банка-эмитента, могут быть привлечены и другие банки, что рассматривается далее.

Объектом аккредитивного правоотношения являются отношения по осуществлению платежа в пользу бенефициара.

В то же время , несмотря на общий объект *, между различными из названных субъектов возникают/могут возникать различные правовые связи, которые сами по себе могут рассматриваться как отдельные правоотношения.* Данные правовые связи являются усложненным юридическим содержанием комплексного аккредитивного правоотношения, рассмотрим их подробно.

Правовая связь «заявитель аккредитива – банк-эмитент». Соглашение между заявителем и банком эмитентом является основанием для дальнейших обязательств, образующих аккредитивном правоотношения.

Данное соглашение оформляется путем подачи заявителем аккредитива в банк заявления об открытии аккредитива, в котором указываются согласно контракту основные данные и условия аккредитива.

Права и обязанности сторон данной правовой связи, в частности, но не исключительно, следующие: банк-эмитент обязан проверить условия документарного аккредитива; заявитель обязуется предоставить банку-эмитенту денежное покрытие аккредитива и возместить понесенные им расходы или в установленном порядке урегулировать отношения по кредитованию, а также выплатить банку-эмитенту предусмотренное вознаграждение за осуществление операции.

Нарушение банком-эмитентом инструкций заявителя аккредитива, так же как и Унифицированных правил и обычаев, влечет за собой ответственность банка-эмитента перед заявителем.

Правовая связь «банк-эмитент – бенефициар». Платежное обязательство банка-эмитента перед бенефициаром аккредитива является основным в аккредитивных правоотношениях. Именно эта правовой связь и отражает аккредитив в узком его понимании.

Действия банка-эмитента, обусловливающие возникновение аккредитивного обязательства перед бенефициаром, являются открытием аккредитива. Непосредственной целью этого является уведомление бенефициара об открытии и условиях аккредитива. В том случае, когда аккредитив открывается непосредственно в банке-эмитенте, он осуществляет указанные действия самостоятельно, а если нет, то привлекается соответствующий авизующий и (или) исполняющий банк. В последнем случае банк-эмитент должен организовать оповещения бенефициара об открытии и условиях аккредитива в исполняющем банке путем заключения соответствующих договоров с указанными банками.

Правовая связь «банк-эмитент – авизующий банк». Ситуация, когда банк-эмитент и исполняющий банк вступают в правоотношения по поводу открытия и обслуживание аккредитива при отсутствии между ними корреспондентских отношений в международной банковской практике невозможна, при таких обстоятельствах привлекается авизующий банк.

Статьей 7 Унифицированных правил и обычаев определено, что аккредитив может быть авизован бенефициару через другой банк (авизующий банк) без обязательств со стороны авизующего банка, но, решив авизовать аккредитив, банк должен с разумной тщательностью проверить по внешним признакам подлинность аккредитива, который он авизует. Авизующий банк не принимает на себя никаких обязательств по осуществлению платежа бенефициару, а выполняет свой долг по привлечению исполняющего банка к открытию и обслуживанию аккредитива.

В условиях, когда бенефициар настаивает на том, чтобы кроме банка-эмитента, обязательства по осуществлению платежа принял и банк, находящийся в пределах юрисдикции, под которой он пребывает, авизующий банк, который берет на себя обязательство произвести платеж против соответствующих документов, становится подтверждающим банком. Принятие авизующим банком такого обязательства считается подтверждением аккредитива. Подтверждение аккредитива означает, что исполняющий банк принимает на себя обязательства по выполнению условий аккредитива в той мере, что и банк-эмитент. Этим подтверждающий банк приобретает статус исполняющего банка и имеет право на возмещение банком-эмитентом всех платежей, осуществленных по аккредитиву.

Правовая связь «банк-эмитент – исполняющий банк». Правовое положение банка-эмитента характеризуется двумя признаками: во-первых, он действует по поручению своего клиента, во-вторых, он несет непосредственную ответственность за осуществление платежа как перед клиентом, так и перед бенефициаром.

Исполняющий банк непосредственно выполняет аккредитив, принимая у бенефициара документы, проверяя и оплачивая их. При этом обязанность исполняющего банка по приему и проверке документов основана не на самом аккредитиве, а на корреспондентских отношениях с банком-эмитентом.

При выполнении аккредитива могут быть привлечены и другие банки, например, с целью валютирования, рамбурсирования или негоциации тратты.

Таким образом, аккредитивном правоотношения состоит из ряда правовых связей (правовая конструкция которых напоминает отдельные правоотношения), различных по своей сути (в этом смысле мы придерживаемся мнения, что не все правовые связи в аккредитивном правоотношении носят гражданский (частноправовой) характер, поскольку отношения между банками, реализуемые на основании договоров о корреспондентских счетах являются публично-правовыми, регулируются императивно и составляют собой другие отраслевые правоотношения – финансовые, банковские.

На основе проведенного исследования предлагается определить, что аккредитив как форма расчета (т.е. широкое понимание) – это комплексное правоотношение, состоящие из отношений между заявителем (клиентом) и банком-эмитентом, а также банком-

эмитентом и исполняющим банком (а также другими субъектами, если такие имеют место) по осуществлению банком-эмитентом платежа в пользу бенефициара на определенных условиях, в частности предоставления документов, подтверждающих право на получение такого платежа.

Исходя из этого, в узком понимании аккредитив является обязательством банка-эмитента осуществить платеж бенефициару при условии предоставления определенных заявителем документов, подтверждающих право на получение такого платежа.

Литература:

1. Гражданское право: учеб.: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2004. – Т. 1. Общая часть.
2. Жилінкова І.В. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки [Текст] / І. В. Жилінкова // Право України. – 2010. – №12. – С. 11-17.
3. Карашев К.В. Аккредитивное правоотношение: понятие, сущность, сравнительно-правовой анализ: Дисс. на соиск. уч. степ. к. ю. н. – М, 2005.
4. Овсейко С.В. Международные банковские операции. Конспект лекций для студентов магистратуры. – Минск: БГУ, 2001. – 307 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

ВПЛИВ ІСТОРИЧНИХ ТА ЕКОНОМІЧНИХ ЧИННИКІВ НА ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТІВ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ТА КОНЦЕСІЇ

Загрішева Н.

старший викладач кафедри господарського права та процесу Київського університету права Національної академії наук України

З набуттям чинності в 2004 році Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України (далі – ГКУ) на теренах української держави з'явився новий, не відомий до нині інститут комерційної концесії. До того моменту правовідносини комплексної передачі виключних майнових прав інтелектуальної власності оформлювалися ліцензійними та іншими видами договорів. Імплементація зазначених норм дозволила наблизити національне законодавство до світових стандартів та використовувати загальноприйняту конструкцію договору.

Поняття концесійних правовідносин в Російській Федерації досліджували Я.О. Золоєва, О.М. Савинова, правове регулювання комерційної концесії – С.О. Бобков, Ж.М. Бородина, О.М. Ва-сильєва, договори комерційної концесії – Д.В. Шульга, А.В. Сланова, О.О. Орлова. В Україні інститут комерційної концесії досліджений в працях Я.О. Сидорова, договір комерційної конце-сії – І.І. Килимник, правовідносини концесії – О.А. Медведєвої. Проте поза увагою залишився аспект співвідношення понять концесії та комерційної концесії як правових категорій.

Метою статті є дослідження впливу історичних та економічних чинників на формування інститутів комерційної концесії та концесії.

Ряд питань щодо співвідношення інститутів комерційної концесії та концесії виник після імплементації до національного законодавства терміну «комерційна концесія». Використання однакової дефініції «концесія» в назві обох інститутів наводить на думку, що правовідносини, які виникають, є спорідненими .

На відміну від комерційної концесії інститут концесії був відомий за радянські часи . В перші роки існування Радянського Союзу, Декретом від 23 листопада 1920 року було прийнято рішення надати можливість іноземному капіталу здійснювати підприємницьку діяльність на території Радянського Союзу. Мета, яка ставилась – залучення іноземного капіталу з метою відновлення народного господарства в тих районах та сферах, де здійснення самостійного економічного розвитку державою було неможливо [4].

Концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику (ст. 406 ГКУ). На жаль, законодавцем не розкрито поняття ко-

мерційної концесії. О.О. Орлова узагальнивши визначення, що зустрічаються в науковій літературі, зазначає, що комерційна концесія – це спосіб ведення підприємницької діяльності, яка має на увазі створення широкої мережі підприємств (користувачів), які пов'язані з головною фірмою (правовласником) договором комерційної концесії, та функціонують під єдиним товарним знаком, що належить правовласнику, та дотримуються єдиних умов, стилю, методів і форм продажу товарів або надання послуг [7].

Історично, договір комерційної концесії відноситься до класу так званих непоїменованих договорів (contractus innominatis): які виникнули з договірно-правової практики, не були закріплені законодавчо і в подальшому були визнані судовою практикою. За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) на строк або без визначення строку право використання в підприємницькій діяльності користувача комплексу прав, належних правоволодільцеві, а користувач зобов'язується дотримуватися умов використання наданих йому прав та сплатити правоволодільцеві обумовлену договором винагороду. Договір комерційної концесії є консенсуальним, оплатним. Договір концесії є оплатним, законом України «Про концесії» передбачено порядок проведення концесійного конкурсу з метою укладення договору.[1] Відповідно до Роз'яснень «Особливості укладення договору концесії» від 19.01.2011 наданих Міністерством Юстиції України, головною ознакою, яка полягає між договором концесії та іншими правовими інститутами (договір найму, оренди, фінансового лізингу) є передача прав від концесієдавця до концесіонера в обов'язок створення (будівництва)та /або управління об'єктом концесії. На відміну від найму, де власником надається майно необхідне наймачу, в концесії передається право на створення майна і подальше його використання з метою отримання прибутку [3].

Концесійні правовідносини беруть свій початок за часів Стародавнього Риму: термін «концесія» походить від лат. Concenssio – надання дозволу, поступка. Незважаючи на те, що система римського цивільного права була побудована на приватноправових засадах, не усяка річ могла бути предметом приватної власності чи належати на праві такої власності. Давньоримські юристи виділяли з множини речей, які слугують задоволенню потреб людини, особливі групи, що не можуть бути об'єктами права приватної власності. До цих груп входили речі, які не могли знаходитися у приватній власності, а й бути предметом розпорядження. За дослідженням В. Шретера, монополізація державою на свою користь певної діяльності обґрунтовувалась подальшою передачею такої діяльності приватним особам у вигляді виключного привілею за окрему плату. Таким чином, основними ознаками, які в 15-16 столітті поклали основу концесії є: визначення привілею чи права монарху, юридичне закріплення такого права та подальша передача приватним суб'єктам [6; 9].

В Україні та Російські Федерації під правовідносинами, що охоплює поняття «комерційна концесія» розуміють правовідносини, що в міжнародному та зарубіжному законодавстві мають назву франчайзинг. Історичне коріння, що сформувало основу франчайзингу, як складової сучасного господарського права України тісно переплітається з передумовами виникнення концесії. Термін «франчайзинг» походить від англ. Franchises – ярмарок та інші місця для торгівлі, Оксфордський словник англійської мови визначає термін «franchising» «як всі права та свободи єпископатів… що надані королівською короною». Надання певних привілей , що дозволяють здійснювати певні дії на визначеній території за певну плату формували основу комерційної концесії протягом кількох століть [8].

Підтримуючи думку О.А. Медведєвої до економічних чинників, які вплинули на формування інституту концесії віднесемо наступні фактори: 1) неефективність або низька ефективність державного або комунального управління такими об'єктами, що призводить до спаду виробництва та обсягів прибутку; 2) нестача бюджетних коштів на фінансування об'єктів концесії; 3) неспроможність владного апарату забезпечити відповідність виробництва науково-технічному прогресу; 4) кризові явища в економіці [6]. Отже економічні чинники розвитку концесії лежать у площині необхідності залучення приватного капіталу з метою розвитку або пожвавлення господарської діяльності певних галузей. Такий підхід не є справедливим для комерційної концесії. Економічні передумови формування та розвитку інституту відносяться до розширення вже існуючого успішного бізнесу, його просування на інші території за рахунок надання у користування майнових прав на відому торговельну марку та супутніх об'єктів інтелектуальної власності.

На підтримку такої думки наведемо дослідження Д.В. Шульги, який підкреслює, що привілей, у випадку комерційної концесії, має економічну привабливість як для правоволодільця, так і для користувача. Зазначимо, що у правовідносинах, які порівнюються, термін отри-

мання прибутку формується під впливом двох факторів: строк отримання прибутку та розмір капіталовкладень. При комерційній концесії строк отримання прибутку є мінімальним при незначному розмірі капіталовкладень, на відміну від концесії, де строк отримання прибутку може сягати декількох звітних періодів за умови вкладення значних грошових сум. Отже привілеями для правоволодільця є: – вигода від розширення бізнесу без великих фінансових витрат; – здійснення ефективного контролю за умовами реалізації продукції та послуг; – отримання доходжу у вигляді роялті; – отримання додаткового прибутку за рахунок зниження витрат виробництва на одиницю продукції або послуг в результаті зростання масштабів виробництва. Привілеї для користувача: – можливість ведення бізнесу під відомою торговою маркою; – використання апробованої концепції бізнесу; – можливість отримання управлінських консультацій від експертів відповідної області;– зниження витрат на рекламу за рахунок спільної діяльності; – отримання послуг головної фірми в організації початкового та майбутнього навчання [8, с. 77-78].

Дослідивши історичні та економічні чинники проходимо до висновку, що: 1) історичні витоки концесії та комерційної концесії лежать у площині використання та розпорядження привілеєм; проте 2) економічні фактори не дозволяють ототожнювати ці два поняття. За умови отримання прибутку метою:

– концесії є відновлення, пожвавлення господарської діяльності певної галузі за рахунок залучення капіталовкладень приватних осіб;

– комерційної концесії є розширення господарської діяльності суб'єкта підприємництва за умови надання їм прав використання відомої торговельної марки іншим суб'єктам підприємницької діяльності.

Інститути концесії та комерційної концесії є самостійними правовими інститутами галузі господарського права. Спільне історичне коріння понять концесії та комерційної концесії пояснюється нерозвинутою системою правовідносин у минулі часи. Значний вплив на формування та розвиток обох інститутів у сучасному вигляді мали економічні чинники. Саме під їх впливом відбулося суттєве розходження, а згодом і відмежування концесії від комерційної концесії. Отже, подібність понять концесії та комерційної концесії є формальною, і використання дефініції «концесія» не може призвести до ототожнення двох різних правових інститутів.

Література:

1. Закон України «Про концесії» від 16 липня 1999 р. № 997-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Методика розрахунку концесійних платежів» від 12 квітня 2000 р. № 639 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
3. Роз'яснення Міністерства Юстиції України «Особливості укладення договору концесії» від 19 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
4. Бутковский В. Иностранные концессии в народном хозяйстве : монография / Бутковский В. – Государственное из-во Москва – Ленинград, 1928. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ru.wikisource.org
5. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку. Автореф. дис…доктора юрид.наук. / НЮА України ім.. Я.Мудрого. – Харьків, 2008. – стор. 62-122.
6. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб 'єктами : дис.канд.юр. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О.А. Медведєва. – Харків, 2004. – стор. 10-16, 23, 46-48.
7. Орлова О.А. Договор коммерческой концессии по российскому и зарубежному законодательству : дис.канд. юр. наук : спец. 12.00.03. «гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное право» / О.А. Орлова. – Саратов, 2003. – стр. 13-14.
8. Шульга Д.В. Регулирование договора коммерческой концессии (франчайзинга) в гражданском праве России : дис.канд. юр. наук : спец. 12.00.03. «гражданское право, предпри-нимательское право, семейное право, международное право» /Д.В. Шульга. – Волгоград, 2005. – стр. 14-20, 77-78
9. Шретер В. Концессионное право. // Вестник промышленности, торговли и транспорта. – 1923.– № 9 – 10. – С. 1-15.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Зеліско А. В.
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права
Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Активне формування правової основи діяльності підприємницьких юридичних осіб приватного права в Україні традиційно пов'язується із набранням нею незалежності. Вказана форма ведення підприємництва є невід'ємно притаманною для ринкової системи економіки. Однак становлення правового підґрунтя діяльності підприємницьких юридичних осіб відбувалося без належної доктринальної концепції, яка б відзначалася єдністю підходів до створення їх системи. В. А. Васильєва доречно вказує на те, що, на жаль, маємо в результаті ситуацію, коли науковці прагнуть навздогін законодавцю підвести теоретичне підґрунтя під сформовану нормативну базу або ж піддають критиці існуючі законодавчі положення [1, с. 282]. Чітко і вдало проблему сьогоднішньої ситуації у правовій сфері окреслила Н. С. Кузнєцова, втіливши її у двох тезах: законодавець може здійснити удосконалення законодавства, але не знає як (або не хоче); цивілістична наука, якщо і знає (може і хоче знати), але не може цього здійснити. Таким чином, робить висновок Н. С. Кузнєцова, потрібно поєднати організаційні і політичні можливості законодавця з інтелектуальним потенціалом цивілістичної науки [2, с. 14]. Наведені твердження провідних науковців свідчать про те, що саме на науку має бути покладене завдання розробки доктринальної конструкції підприємницьких юридичних осіб приватного права, яка дозволить систематизувати існуюче законодавство у сфері їх діяльності. Для з'ясування того, які проблеми повинна подолати наука, потрібно окреслити основні ознаки безсистемності чинного законодавства.

Правове регулювання діяльності будь-яких юридичних осіб, як зазначає О. А. Сєрова, ґрунтується на діалектичній взаємодії двох протилежних процесів – диференціації та інтеграції. Диференціація проявляється у ході розподілу цього інституту на окремі групи (особливо яскраво це можна спостерігати на прикладі корпоративного права). А інтеграція відображає тенденцію до взаємопроникнення та синтезу різних методів правового регулювання (яскравим прикладом є виникнення різних комплексних правових інститутів, заснованих на публічно-правових та приватно-правових методах)» [3, с. 12]. Так от, аналіз вітчизняного законодавства та тенденцій його трансформації свідчить про те, що відбувається явний перекіс на користь процесів диференціації внаслідок прийняття спеціальних нормативно-правових актів, положення яких доволі часто суперечать загальним нормам інституту юридичних осіб.

Первинною причиною ознак дисгармонії у системі діючих підприємницьких юридичних осіб приватного права є наявність двох кодифікованих актів – Цивільного та Господарського кодексів України (далі – ЦК України та ГК України), які передбачають різні системи юридичних осіб приватного права, у той час як саме кодифікований нормативно-правовий акт має завданням установити уніфікуючі для усіх юридичних осіб положення. Зокрема, ЦК України закріплює у ст. 83, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Водночас, ГК України, передбачаючи систему підпри-ємств, зазначає у ст. 55, що до господарських організацій належать: юридичні особи, створені відповідно до ЦК України; підприємства, створені відповідно до ГК України. Таким чином створюється ситуація, за якої певне коло юридичних осіб має подвійне регулювання (наприклад, згідно із ЦК господарські товариства належать до підприємницьких товариств, а згідно із ГК – до корпоративних підприємств), а окремі юридичні особи взагалі позбавлені належного правового регулювання (саме в такій ситуації опинилися приватні унітарні підп-риємства, передбачені ГК України, але не врегульовані ним на належному рівні).

Також специфічною рисою правового регулювання підприємницьких юридичних осіб приватного права в Україні, яка поглиблює проблему дуалізму кодифікованих актів, є наявність численних законів, які регулюють окремі організаційно-правові форми досліджуваних юридичних осіб. При чому аналіз чинного законодавства України дозволяє стверджувати, що така диференціація проявляється у наступних напрямах:

По-перше, приймаються нормативно-правові акти загального характеру, як от: прийнятий у свій час Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про кооперацію». В результаті цього загальні положення про окремі юридичні особи містяться в кількох нормативних

актах, а саме: загальні положення стосовно статусу господарських товариств містяться в ЦК України, в ГК України, а також в Законі «Про господарські товариства»; положення про правовий статус виробничих кооперативів визначаються в ЦК України, ГК України та Законі «Про кооперацію». Останній приймався для реалізації завдання щодо систематизації кооперативів, однак виявився неспроможним його виконати у зв'язку із тим, що не враховує концепції юридичних осіб приватного права, передбачених ЦК України. Тому норми ЦК України та Закону «Про кооперацію» щодо статусу виробничих кооперативів суперечать один одному і спричиняють виникнення питання про те, який законодавчий акт застосовувати.

По-друге, приймаються нормативно-правові акти, які регулюють окремі організаційно-правові форми підприємницьких юридичних осіб приватного права, як от: Закон України «Про фермерські господарства», «Про наукові парки» тощо. Оскільки ЦК України таких організаційно-правових форм не передбачає, а ГК України лише називає їх, не визначаючи загальних положень щодо їх статусу, спеціальні акти доволі часто суперечать доктринальним положенням інституту юридичних осіб приватного права.

Аналізуючи прийняття спеціальних нормативно-правових актів, потрібно відзначити іще одну тенденцію, яка сформувалася порівняно недавно: прагнення законодавця відмовитися від нормативних актів загального характеру. Вказана тенденція особливо яскраво проявляється, зокрема, на прикладі Закону України «Про господарські товариства». У 2008 році відбувається прийняття Закону України «Про акціонерні товариства», на разі у стадії розробки знаходиться проект Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю». Видається за доцільне зауважити, щодо процесів «дроблення» окремих нормативних актів потрібно підходити досить обережно, щоб не створити ситуації подальшого нагромадження спеціальних законів. В країнах СНД спостерігається протилежна тенденція. Наприклад, як зазначає Л. А. Новосєлова, відповідно до концептуальних підходів реформи корпоративного права Російської Федерації «планується скоротити кількість законів про окремі види юридичних осіб, об'єднавши, наприклад, положення про акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю тощо в одному законі» [4, с. 48].

По-третє, приймаються нормативно-правові акти, які регулюють правовий статус організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права у певній сфері. Наприклад, Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію». З правової точки зору існування таких актів доволі дискусійне, оскільки сільськогосподарський виробничий кооператив за правовими параметрами не відрізняється від звичайного виробничого коопе-ративу.

По-четверте, існують численні нормативно-правові акти, які є застарілими і потребують суттєвої трансформації відповідно до сучасних умов (наприклад, Декрет КМУ «Про довірчі товариства» 1993 року, Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» 1992 року). Для чинного законодавства України характерним є наявність правового регулю-вання численної кількості організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб приватного права, які набрали уже атавістичних ознак.

Наведені нами особливості чинного законодавства України свідчать про наявність чис-ленних ознак безладу та невпорядкованості, які є відголоском відсутності розроблених єдиних конструкцій підприємницьких юридичних осіб приватного права. Цілком очевидно, що назріла проблема переформатування чинного законодавства України стосовно досліджуваних юридичних осіб в напрямі посилення інтеграційних процесів у регулюванні їх діяльності шляхом: подальшого удосконалення уніфікуючих загальних положень, що мають міститися в ЦК України; відмови від надмірної кількості спеціальних нормативно-правових актів, які, в кінцевому результаті, спричиняють суперечність норм законодавства; трансформації норма-тивних актів, які регулюють застарілі організаційно-правові форми підприємницьких юри-дичних осіб приватного права.

Література:

1. Васильєва В. А. Корпоративні правовідносини як вид суспільних відносин / В. А. Васильєва // Методологія приватного права : збірник наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. Конференції, м. Київ, 30 травня 2003 р.). – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – С. 282-286.
2. Кузнецова Н. С. Гражданское право Украины: необходимость системного совершенствования / Н. С. Кузнецова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012 року. – К. : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 12-19.

3. Серова О. А. К вопросу о классификации юридических лиц / О. А. Серова // Нотариус. – 2010. – № 2. – С. 11-13.
4. Новоселова Л. А. Реформа российского корпоративного права: цели и перспективы / Л. А. Новоселова // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012 року. – К. : ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 46-54.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БАЗ ДАНИХ

Кирилюк А. В.
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Закон України «Про авторське право та суміжні права» під базою даних розуміє сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів.

Оригінальність баз даних полягає в їхньому компонуванні. Вибір творів або уривків з них, іншої інформації, а також методика їх подання становлять собою інтелектуальні зусилля, які ведуть до появи твору, відмінного від тих, що його складають.

На сьогодні, значення та цінність баз даних, як сховище цифрової інформації, швидко збільшується у цифровому середовищі. Інформація у базах даних міститься у цифровій формі, що легко відтворюється, розмножується, пересилається, перетворюється в багато інших форм. У базах даних використовуються гіпертекстові посилання, що дозволяють миттєво одержувати довідки, переходити до нових потрібних розділів. За допомогою локальних мереж, або Інтернету база даних може бути легко надана в користування (у тому числі не правомірне) обмеженому або необмеженому колу зацікавлених осіб[1, с. 10]. Сьогодні мова йде про розширення об'єму існуючої міжнародної охорони баз даних. Бази даних, які є оригінальними за відбором та організацією свого змісту вже охороняються відповідно до авторського права. Але авторське право не захищає бази даних, які не є оригінальними, таких, як база даних, що містить велику кількість пов'язаних фактів, через що вона не є селективною, та організована в нетворчому нумераційному або в алфавітному порядку.

Крім того, навіть ті бази даних, які підпадають під охорону авторським правом, можуть отримати дуже обмежений об'єм охорони, що дозволяє конкурентам відбирати та представляти на ринку значні частини інформації, яку вони містять. Такі бази даних часто є результатом значних зусиль та інвестувань своїх творців, та для цих інвестицій становить загрозу простота та дешевизна копіювання баз даних завдяки сучасним технологіям. У відповідь на цю проблему Європейське Суспільство прийняло «Директиву ЄС по базам даних», що предписує Державам членам ввести окрему *sui generis* форму охорони баз даних [2].

З іншого боку, виникла стурбованість відносно того, що, якщо її ретельно не збалансувати, нова форма охорони може привести до монопольного положення провайдерів інформації або нанести шкоду науковому, дослідницькому та навчальному секторам.

Питання охорони баз даних розглядається ВОІВ як один з аспектів програми дій ВОІВ у цифровій ері, пов'язаний з принципами охорони неоригінальних баз даних, а також форми, яку така охорона може собою являти. Багато урядів вказали, що ця проблема вимагає подальшого аналізу. ВОІВ доручила провести п'ять досліджень з економічного впливу охорони неоригінальних баз даних у країнах, що розвиваються та країнах перехідного періоду, та зараз ці дослідження вже готові, але на сесії Постійного комітету було прийнято розпорядження про проведення подальших досліджень.

Справа в тому, що специфіка більшості сучасних баз даних полягає в тому, що в її створення і постійну актуалізацію упорядники вкладають значні інвестиції, під якими розуміються трудові, фінансові, технічні або будь-які інші затрати, проте переважно ці бази даних не мають творчого характеру і авторським правом не охороняються. Разом з тим кожний, хто

цілеспрямовано працює над створенням будь-якого збірника, зацікавлений у достойній винагороді і захисті своїх економічних інтересів, і йому все одно, чи оцінює законодавство про авторське право його працю як творчу або нетворчу. Цілком закономірну, що прогалина у захисті прав упорядників нетворчих баз даних не може існувати в ситуації зростання попиту на систематизовану інформацію.

Так, залишивши осторонь неефективне для охорони «нетворчих» баз даних авторське право, в світовій практиці стали застосовувати інститути контрактного права, комерційної таємниці, недобросовісної конкуренції й недобросовісного збагачення.

Враховуючу цю ситуацію, у європейський практиці було розроблено самостійний інститут – *sui generis* або *особливої охорони баз даних,* який в наукових колах також називають database right, що буквально означає право на базу даних. Дане право забороняє використання навіть створеної нетворчою працею бази даних, її суттєвої частини або частин без дозволу. Введення права на базу даних неоднозначно оцінюється суспільною думкою.

З одного боку, надання охорони «нетворчим» базам даних стимулює їх упорядників до подальшої діяльності в цій галузі, сприяє зростанню професіоналізму у сфері накопичення і систематизації суспільно корисного знання.

З іншого боку, надання гарантованих прав на винагороду в розмірі ринкової вартості відомостей неминуче призведе до подорожання всієї продукції, виготовленої з використанням такої інформації. Негативним наслідком надання особливої охорони може стати те, що упорядники втратять інтерес до актуалізації баз даних. Якщо раніше вони повинні були весь час оновлювати відомості в базах даних, випереджаючи конкурентів у створенні більш актуальної й привабливої версії, то з одержанням права на базу даних можуть просто сконцентрувати свої зусилля на припинення спроб створення конкуруючих продуктів, економлячи на трудомісткій і дорогій актуалізації [3, с. 112-117].

Нарешті, надання значних прав упорядникові не повинно обмежувати права суспільства у вільному доступі до інформації, бо у разі надмірно широкого тлумачення поняття суттєвої частини баз даних упорядник може претендувати на заборону запозичення навіть незначних частин (елементів) баз даних, близьких за змістом до фактів, загальнодоступних у звичайних умовах. Відповідно упорядник повинен одержати право тільки на результат своєї праці – підбір і організацію матеріалу, а не використані фактичні дані, досягнення і підтримка балансу інтересів суспільства і упорядника бази даних – специфічне завдання для кожного окремого суспільства і держави.

Так, сильні традиції в галузі свободи доступу до будь-якої незасекреченої інформації у США призвели до жорсткої боротьби навколо можливості введення *особливої охорони* баз даних. Питання про надання *особливої охорони* постійно ставиться на порядок денний протягом декількох років, але донині так і не вирішене, проте економічний тиск інформаційної індустрії настільки великий, що конгрес США жодного разу остаточно не відкинув законопроект і можливість охорони в майбутньому нетворчих баз даних. Очевидно, ближчим часом *sui generis* або *особлива охорона* баз даних буде введена у США на прийнятних для суспільства умовах.

Стимулом до введення особливої охорони баз даних є побоювання, що США стануть донором для європейської конкуруючої інформаційної індустрії, де вже нині бази даних – охоронювані об’єкти права sui generis, в той час як у США – тільки об’єкти авторського права.

Дійсно у світлі прийняття Європейською Радою Директиви 96/9/ЄС від 11 березня 1996 р., дебатів у США, проекту договору ВОІВ відносно баз даних міжнародна охорона баз даних sui generis стає найбільш ймовірною перспективою світової правової практики.

Директива 96/9/ЄС від 11 березня 1996 р. про правову охорону баз даних встановлює обов’язок держав членів Європейського Союзу надати право *sui generis* упорядникy баз даних, який продемонстрував, що ним були зроблені суттєві інвестиції, як у кількісному, так і в якісному відношенні у придбанні, перевірці або представленні місту бази даних. Це право полягає в можливості запобігати вилученню та/або повторному використанню всього або суттєвої частини змісту бази даних. Під вилученням розуміється постійне або тимчасове переміщення всього змісту бази даних або його суттєвої частини на інший носій. Повторне використання охоплює будь-які форми доведення до публіки всього або частини змісту бази даних, зокрема, шляхом розповсюдження копій, здавання в прокат, передачі в режимі он-лайн або іншим способом.

В Україні бази даних можуть бути об’єктами авторського права. Існують два критерії визнання бази даних об’єктом авторського права:

– розташування складових частин бази даних та її упорядкування повинно бути результатом творчої праці (ст. 1 Закону «Про авторське право і суміжні»)

– в процесі упорядкування баз даних не повинні порушуватися авторські права на твори науки, літератури або мистецтва, включених до неї.

Якщо база даних не відповідає цим умовам, вона не є об'єктом авторського права, не охороняється, в результаті допускається її використання як частково, так і повністю. Організація і підбір бази даних вважається творчими, якщо не доведено зворотне Творчий характер організації бази даних може полягати в розташуванні раніше кимось відібраних елементів до певного нового правила.

Упорядник творчої бази даних за українським законодавством має право на впорядкування (ст. 15 Закону «Про авторське право і суміжні права») [4], тому несанкціоноване запозичення бази даних в цілому та в суттєвих частинах не можливе. Виняток становлять випадки вільного використання баз даних.

Без згоди автора і без виплати авторської винагороди дозволено використання баз даних, але з обов'язковим зазначенням імені упорядника і джерела запозичення, допускається використання як ілюстрацій, відтворення без одержання прибутку для сліпих. Вільним вважається і відтворення для судового провадження, а також перепродаж примірника бази даних після першого продажу або іншої передачі права власності на примірник [5, с. 73].

Література:

1. Вайшнуре А. Современность и перспективы правовой охраны баз даннях в России, США и Европейском Союзе / А. Вайшнуре // ИС. Авторское право и смежные права. – 2003. – № 11. – С. 5-20.
2. Директива Европейского Союза 96/9/ЕС от 11 марта 1996 г., [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу http://europa.eu.int/eur-lex/en/index.html.
3. Серго А.Г. Интернет и право / А.Г. Серго // Бестселлер. – 2003. – 272 с.
4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» // Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 13. – Ст. 164.
5. Дроб'язко В.С. Охорона баз даних: міжнародні, регіональні, національні аспекти: Монографія / В.С. Дроб'язко. – К. : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2008. – С. 72-74.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ АКТИВНОСТИ СУДА И ИНИЦИАТИВНОСТИ СТОРОН КАК ОСНОВА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

Короед С. А.

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского, хозяйственного и уголовного права
Открытого международного университета развития человека «Украина»

Одной из главных предпосылок эффективности гражданского судопроизводства является наличие идеального процессуального регламента, способного обеспечить выполнение поставленных перед судебной властью задач. Этот регламент является процессуальной формой гражданского судопроизводства как деятельности суда и других участников процесса по рассмотрению и разрешению гражданских дел в судах общей юрисдикции. Именно от деятельности суда первой инстанции и участия при рассмотрении гражданского дела на этой стадии процесса представителей сторон зависит полнота выяснения обстоятельств дела, сосредоточение в материалах дела надлежащего и достаточного доказательственного материала, определение характера спорных правоотношений и регулирующей их материальной нормы, и правильное разрешения спора путем постановления судом законного, обоснованного и правильного по сути судебного решения. Мы полагаем, что достижение целей гражданского судопроизводства по защите нарушенных прав и законных интересов невозможно без установления истины по делу. Поэтому активность суда на этой стадии процесса в сочетании с инициативностью сторон в выяснении всех обстоятельств дела является основой эффективности гражданского судопроизводства.

Анализ положений процессуального закона дает основание заключить, что возникновение, развитие и завершение гражданской процессуальной деятельности связаны совместными действиями суда и сторон по делу, органическая реализация функций которых обеспечи-

вает движение гражданского дела. Без реализации сторонами своих диспозитивных и состязательных прав невозможен гражданский процесс и принятие судом решения, т.е. невозможна реализация задач гражданского судопроизводства. Одновременно и без активных действий суда этот процесс невозможен, ведь, как справедливо отмечают ученые, именно активная позиция суда, с точки зрения организации процесса, выступает гарантией достижения задач гражданского судопроизводства [1, с. 67].

Так, получение судебной защиты (либо истцом – путем удовлетворения иска; либо ответчиком – путем отказа истцу в иске) зависит от правильности формулировки сторонами требований или возражений и представления суду доказательств в подтверждение обстоятельств, которыми эти требования или возражения обосновываются. С другой стороны, принятие обоснованного судебного решения зависит от полно и всесторонне выясненных судом обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений, подтвержденных теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании.

Сказанное дает основания говорить о взаимодействии судебной активности и инициативности сторон при установлении обстоятельств дела, оптимальное обеспечение которой зависит от качества процессуального регламента.

Такая активность сводится к обязанности суда направить судебное разбирательство на обеспечение полного, всестороннего и объективного выяснения обстоятельств дела, а также разъяснять лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждать о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий и содействовать осуществлению их прав в случаях, установленных процессуальным законом.

Без проявления судом вышеупомянутой активности, стороны, которые не являются юридически опытными, не могут представить надлежащие и допустимые доказательства в рамках предмета доказывания в подтверждение своих требований или возражений, а следовательно, и заявить ходатайство об их истребовании, без которого невозможно истребование доказательств по запросу суда. Также суд не может без ходатайства стороны назначить судебную экспертизу, необходимость проведения которой и на подтверждение какого именно факта суд обязательно должен разъяснить стороне, которая ссылается в обоснование своих требований или возражений на тот или иной факт, требующий доказательства заключением эксперта.

Вместе с тем следует наделить суд активными полномочиями в процессе выяснения фактических обстоятельств дела, ведь именно на суд возложена задача установить, были ли нарушены, не признаны или оспорены права, свободы или интересы сторон по делу, что невозможно сделать без истребования доказательств в рамках предмета доказывания. Так, в частности, гражданское судопроизводство не должно предусматривать возможность отказа в иске по мотивам недоказанности исковых требований, если сторона не предоставила необходимые доказательства или не заявила о них (однако эти доказательства фактически существуют в действительности и могли бы быть истребованы судом). Поскольку задачи гражданского судопроизводства адресованы суду и они считаются выполненными по конкретному гражданскому делу, если суд разрешил дело правильно, то есть принял законное и обоснованное решение, что невозможно сделать без наличия доказательств в подтверждение обстоятельств, предусмотренных нормой материального права, суд, реализуя свою процессуальную активность, должен уточнить предмет и основание иска, и исходя из этого определить характер спорных правоотношений и норму материального права, подлежащею применению, а также круг фактов материально-правового характера, с которыми связано действие нормы материального права (предмет доказывания), и разъяснить, какая сторона должна доказать те или иные обстоятельства и представить доказательства на их подтверждение. И только при невыполнении сторонами их обязанности представить предложенные судом доказательства, он должен проявлять в процессе доказывания свою активность (так как такое «содействие» является обязанностью суда как органа правосудия) самостоятельно выяснять такие обстоятельства и истребовать необходимые доказательства, чтобы однозначно дать ответ на вопрос о характере спорных правоотношений (т.е. однозначно подтвердить наличие или отсутствие спорного правоотношения сторон, о чем суд обязан указать в судебном решении), а не делать преждевременные ничем недоказанные выводы об обстоятельствах дела только на основании их неподтверждения (непредоставления в судебное заседание доказательств) одной из сторон.

Такие активные судебные действия в процессе доказывания должны стать средством устранения неполноты судебного разбирательства и пассивности сторон в предоставлении суду доказательств, необходимых для разрешения гражданского дела.

Таким образом, суд должен иметь самостоятельные полномочия по окончательной формулировке предмета доказывания и определения круга необходимых доказательств, а в случае «пассивности» (отсутствия инициативности) сторон, их истребования и исследования по собственной инициативе. Ведь пока осуществляется судебная процессуальная деятельность, именно суд, в отличие от сторон, как орган правосудия обязан выполнять свою юрисдикционную функцию по конкретному гражданскому делу и реализовывать задачи гражданского судопроизводства.

В заключение отметим, что действие в гражданском судопроизводстве принципов состязательности и диспозитивности, реализация которых зависит от инициативности сторон, никоим образом не может нивелировать законность и правильность разрешения дела, препятствовать суду выполнять его юрисдикционную функцию как органа правосудия в государстве, назначением которого является решение споров о праве и защита нарушенных прав граждан, что, безусловно, невозможно без реализации судом его активных полномочий.

Литература:

1. Проблеми оптимізації цивільного процесу в Україні : монографія / Берестова І. Е., Бичкова С. С., Бобрик В. І. та ін., за ред. академіка НАПрН України О. Д. Крупчана. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 180 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ВАЛЮТИ НАРАХУВАННЯ ПЕНІ ЗА ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Кучерук Н. С.
помічник судді
Вищого господарського суду України

Одним із способів забезпечення виконання зобов'язань, видів штрафних санкцій та наслідків порушення зобов'язання є пеня. Питання, пов'язані із вказаним видом неустойки досліджувались у працях таких вчених та практиків як О.Браніцький [9], О.Заярний [12], С.Жельне [11], О.Отраднова [13], Н.Разбейко[15] , А.Шарапова [9] тощо.

Незважаючи на те, що питання нарахування та стягнення неустойки є предметом наукових дискусій та обговорень, у науці майже не дослідженим залишається питання щодо можливості нарахування пені в іноземній валюті. Водночас, вказане питання неоднозначно вирішується у судовій практиці господарських судів. Так, у постанові від 27 квітня 2011 р. у справі № 34/617 Вищий господарський суд України дійшов висновку, що оскільки розмір пені не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня (тобто встановлення максимального розміру пені пов'язано з розміром облікової ставки Національного банку України), а чинним законодавством України Національному банку України не надано повноважень на встановлення облікової ставки для іноземної валюти, то пеня має розраховуватись лише у грошовій одиниці України – гривні [7]. Натомість, у постанові Вищого господарського суду України від 30 вересня 2013 р. у справі № 918/308/13-г зазначається, що «висновки судів попередніх інстанцій про можливість розрахунку пені лише у гривні у зв'язку із тим, що її розмір пов'язано із встановленням облікової ставки НБУ щодо національної валюти ґрунтуються на неправильному застосуванні ст. 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», оскільки за допомогою облікової ставки НБУ визначається граничний розмір пені, а не порядок її обчислення» [8].

Для визначення валюти нарахування пені необхідно з'ясувати правову природу вказаного виду неустойки. Слід зазначити, що у науковій літературі відсутнє єдине розуміння пені. Так, Ю.Толстой вважає, що пеня – це вид неустойки, що стягується за прострочку платежу [10, с. 692]. При цьому вказаний автор зазначає, що пеня нараховується в процентах від суми боргу [10, с. 692]. О.Отраднова визначає пеню як форму неустойки, що виражається у вигляді грошової суми як правило, у відсотковому відношенні до суми неналежно виконаного зобов'язання, або речі, визначеної родовими ознаками, яка підлягає стягненню періодично за кожний етап прострочення виконання зобов'язання [13, с. 15]. На думку А. Яреми та В. Ротаня, розмір пені визначається законом або договором у відсотковому співвідношенні до суми невиконаного зобов'язання чи невиконаної частини цього зобов'язання [14, с. 193].

Аналіз зазначених визначень свідчить про те, що науковці сходяться у тому, що пеня обчислюється саме від суми простроченого платежу (невиконаного чи невиконаної частини зобов'язання, боргу).

На сьогодні поняття пені закріплено і на законодавчому рівні, так, пеня, за визначенням частини третьої статті 549 ЦК України, – це вид неустойки, що забезпечує виконання грошового зобов'язання і обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожний день прострочення виконання (п. 2.1. постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань» від 17 грудня 2013 р. 13) [6, п. 2.1.].

Відповідно до ч. 6 ст. 231 Господарського кодексу України штрафні санкції за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором [2, ст. 231].

Частиною 2 ст. 343 Господарського кодексу України передбачено, що платник грошових коштів сплачує на користь одержувача цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін, але не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня [2, ст. 343].

Договірні правовідносини між платниками і одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань врегульовано Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», відповідно до ст. 1 якого платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін [3, ст. 1].

Стаття 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» визначає, що розмір пені, передбачений статтею 1 цього Закону, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня [3, ст. 3].

Зі змісту наведених правових норм випливає, що пеня обчислюється саме від суми простроченого платежу. При цьому законодавець не пов'язує обчислення пені із конкретною валютою її нарахування, а лише встановлює граничний розмір її нарахування – не більше подвійної облікової ставки Національного банку України.

Таким чином, яким би способом не визначався в договорі розмір пені, він не може перевищувати той розмір, який установлено законом як граничний, тобто за прострочення платежу за договором може бути стягнуто лише пеню, сума якої не перевищує ту, що обчислено на підставі подвійної облікової ставки Національного банку України. Такої правової позиції дотримується Верховний Суд України у своїх постановах від 24 жовтня 2011 р. у справі № 25/187 [4] та від 7 листопада 2011 р. у справі № 5002-2/5109-2010 [5].

Отже, згідно із Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» пеня обчислюється саме від суми простроченого платежу. При цьому законодавчі обмеження стосуються розміру пені (не більше подвійної облікової ставки Національного банку України), а не валюти її нарахування.

Крім того, статтею 3 Цивільного кодексу України передбачено, що однією з загальних засад цивільного законодавства є свобода договору [1, ст. 3]. Відповідно до ст. 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК України) [1, ст. 627].

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 610 Цивільного кодексу України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, сплата неустойки [1, ст. 610].

Отже, аналіз зазначених правових норм свідчить про те, що валюта нарахування пені за порушення договірного зобов'язання залежатиме від валюти простроченого зобов'язання, що встановлюватиметься у договорі за домовленістю сторін.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що чинне законодавство України не забороняє нарахування пені в іноземній валюті, якщо такий порядок нарахування та валюта простроченого платежу передбачені договором. При цьому розмір пені, що підлягає стягненню, не повинен перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15.
3. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22 листопада 1996 року № 543/96-ВР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80.
4. Постанова Верховного Суду України від 24 жовтня 2011 року у справі № 25/187. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19310007.
5. Постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2011 року у справі № 5002-2/5109-2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/19310009.
6. Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення грошових зобов'язань: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 року № 14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014600-13.
7. Постанова Вищого господарського суду України від 27 квітня 2011 року у справі № 34/617. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/15112357.
8. Постанова Вищого господарського суду України від 30 вересня 2013 року у справі № 918/308/13-г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/33892619.
9. Браніцький О., Шарапова А. Інститут неустойки в господарський правовідносинах: теоретичний і практичний аспекти // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 48-52.
10. Гражданское право: Учебник в 3 т. Т. 1. – 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под. ред. Ю.К. Толстого. – Москва: Проспект, 2013. – 784 с.
11. Жельне С. До питання про стягнення пені за цивільним та господарським законодавстовм України // Юридичний радник. – 2006. – № 1 (9). – С. 36.
12. Заярний О.А. До питання про застосування неустойки за порушення організаційно-господарських зобов'язань, що виникають з договорів // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 4. – С. 81-93.
13. Отраднова О.О. Неустойка в цивільному праві. Автореф. дисертації на здобут. ступеня канд. юрид. наук. Київ, 2002. – 22 с.
14. Проблемні питання у застосуванні Цивільного та Господарського кодексів України /Під редакцією Яреми А.Г., Ротаня В.Г. – К.: Реферат, 2005. – 336 с.
15. Разбейко Н.В. Встановлення складних юридичних фактів щодо здійснення нарахувань та пені // Часопис Київського університету права. – 20011. – № 3. – С 183-190.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ФОРМ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ В КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Кучмієнко О. В.
студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Актуальність теми дослідження викликана тим, що в науці недостатньо уваги приділяється аналізу проявів зловживання правом в корпоративних правовідносинах, а їх систематизація тим більше залишає бажати кращого. В основному виділяється велика кількість класифікацій за різними критеріями, проте терміни «форми» та «види» зловживання правом вживаються вільно та несистемно. Не вдалося зустріти жодної праці, де б було розмежовано дані поняття, сплутаними лишаються і їх обсяги.

На нашу думку, визначення того, які прояви слід вважати видами, а які – формами зловживання правом має виняткове теоретичне та практичне значення: для створення їх чіткої системи для подальшого наукового вивчення, формування стратегій захисту, розроблення загальних положень для захисту від певної спорідненої групи конкретних проявів. Крім того, поняттям «інша форма зловживання правом» оперує законодавець в ч.3 ст. 13 ЦК України, не даючи його визначення, хоча останнє в принципі можна і не відносити до недоліків.

Проте слушним є зауваження О.В. Чернокальцевої про те, що відсутність будь-яких натяків на ознаки, за якими можна було б визначити те чи інше зловживання як форму, може бути віднесено до недоліків законодавчої техніки[10; С. 58].

О. Губар також звертає увагу на те, що нечіткість класифікації видів та форм зловживання правом ускладнює правильне тлумачення ст.13 ЦК і перешкоджає формуванню одноманітної судової практики [2; с. 93].

А тому необхідно визначитись з тим, які прояви входять до обсягу такого поняття. Звернемось до загальнонаукового значення термінів «форма» та «вид». Форма – спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз [6]. Вид – певна множина об'єктів, об'єднана спільними ознаками по відношенню до інших множин в межах даного родового поняття [4].

В юридичній літературі, як уже було зазначено вище, не надається належної уваги систематизації форм зловживання правом. Так О.А. Кузнєцов погоджується з висновком суду про те, що «недружнє поглинання» є формою зловживання правом, не оспорює і той факт, що зловживання певним корпоративним правом також є формою, проте класифікуючи зловживання за суб'єктом здійснення називає їх видами зловживання правом [3; с. 2, 128, 144].

В теорії існує кілька позицій щодо класифікації форм та видів зловживання правом, проте найбільш комплексною, обґрунтованою та системною є позиція О. Губара, який пропонує дворівневу класифікацію зловживання правом: перший рівень мають становити форми зловживання (шикана та зловживання правом з невиключним і неодиничним наміром заподіяння шкоди), другий – види відповідних форм зловживання правом (залежно від засобу зловживання – наприклад, зловживання корпоративними правами) [2; с. 98]. Величезним досягненням автора є спроба розмежувати види та форми зловживання правом. Проте на нашу думку, дана позиція також має кілька спірних моментів.

По-перше, не зовсім правильно фактично ділити всі форми на «шикану» та «інші», попри зауваження О. Губара про поширення такої позиції в науці (М.О.Стефанчук [2; с. 98]), з огляду на неоднорідність «інших форм», що в принципі суперечить дихотомічному поділу. Тим більше, що в ч.3 ст. 13 ЦК України йдеться про «інші форми», а не «іншу форму». По-друге, з огляду на ту ж норму ЦК можна сказати, що законодавець оперує поняттям «форма», а не «вид», тому фактично при класифікації за певними критеріями проявів зловживання правом, йдеться про об'єднання форм за певними ознаками, формуючи вид. За тією чи іншою підставою поділу одна форма зловживання правом може належати до різних видів.

На нашу думку, з огляду на позицію законодавця, будь-який прояв зловживання правом є його формою. Проте не можна назвати недружні поглинання, грінмейл (корпоративний шантаж) та зловживання правом на прибуток однопорядковими категоріями.

Тому на нашу думку, доцільно виділяти прості та складні форми зловживання правом в корпоративних правовідносинах.

Проста форма зловживання правом в корпоративних правовідносинах – вольове, недобросовісне, нецільове використання конкретно визначеного корпоративного права, конкретним суб'єктом з встановленою метою або принаймні встановленою невідповідністю правомірній меті.

Наприклад, зловживання правом на контроль за діяльністю акціонерного товариства міноритарним акціонером; зловживання правом на управління товариством мажоритарним акціонером.

Складна форма зловживання правом в корпоративних правовідносинах – поєднання простих форм, об'єднаних спільною метою та (або) стратегією.

Наприклад, недружні поглинання, грінмейл (корпоративний шантаж) тощо.

Вести мову про види зловживання правом можна в контексті класифікації його форм за різними критеріями. Наприклад, за критерієм суб'єкта здійснення діяння форми зловживання корпоративними правами можна поділити на ті, що вчинені товариством та ті, що вчинені учасником товариства; за критерієм права як засобу зловживання – матеріальними та процесуальними правами тощо.

Форми мають значення для кваліфікації того чи іншого діяння як зловживання правом, а види – для групування окремих форм зловживання правом (наприклад, зловживання правом на управління, на контроль, на інформацію є зловживанням матеріальними правами).

Перейдемо до класифікації форм зловживання правом в корпоративних правовідносинах. Залежно від форми зловживання правом в корпоративних правовідносинах І.А. Тимаєва виділяє зловживання з винятковою метою спричинити шкоду та зловживання в інших фор-

мах[8; С. 56-57]. На нашу думку, підстава поділу є не зовсім досконалою, оскільки, як уже було зазначено, «форма» є не підставою, а одиницею поділу.

Також І.А. Тимаєва пропонує такі критерії класифікації: 1. залежно від виду корпоративних відносин (з участю учасника та товариства; у відносинах між учасниками); 2. від суб'єкта зловживання (з боку товариства; з боку учасників); 3. від органу управління (загальними зборами; наглядової ради; виконавчого органу); 4. від розміру частки участі в статутному капіталі учасника (більшістю (мажоритаріями) та меншістю (міноритаріями)); 5. від природи права, яке використовується для зловживання (матеріальними та процесуальними; майновими та немайновими); 6. від засобів, на основі яких здійснюється зловживання (без або з переходом частки;); 7. від характеру зловживання (разовий та продовжуваний); 8. в основі яких діянь лежить зловживання (тих, що тягнуть цивільну, адміністративну, кримінальну відповідальність) [8; с. 57-59].

На нашу думку, третій критерій класифікації за змістом входить до другого з огляду на те, що орган товариства діє від імені товариства та не є самостійним суб'єктом відносин, тому доцільніше було б розширити другий критерій. Подібної позиції притримується і Д.А. Токарєв, який наводить ті форми зловживань правом, які здійснюються тим чи іншим органом товариства. Проте наведені приклади в тій чи іншій частині є правопорушеннями, які порушують конкретні норми права, тому кваліфікувати їх як зловживання, на нашу думку, в такому вигляді не можна.

П'ятий критерій, виділений І.А. Тимаєвою, є не стовідсотково застосовним в «корпоративних правовідносинах з огляду на їх матеріальний характер» [7]. Восьмий критерій є не зовсім коректним з огляду на те, що за зловживання правом не передбачений жоден з перерахованих видів відповідальності.

На нашу думку, форми зловживання можна також ділити за тим, в межах якого товариства вони відбуваються: ТОВ (ТДВ) чи АТ з огляду на різницю в правових статусах цих корпорацій та їх учасників. Відповідно прояви зловживання правом в деяких аспектах можуть відрізнятись. Наприклад, що стосується вчинення правочинів із заінтересованістю.

Наведений перелік класифікацій є невичерпним, в науці існують і інші підстави поділу форм зловживання правом. Також можна створювати нові підстави поділу: залежно від того, в процесі реалізації якого інституту відбулось зловживання, на якій його стадії (наприклад, при скликанні загальних зборів тощо). Проте нами була здійснена спроба виділити і проаналізувавши найбільш поширені, відносно обґрунтовані та практичнозначимі класифікації.

Отже, систематизація форм зловживання правом в корпоративних правовідносинах має теоретичне та практичне значення в контексті універсалізації досліджень та правозастосовної практики.

Література:

1. Волков А.В. Злоупотребление гражданськими правами: проблемы теории и практики: монографія/ А.В. Волков. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С.292.
2. Губар О. Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України // Юридична Україна : правовий часопис / Київський регіональний центр Нац. ак. правових наук України; СП «Юрінком Інтер». – Київ, 2012. – № 11 (119). – С. 93-100 – С. 93
3. Кузнецов А.А. Злоупотребление правом в правоотношениях между акционером и акционерным обществом: дис.. … канд. юрид. наук: 12.00.03/Кузнецов Александр Анатольевич; Министерство образования и науки Российской Федерации, Самарский государственный экономичесий університет.-Самара-2012-173 с. – С. 2, 128, 144
4. Словник логічних термінів.Режим доступу:http://thinbook.org/book/112-logika-navchalnij-posibnik-ryashko-vi/51-slovnik-logichnix-terminiv.html
5. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах. Монография. М., 2006. – С.90-92
6. Словник української мови. Електронний ресурс. Режим доступу: http://sum.in.ua/s/forma
7. Тарасенко Ю.А. Злоупотребление правом: теорія проблемы с точки зрения применения в арбитражном процес се// Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. – 2004. – №4
8. Тимаева И.А. Злоупотребление парвом в корпоративних отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03/ Тимаева Ирина Альбертовна; Министерство образования и науки Российской Федерации, Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина. – Казань,2007 – 185 с. – С.56-57

9. Чернокальцева Е.В. Злоупотребление правом акционерами:понятие и формы: . … канд. юрид. наук: 12.00.03/ Чернокальцева Елена Владимировна; Министерство образования и науки Российской Федерации,Санкт-Петербургский государственный університет. – Санкт-Петербург, 2011-177 с. – С. 58

ОКРЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ СТИМУЛЮВАННЯ РОЗВИТКУ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА В УКРАЇНІ

Олюха В. Г.
кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Криворізького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Капітальне будівництво значною мірою впливає на розвиток економіки, а тому потребує державної підтримки, але в умовах обмеженості фінансових ресурсів необхідним є застосування правових механізмів які дозволяють залучати кошти приватних осіб для виконання зазначених завдань. Одним з таких є правовий механізм державно – приватного партнерства, який широко використовується у всьому світі. Аналіз напрямів оптимізації капітального будівництва з застосуванням державно – приватного партнерства є необхідним для вирішення завдань як практичного так і теоретичного спрямування.

В першу чергу необхідно звернутись до нормативно-правових актів з питань розвитку та запровадження на території України інституту державно-приватного партнерства, як певної форми оптимізації співпраці держави та приватного бізнесу.

Прийнятий 01 липня 2010 року Закон України «Про державно-приватне партнерство» (далі за текстом Закон) в ст. 1 містить визначення державно-приватного партнерства, за яким державно-приватне партнерство – співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим Законом та іншими законодавчими актами [1]. Тобто з вищевказаного визначення вбачається суб'єктний склад державно-приватного партнерства (державні партнери в особі уповноважених органів та приватні партнери) і порядок оформлення відносин між ними (господарський договірний характер).

В проекті Закону України «Про загальні засади розвитку державно-приватного партнерства в Україні» від 08.12.2008 р. N 3447, державно-приватне партнерство розумілося як система відносин, які складаються між державою та/або територіальною громадою, з однієї сторони, та суб'єктом господарювання, що діє на основі приватної форми власності, з іншої сторони, для взаємовигідної співпраці на строковій основі з метою реалізації суспільно значущих проектів, досягнення соціального та економічного ефекту [2]. Як бачимо, на відміну від проекту закону в Законі не вказана мета державно-приватного партнерства.

О. Д. Сиротюк здійснивши аналіз законодавчих актів з питань державно – приватного партнерства дійшов висновку, що закон України «Про державно-приватне партнерство» є рамковим, оскільки діє паралельно з ГК України та спеціальними Законами, які також містять майже всі рамкові положення щодо здійснення державно-приватного партнерства [3, с. 50]. Г.Л.Знаменський взагалі вважає, що приймати спеціальний нормативно – правовий акт не було потреби, адже основи державно – приватного партнерства закладено у ГК України [4, с.33]. Дійсно деталізації форм здійснення державно-приватного партнерства, окрім Закону відбувається у інших законодавчих актах – наприклад, у Законі України «Про концесії» [5]. Тому регулювання державно-приватного партнерства повинно відбуватися як Законом, який містить основоположні засади державно-приватного партнерства, так і іншими Законами, предметом регулювання яких виступають певні форми здійснення державно-приватного партнерства у їх сукупності, взаємозв'язку тощо. Також необхідно зазначити, що Закон містить обмежене коло форм державно – приватного партнерства. Розповсюдженими у міжнародній практиці є договори на: 1) відновлення(реконструкцію), експлуатацію приватним партнером та повернення державі після визначеного терміну цього об'єкту; 2) відновлення(реконструкцію), оренду приватним інвестором об'єкту та повернення після обумовленого

терміну державі; 3) відновлення (реконструкція), управління та передачу його державі; 4) будівництво, оренду приватним партнером та передачу об'єкта після визначеного терміну державі; 5) будівництво, володіння та експлуатацію нового інфраструктурного об'єкту приватним партнером, з забезпеченням йому державою мінімального доходу. Такі форми сприяють поширенню застосування капітального будівництва при проведенні державно – приватного партнерства. Для належного його стимулювання та розвитку державно – приватного партнерства необхідно доповнити ст.5 Закону зазначеними формами такої діяльності.

Стратегія застосування державно – приватного партнерства має визначатись у державних програмах економічного розвитку. Програмно – цільовий державний вплив при правильному впровадженні на практиці дозволяє концентрувати доволі обмежені державні ресурси на пріоритетних напрямах розвитку, здійснювати комплексний підхід до розв'язання проблем не тільки капітального будівництва, але і інших галузей економіки. Поняття державної цільової програми міститься у законі України «Про державні цільові програми» [6], згідно зі ст.1 якого державна цільова програма – це комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням. З урахуванням наявності механізмів державно – приватного партнерства бачиться доцільним передбачити у визначенні державної цільової програми можливість використання приватних ресурсів на умовах державно – приватного партнерства. Також визначення не враховує, що цільові програми мають вирішувати завдання не тільки держави, але і суспільства.

Для розвитку капітального будівництва важливим є не тільки завершення будівельних робіт, створення кінцевого продукту діяльності будівельних компаній, але і забезпечення отримання запланованих показників ефективності подальшого використання закінченого будівництвом об'єкту, оскільки саме це забезпечує можливість реалізації нових проектів у капітальному будівництві. Вирішення таких завдань може забезпечити використання державно – приватного партнерства у державних програмах розвитку капітального будівництва. Державні цільові програми у капітальному будівництві можна поділяти на види за критеріями: 1) вид капітального будівництва, де запроваджується державна цільова програма 2) час реалізації, 3) спосіб фінансування, 4) форми капітального будівництва щодо яких запроваджується державна цільова програма, 5) за рівнем інноваційної складової, наявної у програмі.

Таким чином, стратегічний розвиток капітального будівництва має визначатись у довгострокових державних програмах економічного розвитку, які мають повною мірою використовувати і потенціал державно – приватного партнерства для всебічного і повного стимулювання розвитку капітального будівництва та забезпечити вирішення низки соціально – економічних проблем суспільства.

Література:

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01 липня 2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України, 2010, N 40, ст.524
2. Проект Закону України «Про загальні засади розвитку державно-приватного партнерства в Україні» від 08 грудня 2008 р. N 3447 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //http:// search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2NR00I.html
3. Сиротюк О. Д. Господарсько-правові засади державно-приватного партнерства. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.04, Донецьк, 2011 р. УДК 346.1:347.453+347.214.2, с. 50.
4. Знаменський Г.Л. Державно-приватне партнерство: український варіант/Г.Л. Знаменский // Юридичний вісник України. – 2009. – № 39 (743).-С.17.
5. Закон України «Про концесії» від 16.07.1999 № 997-XIV (редакція станом на 10.11.2013) Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997-14.
6. Закон України «Про державні цільові програми» від 18.03.2004 № 1621-IV (редакція станом на 02.12.2012) Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/1621-15.

ВИЗНАЧЕННЯ ЧАСТКИ МАЙНА БОРЖНИКА У МАЙНІ, ЯКИМ ВІН ВОЛОДІЄ СПІЛЬНО З ІНШИМИ ОСОБАМИ

Сергієнко Н. А.
магістр права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Виконання судового рішення шляхом звернення стягнення – важлива гарантія реального відновлення порушених прав та інтересів осіб. Наведена тематика відображена у наукових дослідженнях С. Я. Фурси, С. В. Щербак, Ю. В. Білоусова та інших вчених. Недостатньо дослідженою залишається тематика звернення стягнення на частку боржника у спільному майні, хоча нерідко майно боржника перебуває саме в спільній власності боржника та інших осіб. В даних тезах наукової доповіді буде розглянуто предтечу звернення стягнення на частку боржника у спільному майні – визнання такої частки.

Системне тлумачення положень ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження» дає можливість дійти висновку, що частка боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами, може бути об'єктом стягнення, якщо у боржника відсутнє інше майно, яким він володіє одноособово і на яке можливо звернути стягнення, така частка має бути визначена судом за поданням державного виконавця. Вченими-процесуалістами таке тлумачення вказаних законодавчих положень підтримується: для того, щоб державний виконавець мав змогу звернути стягнення на частку боржника у спільному майні з іншими особами, треба цю частку визначити. Стаття 379 ЦПК України саме й визначає порядок вирішення цього питання [1, с. 37]. Дані положення не кореспондуються з положеннями ч. 1 ст. 356 ЦК України стосовно того, що при спільній частковій власності частки кожної з осіб-власників є визначеними. Частка у майні може бути визначена договором, заповітом тощо. Відповідно, якщо розмір частки боржника у майні вже є визначеним, то звернення до суду державного виконавця, відповідно до положень ст.ст. 52 Закону України «Про виконавче провадження», 379 ЦПК України є необґрунтованим. Нерідко, суди відмовляють у задоволенні подання державного виконавця про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами, оскільки частка боржника у спільній власності вже була визначена, про що в матеріалах справи були наявні докази [2], [3]. Але такі висновки будуть справедливими якщо відсутній спір стосовно розміру частки у спільній власності. Наприклад, положення ч. 3 ст. 357 ЦК України передбачають можливість збільшення частки співвласника у праві спільної часткової власності, якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені ним своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна. Практика судів свідчить, що у переважній кількості випадків питання про перерозподіл часток у спільній власності вирішується в позовному провадженні за позовом співвласника [4], [5]. Разом з тим, положення ч. 3 ст. 357 ЦК України не передбачають, що виключно співвласник уповноважений на ініціювання питання про збільшення його частки в спільній власності. Відповідно до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження», саме на державного виконавця покладено обов'язок вживати заходи примусового виконання рішень, неупереджено, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Отже, якщо боржник надав державному виконавцеві дані про своє майно, в тому числі про поліпшення спільного майна власним коштом, то державний виконавець може просити суд визначити частку боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами, з врахуванням тих невіддільних поліпшень спільного майна, які зроблені за кошти боржника.

Судова практика розгляду подань державного виконавця про виділ частки боржника з спільної власності для звернення стягнення свідчить, що у значній кількості випадків, суди відмовляють у їх задоволенні, посилаючись на те, що відповідно до ст. 379 ЦПК України суд лише визначає частку майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами, а її виділ та звернення на неї стягнення має здійснюватись відповідно до положень ст.ст. 366, 371 ЦК України [6], [7], [8], [9]. Вченими-юристами цілком виправдано акцентується увага на потребу узгодження положень ст.ст. Закону України «Про виконавче провадження», 379 ЦПК України та ст.ст. 366, 371 ЦК України. Таке узгодження пропонується здійснити наступним чином: ініціювання визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами має кредитор (стягувач), шляхом звернення до суду з відповідним позовом, про що має бути повідомлено державного виконавця. Наведене може розцінюва-

тись як обов'язкова підстава для зупинення виконавчого провадження [10, с. 484-485]. Актуальність узгодження положень матеріального та процесуального права не викликає сумнівів, але вказаний шлях його здійснення викликає ряд суттєвих зауважень. Відповідно до ст. 1, ч. 1 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження», примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, а примусове виконання рішень здійснюється у виконавчому провадженні. Отже, саме в даному виді юрисдикційної діяльності, та за опосередкування її механізму, здійснюється виконання рішення. З положень ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» слідує, що виконавче провадження регулюється цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та іншими законами, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню. Отже, виконання рішення, встановлюється, в першу чергу, нормативно-правовими актами, які регулюють виконавчі процесуальні правовідносини. Беззаперечно, положення ЦК України можуть розглядатись як джерела регулювання виконавчого провадження, але тільки якщо відповідні аспекти виконавчого провадження не врегульовані актами виконавчого процесуального права. Двоапектне тлумачення можливості звернення стягнення на частку боржника у спільному майні (шляхом подання відповідного позову, відповідно до ст. 366 ЦК України; шляхом звернення на неї стягнення в порядку виконавчого провадження) [11, с. 601-602] видається необґрунтованим, оскільки створює загрозу подвійного виконання: шляхом задоволення відповідного позову та виконання рішення, винесеного у вказаній справі, та шляхом звернення стягнення на частку у спільній власності у виконавчому провадженні.

Таким чином, виконання рішення, в тому числі шляхом застосування звернення стягнення на частку в майні боржника, яким він володіє спільно з іншими особами, має здійснюватись у виконавчому провадженні із застосуванням його механізмів. Схожі висновки відображені і в ряді судових рішень [12], [13].

У зв'язку з наведеним ст. 366 ЦК України пропонується викласти в такій редакції: «Звернення стягнення на частку у майні, що є у спільній частковій власності здійснюється в порядку виконання рішень судів та інших органів, встановленому законом»; ст. 371 ЦК України викласти в такій редакції: «Звернення стягнення на частку майна, що є у спільній сумісній власності здійснюється в порядку виконання рішень судів та інших органів, встановленому законом».

При вирішенні питання про визначення частки боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами, суд має встановити на підставі належних та допустимих доказів, чи дійсно боржник є співвласником майна разом з іншими особами, чи дійсно частка боржника в такому майні ще не визначена, чи таке визначення є спірним, чи можливо на таке майно звертати стягнення, інші питання які мають значення для вирішення справи. При недоведеності вказаних обставин, суд може відмовити у задоволенні відповідного подання державного виконавця [14], [15].

Відповідно до ч. 2 ст. 379 ЦПК України, питання про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами вирішується судом у десятиденний строк у судовому засіданні з повідомленням сторін та заінтересованих осіб. Але їх неявка не перешкоджає розгляду справи. Відповідно до п. п. 26 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, ухвала щодо визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами підлягає апеляційному оскарженню, а відповідно до п. п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК України – касаційному оскарженню.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – Т. 2. – 816 с. – (Серія процесуальні науки).
2. Ухвала Славутицького міського суду Київської області від 30.10.2013 року у справі № 377/942/13-ц. Архів Славутицького міського суду Київської області.
3. Ухвала Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 10.04.2012 року у справі № 2208/1373/12. Архів Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області.
4. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 24.02.2014 року, провадження № 22-ц/790/1527/14. Архів Апеляційного суду Харківської області.
5. Рішення Дніпровського районного суду міста Херсона від 21.02.2014 року у справі № 666/627/14-ц. Архів Дніпровського районного суду міста Херсона.
6. Ухвала Кіровського районного суду м. Кіровограда від 11.10.2011 року у справі № 6-253/11. Архів Кіровського районного суду м. Кіровограда.

7. Ухвала Щорського районного суду Чернігівської області від 14.05.2012 року у справі № 2524/506/2012. Архів Щорського районного суду Чернігівської області.
8. Ухвала Первомайського міського суду Луганської області від 27.05.2011 року у справі № 6-62/2011. Архів Первомайського міського суду Луганської області.
9. Ухвала Первомайського міського суду Луганської області від 23.05.2011 року у справі № 6-60/2011. Архів Первомайського міського суду Луганської області.
10. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1172 с. – (Серія «Процесуальні науки»).
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. І. – 832 с.
12. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 10.10.2012 року у справі № 22ц-2690/12108/2012. Архів Апеляційного суду м. Києва.
13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.04.2013 року у справі № 6-36779св12. Архів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.
14. Ухвала Сихівського районного суду м.Львова від 17.02.2014 р. у справі № 464/1343/14-ц. Архів Сихівського районного суду м.Львова.
15. Ухвала Шевченківського районного суду м. Львова від 27.01.2014 року у справі № 466/9447/13-ц. Архів Шевченківського районного суду м. Львова.

ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Смерницький Д. В.
кандидат юридичних наук, начальник відділу
Державного науково-дослідного інститут МВС України

Інновація це процес, орієнтований на створення, розвиток і якісне вдосконалення нових виробів, технологій, організаційних форм. Вона характеризується новими формами інтеграції науки, техніки, виробництва і передбачає участь різних організацій і відомств [1].

Так розглядаючи тлумачення терміну «інновація» О.М. Сумець зазначає, що термін і поняття «інновації», як нової економічної категорії, ввів австрійський учений Йозеф Шумпетер (1883-1950 рр.). У роботі «Теорія економічного розвитку» (1911 р.). Й. Шумпетер уперше розглянув питання впливу інновацій на розвиток і дав визначення інноваційного процесу. Термін «інновація» Й. Шумпетер став використовувати в 30-і роки XX-го століття. При цьому під інновацією він мав на увазі зміну з метою впровадження й використання нових видів споживчих товарів, нових виробничих, транспортних засобів, ринків і форм організації в промисловості. Згідно Й. Шумпетеру, інновація є головним джерелом прибутку, а він є результатом впровадження новацій: без розвитку немає прибутку, без прибутку немає розвитку [2].

Продовжуючи О.М. Сумець констатує, що світова практика сьогодні нормативно зафіксувала тлумачення терміну «інновація». Так, відповідно до міжнародних стандартів інновація визначається як кінцевий результат інноваційної діяльності, втілений у вигляді нового або вдосконаленого продукту, впровадженого на ринку, або використовуваного в практичній діяльності технологічного процесу [2]. Нормативного закріплення термін «інновація» набув і в національному законодавстві.

Так основним нормативним документом, який нормує сферу інноваційної діяльності є Закон України «Про інноваційну діяльність» [3]. Закон [3] визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні.

Згідно ст. 1 Закону [3] інновації це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Визначення інновації через новостворені або вдосконалені конкурентоздатні технології приводять до висновку, що в них повинні застосовуватися об’єкти інтелектуальної власності. Це підтверджує і О.М. Сумець зазначаючи, що інновацією є лише те нововведення, що задо-

вольняє певну суспільну потребу і, відповідно, має споживчу вартість і є об'єктом інтелектуальної власності [2].

Інноваційна діяльність визначена Законом [3] як діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг, а інноваційний продукт – як результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам, встановленим цим Законом.

Інноваційна діяльність, як правило, являє собою цілий комплекс наукових, технологічних, виробничих, організаційних, фінансових і комерційних заходів, сукупність яких приводить до інновацій у вигляді нового або удосконаленого продукту [4; 5, с. 42]. О.А. Мизрова визначає інноваційну діяльність як сукупність науково-дослідних, прикладних, експериментальних робіт, необхідних для створення інновацій; робіт, пов'язаних із створенням дослідних та серійних зразків нової продукції та технологій, з сертифікацією і стандартизацією інноваційних продуктів; з проведенням маркетингових досліджень і організацією ринків збуту інноваційних продуктів; всі види посередницької діяльності і інші види робіт, що взаємопов'язані в єдиний процес з метою створення і поширення інновацій [4; 6].

Отже аналізуючи наведені вище визначення поняття «інноваційна діяльність» слід зазначити, що всі визначення хоч і схожі але чітко не визначають саме поняття та сферу застосування. Інноваційна діяльність трактується як використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок; як комплекс наукових, технологічних, виробничих, організаційних, фінансових і комерційних заходів; як сукупність науково-дослідних, прикладних, експериментальних робіт, необхідних для створення інновацій і т.д.

Слід нагадати, що відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [7] наукова діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань. Основними її формами є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Науково-технічна діяльність – інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій. Її основними формами (видами) є науково-дослідні, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання.

Враховуючи наведене, на наш погляд, визначення інноваційної діяльності слід наводити за відповідними сферами, адже вона відноситься і до результатів наукової діяльності, і до науково-технічної діяльності, а також до конкурентоздатних товарів і послуг. А послуги можуть стосуватися не тільки технічного напряму, але і інших напрямів діяльності суспільства.

Переважно на розвиток виробництва та зростання економіки країни впливає науково-технічна діяльність тому спробуємо запропонувати своє бачення визначення інноваційної діяльності у цій сфері та інноваційного продукту.

Отже інноваційна діяльність у сфері науково-технічної діяльності – це діяльність, що спрямована на комерціалізацію результатів інтелектуальної творчої діяльність, спрямованої на одержання і використання нових знань у всіх галузях техніки і технологій, та зумовлює випуск на ринок нової конкурентоздатної продукції.

Визначаючи значення терміну «інноваційний продукт» зазначимо, що відповідно до словника іншомовних слів «продукт» (ч., лат., вироблений) це предмет, що є матеріальним результатом людської праці, діяльності; виріб; наслідок, витвір, результат чого-небудь; твір; речовина, яку одержують або яка утворюється хімічним чи іншим шляхом з іншої речовини; речовина, що є матеріалом для виготовлення чогось; їстівні припаси, харчі, продовольство, провізія [8].

Інноваційний продукт у сфері науково-технічної діяльності можливо визначити, як результат науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-конструкторської, технологічної, пошукової та проектно-пошукової роботи, виготовлення дослідних зразків або партій науково-технічної продукції, а також інших робіт, пов'язаних з доведенням наукових і науково-технічних знань до стадії практичного їх використання.

Основним засобом регулювання інноваційної діяльності є створення нормативно-правової бази, яка передбачає встановлення необхідних норм стосовно взаємодії суб'єктів цієї сфери, створення відповідної системи в державі щодо інноваційної діяльності, яка включає діяльність органів виконавчої влади, підприємств, організацій, фінансово-кредитних установ, в тому числі створення економічного механізму забезпечення інноваційної діяльності.

Про те, що інноваційній діяльності в Україні приділяють відповідну увагу свідчить і ряд нормативно-правових документів таких як закони України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [9] та «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» [10]. Порівнюючи визначені пріоритетні напрями інноваційної діяльності та розвитку науки і техніки слід зазначити, що вони переважно співпадають, але є і певні відмінності. Так в пріоритетних напрямах розвитку науки і техніки відсутній напрям щодо освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку транспортної системи, ракетно-космічної галузі, авіа– і суднобудування, озброєння та військової техніки. На наше переконання, у зв'язку з тим, що інноваційна діяльність базується на розвитку наукової і науково-технічної діяльності, то логічним є те, що ці два пріоритетні напрями повинні співпадати. Пріоритетні напрями розвитку науки і техніки можуть, та навіть повинні бути значно ширші за напрями інноваційної діяльності, так, як вони охоплюють також і фундаментальні дослідження. А от напрями інноваційної діяльності, на наше переконання, повинні повністю знаходити своє відображення у пріоритетних напрямах розвитку науки і техніки.

Література:

1. Глосарій термінів Фондового ринку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrslov.com/glosariy_terminiv_fondovogo_rynku/page/ innovatsiya.379/.
2. Сумець О.М. Товарна інноваційна політика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.ws/1452010650421/marketing/traktuvannya_ ponyattya_innovatsiya_osnovni_oznaki_innovatsiyi.
3. Про інноваційну діяльність: Закон України від 4 липня 2002 року № 40-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, N 36, ст.266.
4. Сербенівська А.Ю. Сутність та значення інноваційних процесів в діяльності підприємств / А.Ю. Сербенівська // Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». – 2012. № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.economy.nayka.com.ua/ ?op=1&z=1690.
5. Інновації: понятійно-термінологічний апарат, економічна сутність та шляхи стимулювання. Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 2005, – 118 с.
6. Мызрова О.А. Развитие и современное состояние теории инновации. / О.А. Мызрова // Вестник саратовського государственного технического университета – 2006. – №3 (15). – С. 152-162.
7. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13 грудня 1991 року № 1977-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 12, ст. 165.
8. Словник іншомовних слів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrslov.com/slovnyk_inshomovnyk_sliv.
9. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 8 вересня 2011 року N 3715-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, N 19-20, ст. 166.
10. Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки: Закон України від 11 липня 2001 року N 2623-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N48, ст.253.

ЗЛОВЖИВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПОНЯТТЯ ТА СПОСОБИ

Туранська Д. О.

студентка юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Концепцію зловживання правом закріплено у Цивільному кодексі України [2]: ст.13 Кодексу забороняє здійснення прав із наміром спричинити шкоду іншій особі, зловживання правом у інших формах, зобов'язує при здійсненні прав дотримуватись моральних засад суспільства та не порушувати прав інших осіб. Ч.2 ст.22 Господарського процесуального кодексу [1] України покладає на сторони обов'язок добросовісно здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, вимагає проявляти взаємну повагу до прав та охоронюваних законом інтересів іншої сторони. У науці господарського процесу точиться дискусія щодо визначення поняття зловживання правом, щодо його характерних рис. Від так, представник Одеської школи права пан Смітюх А.В. [11, с.48] пропонує розмежовувати такі терміни як «зловживання пра-

вом» та «процесуальна диверсія». Зловживання правом – це не тільки теоретичний, але й законодавчий термін, що надає остаточну і негативну правову оцінку діям особи. Будь-яке зловживання правом належить до сфери неналежного та є спотворенням правової реальності. Процесуальна диверсія це термін, що відноситься до сфери процесуальної тактики и техніки, він не закріплений законом і не містить сам по собі остаточної правової оцінки дій особи. Процесуальна диверсія – це деструктивні дії, тобто дії не спрямовані безпосередньо на розв'язання спору. Зловживання процесуальним правом може бути як деструктивним, так і конструктивним, у тому сенсі, що воно може сприяти швидкому розв'язанню спору та припиненню правової невизначеності, хоча й всупереч закону. Зловживання правом – це особливий тип правопорушення, яке здійснюється управленою особою при реалізації нею належного їй права, пов'язане з використанням заборонених конкретних форм у межах дозволеного йому законом загального типу поведінки [7, с.267-268]. Метою зловживання процесуальними правами є перешкоджання суду у здійсненні правосуддя, винесення у стислі строки законного і обґрунтованого рішення з господарського спору через порушення чи недобросовісне виконання прав і обов'язків, передбачених процесуальним законодавством, зловживання правом на позов, правом на клопотання і заяви в процесі судочинства з метою затягнути судовий процес і не допустити якнайскорішого поновлення визначеності у відносинах сторін судового процесу [4]. В теорії права зловживання правом розглядається як самостійний вид правової поведінки, який не охоплюється поняттям правопорушення [10]. Зловживання процесуальними правами як раз і полягає у вчиненні дій, які передбачені процесуальним законом, у відповідності з умовами і порядком їх вчинення, але спрямовані вони не на оперативне і правильне вирішення спору. Актуальність обраної тематики дослідження можна підтвердити тим, що питання зловживання процесуальними правами стало предметом дослідження Вищого господарського суду України (надалі – ВГСУ) у одному із своїх інформаційних листів [3]. Від так, серед можливих зловживань право під час розгляду господарського спору по суті слід визначити наступні: *подання зустрічних позовів без дотримання вимог Господарського процесуального кодексу (надалі – ГПК), заявлення великої кількості необґрунтованих відводів суддям (судді); одночасного оскарження одного й того ж рішення у апеляційному та касаційному порядку; подання апеляційних та касаційних скарг на судові акти, які не можуть бути оскаржені, неподання або несвоєчасне подання доказів у справі на вимогу суду; нез'явлення до зали судового засідання одного із учасників процесу у разі якщо вони були належним чином повідомлені (у більшій мірі це стосується саме відповідача у справі); подання учасниками судового процесу клопотань (заяв) про вчинення господарським судом не передбачених ГПК процесуальних дій.* Також, у контексті даного питання варто говорити про можливість такого зловживання господарським процесуальним правом як застосування запобіжних заходів Щодо попередження зловживань шляхом вжиття запобіжних заходів, то ст. 43-4 ГПК України зазначає, що господарський суд може зобов´язати заявника забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду. Розмір такої застави визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більший від розміру заявленої шкоди. Тобто остання наведена норма є, свого роду, заходом попередження феномена зловживання правом на галузевому рівні [13, с.12-13]. Розглядаючи даний припис у контексті загальнотеоретичного дослідження можемо зазначити, що у подібній формі суд реалізовує одну із функцій держави, а саме – охоронну функцію, оскільки здійснює охорону прав і боротьбу із правопорушеннями. Цікавим є наведення точки зору такої дослідниці як пані Рєзнікова. Остання наголошує на тому, що на відміну від суб'єктивного матеріального права, суб'єктивне процесуальне право особи (у тому числі зловживання ним) носить одноособовий або односторонній характер. Фактично, у даному процесуальному зловживанні особа не має обов'язків по відношенню до інших третіх осіб і використовує надане право на власний розсуд [11, с.48]. У контексті викладеного потрібно наразі з'ясувати, які запропоновані судовою практикою та законодавством дієві заходи з боротьби із зловживанням процесуальними правами у господарському процесі. Деякі молоді науковці звертали неодноразово увагу на те, що чинним ГПК не передбачено жодних заходів обмеження подання відводів суддям учасниками господарського процесу [8, с.310]. Звідси, пропоную ввести наступну законодавчу конструкцію у *статтю 20 в якій зазначити наступне: «подання відводів судді учасником (учасниками) господарського процесу може бути обмежено у тому випадку, коли всі попередні відводи за підрахунками витраченого часу на їх розгляд та заміну складу суду перевищили або можуть перевищити допустимі та розумні строки розгляду спору по суті».* Також, у вище наведеному Інформаційному листі ВГСУ було зазначено про такий спосіб зловживання, як оскарження в апеляційному та касаційному порядку ухвал, які окремо не підлягають такому

оскарженню. У статтю 106 ГПК окремо варто включити новий абзац, який би містив заборонну норму наступного змісту: «*апеляційним судам заборонено приймати до розгляду ухвали та скарги, які не підлягають окремому оскарженню в апеляційному порядку*»; також подібну норму слід включити до змісту статті 107: «*касаційним судам заборонено приймати до розгляду ухвали та скарги, які не підлягають окремому оскарженню в апеляційному порядку*». Хотілося би звернути окрему увагу на такий спосіб зловживання правом у господарському процесі як одночасного оскарження одного й того ж рішення у апеляційному та касаційному порядку. Зазначене зловживання на мій погляд лежить у площині недосконалості або навіть прогалини чинного ГПК у контексті автоматизованої системи документообігу судів. Оскільки єдина система реєстрації заяв, ухвал та інших процесуальних документів у системі має давати безперешкодний доступ до всієї бази відкритих проваджень, що дозволить канцелярії суду одразу після надходження відповідного клопотання або оскарження подивитися чи є вже подібна скарга у суді вищої інстанції. На рахунок такого способу зловживання правом у господарському процесі як нез'явлення до зали судового засідання одного із учасників процесу у разі якщо вони були належним чином повідомлені (у більшій мірі це стосується саме відповідача у справі) слід вказати наступне. Можливо доцільним є *запровадити за аналогією із Кримінальним процесуальним кодексом певні адміністративні штрафи за неявку осіб у засідання за викликом суду*. Таким чином варто спробувати за рахунок матеріальних стягнень змушувати осіб відвідувати засідання суду. Також, можна запропонувати за наявності інформації про іншу фактичну адресу перебування (проживання) юридичної (фізичної особи підприємця) направляти повідомлення про відкриття провадження у справі тощо.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII, редакція станом на 02.02.2014 року;
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, редакція станом на 11.02.2014 року;
3. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» від 15.03.2010 №01-08/140;
4. Доступ за електронним посиланням до Єдиного державного реєстру судових рішень: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1362144;
5. Гражданское право: Учебник: В.З т. Т.1 / Н.Д.Егоров, И.В.Елисеев, А.А.Иванов, и др. / Отв.ред. А.П. Сергеев, Ю.К.Толстой. – М.: ТК Велби: Изд-во Проспект,2004. – С. 267-268.;
6. Господарський процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар / В.Е. Беляневич. – К.: Юстініан, 2011. – 310, 1160 с.;
7. Милетич О. Як зловживають правом в господарському процесі? Стаття від 19.11.2012 року. Доступ за електронним посиланням: http://blog.liga.net/user/omiletich/article/10369.aspx;
8. Приходько А.И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 288 с. с.48;
9. Смітюх А.В. «Щодо розмежування понять «процесуальна диверсія» та «зловживання процесуальними правами» у господарському процесі». Юридическая практика. – 3 января 2005. – №1 (367) – С.12-13.

ВИДЫ ПЛАГИАТА

Ульянова Г. А.

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

Выделение разных видов плагиата имеет важное как теоретическое, так и практическое значение. Несмотря на общую суть плагиата, которая заключается в присвоении авторства на чужие объекты права интеллектуальной собственности, каждый из его видов имеет свои особенности совершения, выявления, предупреждения.

Наиболее распространенным критерием классификации плагиата является форма неправомерного заимствования чужого произведения. На основании данного критерия выделяют следующие виды плагиата:

во-первых, это точное копирование произведения или его части без каких-либо изменений. Такой плагиат наиболее легко выявить и в последующем доказать факт неправомерного использования чужого объекта права интеллектуальной собственности или его части;

во-вторых, это использование идейной основы произведения, основных результатов, выводов. При этом стиль изложения материала меняется, в результате чего заимствованное произведение отличается по форме изложения от оригинала. Такая форма плагиата является наиболее сложной и спорной. Связано это с тем, что на практике не редки случаи, когда несколько авторов создают практически тождественные объекты права интеллектуальной собственности независимо друг от друга. Наиболее часто такие случаи встречаются в научной сфере. Поэтому при выявлении двух робот, написанных разными авторами но тождественных по смысловому содержанию, крайне сложно доказать факт копирования;

в-третьих, плагиат, который возникает в результате допущенных ошибок при оформлении сносок, цитат; использовании сносок на источники, которые не используются при написании научнойработы и т.п. Если в первых двух случая плагиат допускается умышленно, то третий вид плагиата может быть как умышленным (когда автор делает сноски на источники литературы, которые схожи по тематике, но при этом не проверяя источник, с которого в действительности использовался материал), так и неумышленным (когда по невнимательности или из-за отсутствия надлежащего опыта автор неверно оформляет цитаты, сноски или список использованной литературы).

В зависимости от наличия умысла на совершение плагиата выделяют:

1) преднамеренный плагиат , который предусматривает целенаправленное заимствование чужого произведения или его части и присвоение авторства на нее;

2) непреднамеренный плагиат. Как отмечает В.С. Петренко непреднамеренный плагиат может быть подсознательным, случайным (самопроизвольным) и тиражированным.

Подсознательный плагиат проявляется в том, что человек, получив множество информации, приходит, благодаря этому, к тем или иным решениям и выводам, в том числе и новым, при этом может использовать при их изложении работу других авторов, которая наиболее полно совпадает с его личным видением проблемы. При этом он может не помнить или не понимать, что фактически присваивает себе авторство и искренне считать, что к данным решениям и выводам пришел совершенно самостоятельно. Случайный плагиат (самопроизвольный), который в научной литературе встречается довольно часто, заключается в том, что к одним и тем же выводам, решениям и даже изобретениям могут самостоятельно прийти разные люди, причем совершенно независимо друг от друга, и даже излагать их они могут почти одинаковым образом.

Тиражированный плагиат получил массовое распространение, особенно в научной литературе. Он возник из-за того, что ссылаться принято и более удобно на тот источник информации, который наиболее популярен и выдан самым большим тиражом. При этом почти никто из тех, кто ссылается, не задается вопросом, является ли данная монография истинным первоисточником того конкретного материала, на который ссылаются и / или который заимствуется [1].

В зависимости от вида деятельности и сферы применения, плагиат условно можно разделить на четыре вида, где каждый имеет свое целевое назначение:

Профессиональный – предусматривает присвоение интеллектуальных, творческих, профессиональных достижений других авторов с профессиональной целью (цель – авторитет, заработок, награды, признание и т.д.).

Образовательно-научный плагиат – заключается в присвоении результатов чужой интеллектуальной деятельности исключительно в процессе получения ученой степени или признания в этих направлениях.

Социальный плагиат – возникает в бытовых отношениях. Он является тем же что и «профессиональный» но не касается профессиональной деятельности.

Нормативный плагиат – присвоение законодательных, юридических, методических, научных, практических наработок. Его отличие заключается в том, что он является общим без принадлежности к чему-то или кому-то. Например: присвоение программы развития пенсионной системы или опубликования под своим авторством разработанной методики решения споров в семейном законодательстве [2].

Как правило, основным критерием выделения разных видов плагиата является его форма, а именно заимствование чужого материала без каких-либо изменений или внесение определенных изменений в заимствованное произведение или его фрагмент. Однако такое разделе-

ние имеет значение в первую очередь для выбора способов выявления плагиата и доказывания незаконного заимствования чужого произведения или его части. Представляется, что для определения причин плагиата и разработки эффективных мер по его предупреждению и пресечению важное значение имеет классификация плагиата, в зависимости от лиц, которые его совершают. Исходя из данного критерия, плагиат может быть разделен на следующие виды:

научный плагиат – плагиат, допускается научными сотрудниками, академическими работниками, учителями, работниками научно-исследовательских институтов при написании научных работ, учебников, диссертационных работ на соискание ученой степени кандидата, доктора юридических наук и т.д. ;

студенческий плагиат – допускается студентами при написании курсовых, дипломных, магистерских работ, подготовки тезисов выступлений на научных конференциях, круглые столы;

плагиат в работах школьников. Борьба с плагиатом в работах школьников имеет немаловажное значение. Ведь безответственное отношение к написанию научных работ, пренебрежительное отношение к результатам чужой творческой, интеллектуальной деятельности, которое начинается со школы, в дальнейшем становится нормой. Присвоение чужих результатов творческой деятельности воспринимается как нормальное явление, которое не приводит ни к юридической ответственности, ни к моральному осуждению. Поэтому формирование уважительного отношения к чужой творческой, научной деятельности, изучение правовых основ охраны и защиты прав на объекты интеллектуальной собственности, начиная со школьных лет, должно должно способствовать снижению уровня плагиата в научных работах;

творческий плагиат – плагиат, который проявляется в литературных, художественных, музыкальных произведениях и т.д..

Также в качестве критерия классификации плагиата может быть выбран объект права интеллектуальной собственности, при создании которого допущено незаконное присвоение авторства на произведение или его часть:

плагиат в произведениях науки;

плагиат в произведениях литературы;

плагиат в произведениях искусства;

плагиат в сфере права промышленной собственности.

Таким образом, плагиат может быть классифицированы по различным критериям, что позволяет более полно раскрыть особенности отдельных его видов. Из приведенных видов плагиата наиболее легко доказать прямой плагиат, когда произведение или его часть используется без каких-либо изменений. Однако чем больше внимания уделяется проблеме выявления плагиата, тем больше появляется различных форм его сокрытия. Благодаря выделению различных видов плагиата можно более полно раскрыть особенности их совершения, факторы, которые этому способствуют, выбрать эффективные меры, направленные на выявление и пресечение плагиата.

Литература:

1. Петренко В.С. Поняття та види плагіату / В.С. Петренко // Часопис цивілістики. – 2012. – №14. – С. 128-131.
2. Порало І.В. Інтелектуальний капітал України в полоні плагіату / І.В. Порало. // Теорія і практика управління соціальними системами: філософія, психологія, педагогіка, соціологія. – 2009. – № 4. – С.89-97.

ИНСТИТУТ ВЕЩНЫХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ: РЕЗУЛЬТАТЫ И ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ

Щипанова О. А.

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Запорожского национального университета

Одной из основных задач проводимой в Украине гражданско-правовой реформы была модернизация и гармонизация законодательства, а также создание в ее результате единого целостного нормативного акта – фундаментальной основы гражданского законодательства и права – нового Гражданского кодекса Украины, основанного на частноправовых принципах регулирова-

ния общественных отношений. Данная задача была успешно выполнена. 16.01.2003 г. Верховая Рада Украины приняла новый Гражданский кодекс Украины (далее ГК Украины) [1], который с 01.01.2004 г. вступил в действие. Безусловно, за прошедшее десятилетие с целью дальнейшего его совершенствования, в текст неоднократно вносились изменения, которые коснулись всех основных институтов, в том числе и института вещных прав. Однако работа по гармонизации положений ГК Украины еще не может считаться полностью оконченной.

Одной из возможных причин столь затянувшегося периода реформирования системы вещных прав, является длительное отрицание гражданским правом советского периода иных, отличных от права собственности, вещно-правовых институтов – владения и ограниченных вещных прав на чужое имущество. Утрата позитивного опыта их правового регулирования и правоприменения (последние были известны со времен Римской империи, широко использовались на территории средневековой Европы, а позднее и Российской империи), не могла отразится позитивно на нормотворческом процессе. Хотя в работе над Проектом Гражданского кодекса Украины принимали участие ведущие ученые-цивилисты страны, отсутствие практических наработок относительно ограниченных вещных прав на чужое имущество дало свои негативные результаты. Но уже само по себе воссоздание системы вещных прав в гражданском праве Украины является безусловным достижением отечественной цивилистики.

До принятия Гражданского кодекса Украины о существовании отличных от права собственности прав на недвижимое имущество можно было судить исходя лишь из теоретического анализа правовых конструкций, содержащихся в отдельных нормативных актах. Так, Закон Украины «О собственности» от 07.02.1991 г., предусматривал возможность пользования чужим имуществом в определенной мере, – пункт 6 ст.4 Закона обязывал собственника допускать ограниченное пользование его имуществом другими лицами [2]. Такое право являлось ничем иным как вещным правом пользования чужим имуществом, со времен римского частного права носящим название сервитута. В действующем на то время законодательстве, кроме того, отсутствовало правовое регулирование общих положений института вещных прав и характеристика его элементов.

Необходимость воссоздания комплексного института вещных прав была обусловлена тем, что преобразование экономических отношений на основе децентрализации и развития частного сектора создали условия для возникновения новых организационно-правовых форм господства над вещами, в частности, прав на чужие вещи, известных со времен римского права и существующих в современных законодательствах континентальной системы права.

На сегодняшний день ГК Украины содержит Книгу третью «Право собственности и иные вещные права», состоящую из двух разделов – раздел первый посвящен регламентации права собственности (главы 23-29), раздел второй – вещным правам на чужое имущество (главы 30-34). При этом институт вещных прав на чужое имущество включает в себя нормы, регламентирующие общее положения о вещных правах на чужое имущество (глава 30), право владения чужим имуществом (глава 31), право пользования чужим имуществом (глава 32), право пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд (глава 33), право пользования чужим земельным участком для застройки (глава 34). Подобная структура построения Книги третей уже сама по себе является значительным шагом вперед, поскольку учитывает потребности современного хозяйственного оборота, соответствует изменившимся экономическим реалиям, а также позитивному опыту применения данного института в странах романо-германской правовой семьи.

Следующим важным этапом усовершенствования вещно-правового законодательства, стало принятие новых нормативно-правовых актов и внесение изменений в ранее действующие. Так, Земельный кодекс Украины от 25.10.2001 г. [3] был дополнен Главой 16-1 «Право пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд или для застройки» и таким образом приведен в соответствие с Главами 33 и 34 ГК Украины; принят Закон Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» от 01.07.2004 г., направленный на обеспечение признания и защиты государством данных прав, создание условий для функционирования рынка недвижимого имущества [4]; Указом Президента Украины «Об утверждении Положения о государственной регистрационной службе Украины» от 06.04.2011 г. создана Государственная регистрационная служба Украины (Укргосреестр), являющаяся главным органом в системе центральных органов исполнительной власти по вопросам реализации государственной политики в сфере государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество [5].

Несмотря на значительные успехи в создании правовых механизмов реализации вещных прав в Украине, детальное изучение соответствующих положений ГК Украины обнаруживает отдельные противоречивые моменты в их правовом регулировании.

На наш взгляд, одной из первых, нуждающихся в корректировке норм, является ст.395 ГК Украины, в части 2 которой (после перечисления видов прав на чужое имущество), указывается, что законом могут быть установлены и иные вещные права на чужое имущество. Таким образом, в тексте данной нормы закрепляется не только перечень ограниченных вещных прав, но и предусматривается возможность дальнейшего расширения их системы путем включения в нее иных, не известных на сегодняшний день прав. На первый взгляд данный подход является удачным, поскольку создает правовое поле для легализации вещных прав, возникающих в процессе дальнейшего развития рыночных отношений и совершенствования законодательства. Однако, по нашему мнению, он создает и определенную проблему, поскольку провозглашает ничем не ограниченное установление новых видов прав. Суть проблемы проистекает из абсолютного характера данной категории прав – они подлежат правовой защите от нарушений со стороны любого лица, на них посягающего. Позиция законодателя в данном вопросе довольно четкая – если лицо наделено определенным правом, следовательно, юридически обеспечена его защита. Но в случае бесконтрольного расширения системы вещных прав в будущем, возникнут новые права, не обеспеченные правовой защитой. Во избежание этого, в основу построения системы вещных прав должен быть положен принцип их исчерпывающего перечня, который было бы целесообразно закрепить в законодательстве с целью предупреждения возникновения подобной проблемы.

Следующая норма, нуждающаяся, на наш взгляд, в усовершенствовании – это ч.2 ст.401 ГК Украины. Статья 401 ГК Украины регламентирует два вида права пользования чужим имуществом – земельный и личный сервитут. В соответствии с ч.1 данной статьи, сервитут может быть установлен в отношении земельного участка, иных природных ресурсов (земельный сервитут) и он также может принадлежать собственнику (владельцу) соседнего земельного участка, а также иному, конкретно определенному субъекту (личный сервитут) (ч.2 статьи).

Критерии деления сервитутных прав на виды были в свое время определены профессором А.А. Подопригорой. Наиболее важными среди них являются субъект и объект [6, с.229]. В соответствии со ст.401 ГК Украины объектом земельных сервитутов выступает земельный участок, иные природные ресурсы, недвижимое имущество, а их субъектом – любое лицо, получившее данное право на основании ст.402 ГК Украины. Субъектом же личных сервитутов следует считать собственника соседнего земельного участка, а также иного, конкретно определенного субъекта, а их объектом – право пользования чужим недвижимым имуществом. Формально оба указанные критерии использованы в ст.401 ГК Украины, однако в ч.1 статьи речь идет только об объекте права, а в ч.2 – о субъекте и объекте. Таким образом, исходя из текста ч.2 личный сервитут может быть установлен исключительно в отношении земельного участка (иной недвижимости), поскольку ни в данной, ни в какой-либо иной статье ГК Украины не содержится указания на возможность его существования в отношении движимого имущества. Подобная ошибка законодательной техники привела к подмене понятий – и личный и земельный сервитуты могут быть установлены только в отношении недвижимости, что полностью нивелирует саму сущность личных сервитутных прав. На этом основании предлагаем внести изменения в ч.2 ст.401 ГК Украины, изложив ее следующим образом: «2. Сервитут может принадлежать собственнику (владельцу) соседнего земельного участка, а также иному, конкретно определенному субъекту и предусматривать право пользования чужим движимым имуществом (личный сервитут)».

Целесообразным, на наш взгляд, является также закрепление в ГК Украины проверенных историческим опытом видов личных сервитутных прав, таких как право пользования чужим движимым имуществом с возможностью присвоения полученного от него дохода (узуфрукт) и право пользования чужим движимым имуществом без такой возможности (узус), что позитивным образом скажется на расширении правовых возможностей субъектов и динамике имущественных отношений в хозяйственной сфере Украины. Кроме того, поскольку глава 32 ГК Украины не содержит развернутого перечня земельных сервитутов (хотя на основании ч.1 ст.404 ГК Украины, возможно выделить несколько видов таких прав: прохода или проезда через чужой земельный участок; прокладки и эксплуатации линий электропередач, связи трубопроводов; обеспечение водоснабжения и мелиорации), статья 404 ГК Украины также нуждается в расширении системы земельных сервитутных прав.

Подытоживая все сказанное выше, необходимо подчеркнуть, что существующая на данный момент в Украине хозяйственная практика уже доказала целесообразность существования института вещных прав, который предоставляет юридические возможности удовлетворения интересов всех субъектов права. Надлежит приветствовать возвращение украинского законодателя к испытанному многовековой практикой юридическому инструментарию. Но на сегодня важнейшими научными задачами являются осмысление теоретического содержания и практических возможностей данного института, гармонизация и усовершенствование его правового регулирования, поскольку работу в этом направлении еще нельзя считать полностью законченной.

Литература:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№.40-44 – Ст.356.
2. Про власність: Закон України від 07.02.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – №20. – Ст.249 (утратил действие).
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст.27.
4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №51. – Ст.553.
5. Про затвердження Положення про державну реєстраційну службу України: від 06.04.2011 р. №401/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – №28. – Ст.56.
6. Підопригора О.А. Римське приватне право: Підручник для студентів юрид. спец, вищих навч. закладів / О.А. Підопригора. –Вид. 3-є, доп. – К.: Ін Юре, 2001. – 512с.

НАПРАВЛЕНИЕ 5. ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ПРАВОВА ПРИРОДА СУБ'ЄКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЗАХИСТ ГІДНОСТІ

Байло О. В.
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Відповідно до Конституції України юридично визнана можливість фізичної особи користуватися своєю гідністю з власної волі незалежно від інших осіб, узгоджуючи свою поведінку з уявленнями, що існують у суспільстві щодо цих цінностей, з метою отримання належної оцінки її якостей як особистості та позитивного ставлення з боку оточуючих і вимагати від будь-кого визнання цих цінностей визнається й охороняється державою, а тому за своєю юридичною природою це право є суб'єктивним правом особи.

Гідність є міжгалузевою юридичною категорією, оскільки регулюється так чи інакше нормами різних галузей права. Відсутність однакового розуміння категорій «гідність» та «честь», а також їх багатогранність приводять до того, що й саме право особи на повагу цих цінностей та його захист не завжди розглядається як її окремі суб'єктивні права.

Проблеми забезпечення прав людини у сфері праці досліджуються у роботах таких вчених, як Б.К. Бегічев, В.С. Венедіктов, К.М. Гусов, В.В. Жернаков, С.О. Іванов, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, А.М. Курєнной, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.М. Скобєлкин, О.В. Смирнов, Л.А. Сироватська, В.М. Толкунова, М.М. Феськов, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, О.М. Ярошенко та ін. Разом із тим, низка теоретичних і практичних питань у сфері забезпечення трудових прав працівників, у тому числі щодо забезпечення права працівника на захист своєї гідності, ще залишаються недостатньо дослідженими у науці трудового права.

У цей час нормативне забезпечення права працівника на захист своєї гідності у національному законодавстві залишається недосконалим. Зазначене право не передбачено ст. 2 чинного Кодексу законів про працю України серед основних трудових прав працівників, що є певним порушенням трудових прав на стадії їх реалізації та суттєво відображається на фактичному правовому становищі працівників.

Традиційно дослідження суб'єктивного права особи, пов'язаного з повагою та захистом гідності й честі, провадилися вченими-цивілістами. Проте, право на повагу та захист гідності має реальне значення і для суб'єктів трудового права не тільки при порушенні, але і незалежно від нього.

За своєю юридичною природою право працівника на захист своєї гідності належить до особистих немайнових трудових прав.

Так, М.Й. Бару розглядав право на трудову честь як немайнове право суб'єкта трудових правовідносин [1, 19]. За своєю природою воно є суб'єктивним правом, яке належить кожному трудящому. Воно виражається в праві претендувати на моральну оцінку праці і в праві вимагати усунення утиску трудової честі працівника. Почуття гідності працівника, а отже, і право на його повагу та захист може розглядатися як немайнова сторона трудових правовідносин. М.Й. Бару вказував на тісний зв'язок гідності з правом на заохочення і правом на висування.

Право працівника на захист своєї гідності слід розглядати як самостійне трудове право, а не складову інших трудових прав. Будучи проголошеним у міжнародних трудових актах, Конституції України, воно входить до переліку основних трудових прав працівника.

Визначаючи правову природу суб'єктивного права працівника на захист своєї гідності слід наголосити, що суб'єктивні трудові права, на відміну від об'єктивних трудових прав, завжди є персоніфікованими. У зв'язку з цим, слід дійти висновку, що право працівника на захист своєї гідності за суб'єктною ознакою є завжди індивідуальним трудовим правом і не належить до переліку колективних трудових прав.

У вченні про суб'єктивні права до теперішнього часу дискусійними залишаються цілий ряд питань.

Серед вчених галузевих юридичних наук набула поширення теорія, згідно з якою суб'єктивні права виникають і реалізуються тільки в рамках конкретних правовідносин. А.М.Лушніков та М.В. Лушнікова не згодні з висловленою в юридичній науці позицією про можливість існування низки прав (як правило, конституційних) поза правовідносинами. На думку прихильників цієї концепції, поза правовідносинами правове регулювання забезпечує реалізацію загальних абсолютних прав, обсяг яких передбачено законом. Йдеться про відносини типу «держава – громадянин» (М.С. Строгович, Л.С. Явіч та ін.)[2]. У вітчизняному цивільному праві теорія про можливість існування суб'єктивних прав поза правовідносинами була підтримана С.Н. Братусем, Д.М. Генкіним та інші.

У радянській теорії права С.С. Алексєєв теорію суб'єктивних публічних прав інтерпретував через теорію правовідносин загальнорегулятивного (абсолютного) характеру, що складаються у зв'язку з наділенням громадянина і використанням ним конституційних прав і свобод [3, 142]. Ряд вчених-теоретиків у розвиток теорії правовідносин загального типу вводять конструкцію стадійності у розвитку суб'єктивного права: 1) стадія правоздатності – потенційний стан суб'єктивного права, або суб'єктивне право в стадії правового статусу громадянина, що належить усім суб'єктам; 2) стадія реалізації суб'єктивного права в конкретних правовідносинах [4]. Подібна конструкція призводить до змішання категорій правосуб'єктності і суб'єктивних прав, руйнує цілісність функціонування механізму правового регулювання як єдності процесу. Таким чином, суб'єктивні трудові права існують тільки в рамках правовідносин (відносних і абсолютних) і не схильні якомусь «потенційному стану».

Враховуючи це, слід дійти висновку про те, що право працівника на захист своєї гідності не існує поза межами правовідносин. Його реалізація відбувається в рамках охоронного матеріального правовідношення. Отже, правовідношення у сфері захисту гідності за своєю спрямованістю є охоронним, а за розподілом прав і обов'язків між сторонами – одностороннім.

Поряд з цим зміст правовідносин у сфері захисту гідності працівника як спосіб і форма реалізації абстрактних норм права в конкретних життєвих ситуаціях виражається в його функціях. Як особливий компонент механізму правового регулювання правовідносини виконують три функції: по-перше, правовідносини конкретизують коло осіб, на яких поширює свою дію відповідна норма права. У правовідносинах беруть участь не абстрактні особи, а безпосередньо визначені працівник і роботодавець; по-друге, правовідносини переводять абстрактні права і обов'язки в сферу прав і обов'язків працівника і роботодавця (при цьому допускається можливість їх конкретизації, доповнення з урахуванням умов здійснення правовідносин); по-третє, правовідносини створюють конкретні ситуації для застосування заходів державного примусу у випадках невиконання або неналежного виконання обов'язків.

Суб'єкт права як елемент правовідносин (у контексті правовідносин із забезпечення права працівника на захист гідності) характеризується особливими властивостями і відіграє досить активну роль у генезі самих правовідносин. Суб'єкт породжує правовідносини і визначає їх зміст. З урахуванням загальних властивостей суб'єкта в трудовому праві і з точки зору предмета дослідження можна припустити, що: учасником трудових правовідносин, якому належить право на повагу та захист гідності є працівник; визнання гідності працівника з боку роботодавця – його обов'язок, який повинен бути забезпечений державою. Отже, можна дійти висновку, що наявність почуття гідності працівника може розглядатися у трудових правовідносинах і в якості однієї із властивостей суб'єктів.

Найчастіше в літературі розглядається проблема порушення права працівника на повагу та захист його гідності з боку роботодавця, проте дискусійним залишається питання про правове забезпечення захисту гідності працівника, якщо право на повагу гідності порушене не з боку роботодавця, а в результаті дій інших працівників (так званий моббінг – моральне переслідування на роботі).

Право працівника на захист своєї гідності може розглядатися як окреме суб'єктивне право працівника, реалізація якого здійснюються лише в межах певних охоронних правовідносин. Проте право на повагу гідності можна розглядати і як невід'ємну складову будь-яких трудових правовідносин, зокрема, як одну з характеристик суб'єктів цих правовідносин.

Право працівника на захист гідності в матеріально-правовому аспекті можна визначити як суб'єктивне право працівника, яке реалізується ним в особливих охоронних правовідносин, зміст якого включає юридично визнану можливість здійснення охоронних дій самою уповноваженою особою способами, незабороненими чинним законодавством,та можливість вимагання вчинення певних дій від правопорушника з метою отримання належної оцінки моральних, професійних, особистих якостей працівника, які характеризують його самоповагу і

репутацію у роботодавця. В процесуальному аспекті право працівника на захист гідності можна розглядати як можливість особи звернутися за захистом своїх порушених або оскаржених прав до юрисдикційних органів.

Література:

1. Бару М.И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству/ М.И. Бару – М., 1966 – 101 с.
2. Явич Л.С. Право и общественные отношения/ Л.С. Явич – М., 1971г. – 109 с.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования/ С.С.Алексеев – М., 1996 г. – с.142
4. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия/ Н.И. Матузов. – Саратов, 1972 г. – с. 152.

ПОНЯТТЯ «ІНСТИТУТУ ТРУДОВОГО ПРАВА» ЯК ВИРАЖЕННЯ ЙОГО НОРМАТИВНОСТІ

Заморська Л. І.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Трудове право як галузь приватного права, характеризується нормативним змістом, який виражається у його інститутах через правові норми, що направлені на врегулювання трудових відносин.

Саме інститути трудового права є найбільш характерними структурними підрозділами його системи.

Як обґрунтовано стверджує Ю.Ю. Івчук, інститути трудового права – це об'єктивно утворені структурні підрозділи, покликані в рамках предмета даної галузі права регулювати з необхідною деталізацією свій предмет – окремий вид суспільно-трудових відносин або окремий елемент (сторону) складного єдиного трудового правовідношення [2,с.10].

Основна функція інституту трудового права полягає у тому, щоб в межах своєї ділянки суспільно-трудових відносин забезпечити цілісне, відносно завершене регулювання трудових відносин.

Ознаки, що відокремлюють інститут трудового права в якості самостійного підрозділу системи галузі, обумовлені визначальними функціями конкретного правового інституту, його роллю в забезпеченні цілісного, відносно завершеного регулювання суспільно-трудових відносин. З точки зору регулятивних властивостей кожний інститут трудового права забезпечує самостійний регулятивний вплив на певну ділянку трудових та тісно пов'язаних з ними відносин. Дана ознака – головна, яка об'єднює ті або інші сукупності норм трудового права в його інституті. Так, у такому інституті трудового права України як трудовий договір, який міститься в главі третій Кодексу законів про працю України [4], визначаються: поняття трудового договору (ст.21), порядок його укладання (ст.ст.21,22,23,24,24-1), обов'язки і права сторін трудового договору (ст.ст.26,27,28,29,30), порядок зміни трудового договору (ст.ст.32,33,34), підстави припинення трудового договору (ст.36), порядок розірвання трудового договору (ст.ст.38,39,40,41,43,43-1,45). Кожний інститут трудового права уособлюється в межах системи галузі і за своїм інтелектуально-вольовим змістом. Регулюючи суворо визначену ланку суспільно-трудових відносин, інститут відрізняється фактичною і юридичною однорідністю. Його зміст виражено в специфічній групі понять, загальних положень, термінів. Наприклад, зміст інституту гарантії і компенсації виражений в таких поняттях, як «гарантії», «компенсації», «відшкодування», «службові відрядження» тощо; зміст інституту трудова дисципліна – в поняттях «трудова дисципліна», «правила внутрішнього трудового порядку», «заохочення», «дисциплінарні стягнення». Один з найяскравіших показників регулятивних особливостей та інтелектуально-вольового змісту інституту трудового права – своєрідність притаманної інституту юридичної конструкції. «Якщо та чи інша група норм – навіть зовнішньо виокремлена в системі нормативних актів або в структурі окремого акта – не поєднана цілісною правовою конструкцією, то немає й підстав вести мову про наявність в даному випадку правового інституту»[1, с.123].

Інститут трудового права відрізняється чіткою внутрішньою організацією охоплюваного ним нормативного матеріалу. «Зовні,» у взаємозв'язках з іншими підрозділами галузі трудо-

вого права правовий інститут являє собою системно-цілісне, неподільне утворення, єдину нормативно-правову спільність. Однак ця цілісність, неподільність існує тому, що окремі правові приписи пов'язані не лише однорідністю фактичного змісту, інтелектуально-вольовою, юридичною єдністю, але й певною внутрішньою організацією. Інакше кажучи, інститут трудового права має власну структуру. Для структури інституту трудового права характерно: а) наявність комплексу «рівноправних» правових норм. На відміну від асоціації норм (де, по суті, одну генеральну норму супроводжує низка конкретизуючих правових приписів) в інститут входять декілька однорядних нормативних положень; б) певна юридична різнорідність нормативних правових приписів. Саме останні тісно пов'язані в єдиний комплекс, що забезпечує різнобічний вплив на дану ділянку трудових відносин; в) поєднання усіх норм сталими закономірними зв'язками, які виражені в загальних приписах, а головне – в юридичній конструкції. Структура інституту трудового права, як і інших правових явищ, характеризується не тільки певною побудовою, диференційованістю нормативного матеріалу, але й інтегрованістю, своєю закономірністю взаємозв'язку елементів, хоча й не таким жорстким, як в нормі права, однак виражаючим «системну цілісність, усталену композицію елементів» [3, с.266].

Як відомо, будь-який правовий інститут, в тому числі і інститут трудового права, складається з правових норм, якраз і через які проявляється нормативність як самого інституту так і галузі трудового права вцілому. Норма трудового права є втіленням єдності форми і змісту в трудовому праві. Саме їй як особливій формі вираження нормативного змісту галузі трудового права належить ряд особливостей. Перш за все їй властива соціальна, економічна і культурна обумовленість. Зміст норми трудового права повинен містити нормативні елементи суспільно-трудових відносин – тільки за цієї умови вона буде ефективним регулятором, і включати в себе єдність усіх її складових елементів, властивостей, їх взаємодія між собою та регульованими суспільно-трудовими відносинами. Так, зокрема Ю.Ю. Івчук в зміст норми трудового права включає кілька аспектів: а) логічний зміст норми, який дорівнює судженню, що міститься в ній, в якому стверджується або заперечується що-небудь про предмети чи явища об'єктивної соціально-трудової дійсності; б) соціально-юридичний зміст норми, який розуміється як регульоване нормою те або інше суспільно-трудове відношення в єдності його об'єктивного і суб'єктного складів [2, с.11-12].

Таким чином, інститут трудового права відображає його нормативний зміст як галузі сучасного приватного права, оскільки складається з правових норм, які об'єднуючись за однорідністю у суспільних відносинах, утворюють його (інститут).

Література:

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 123 (264 с.)
2. Івчук Ю.Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки: : автореф. на здоб. наук. ступ. к.ю.н. / Ю.Ю. Івчук. – Х., 2004. – С. 10 (18 с.)
3. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – С. 266 (470с.)
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. (станом на 10.02.2014 р.) // Електронний ресурс: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08. – режим вільного доступу

РИНОК ПРАЦІ ДЛЯ ВИПУСКНИКІВ ВИШІВ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Лобач К. В.

кандидат історичних наук, доцент

Полтавського національного педагогічного університету імені В. Г. Короленка

Випускники вишів 2014 року – ровесники незалежної України. Для них, як стверджують соціологи, «дуже важливими» є: «наявність хорошої роботи», «професійна зайнятість», «можливість самореалізації» [1, 2].

Наскільки сприятливими для реалізації запитів та очікувань молоді є тенденції на ринку праці – маємо на меті проаналізувати в даній статті.

Нині більш як 1,2 млрд. осіб у світі – це молодь у віці від 15 до 24 років. За даними Всесвітнього економічного форуму, 357 млн. з них ніде не навчається і не працює. В Європейсь-

кому Союзі кожен п'ятий охочий знайти роботу у віці до 25 років не може її знайти. За даними Євростату, рівень безробіття серед молоді у країнах Євросоюзу в 2012 році найнижчим був у Німеччині (8,1%), а найвищим у Греції та Іспанії відповідно 55,3% та 53,2% [3].

Молодіжна незайнятість негативно позначається на соціальному та економічному вимірах життя. 19 млн. дітей віком до 17 років у країнах ЄС проживають в умовах бідності. 20% молодих людей віком 18–24 років перебувають у зоні ризику бідності. 18% 18–24-річних заробляють менше половини середнього доходу в країні, де вони проживають. Втрати європейської економіки від молодіжного безробіття сягають 153 млрд. на рік [3].

Не вселяють особливого оптимізму дані вітчизняної державної служби статистики, за якими, в грудні 2013 року загальна кількість зареєстрованих безробітних становила 487,7 тис. осіб, з них молодь – 205,1 тис. осіб або 42 %; [4]. За законодавством молоддю вважаються громадяни віком від 14 до 35 років. (Стратегія розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року, затверджена Указом Президента від 27 вересня 2013 року, передбачає підготовку пропозицій щодо внесення змін до законів стосовно зменшення вікових меж молоді до 28 років. Прим. авт.).

Для молоді пошук роботи є однією з найбільш нагальних проблем. За висновками експертів Інституту Горшеніна, 36% респондентів у ході соціологічного дослідження «Студенти – образ майбутнього» (2011 р.) назвали «відсутність роботи і проблеми з працевлаштуванням» першою серед проблем, що їх турбують або особисто стосуються. А тих, хто вважає ці проблеми актуальними для молоді країни, виявилося 64,5% [2, с.11].

Задля визначення перспектив працевлаштування за фахом випускників педагогічних вишів проаналізуємо ситуацію в даному сегменті ринку праці.

В 2011 р. в Україні серед 12,1 млн. найманих працівників 1664,1 тис. тобто кожен сьомий – працював в системі освіти [5,с.31]. Вони забезпечували навчальний процес в усіх закладах освіти, в тому числі, в більше ніж у 19 тис. загальноосвітніх, де навчалося близько 4,1 млн. учнів. Це значно менше ніж на зорі незалежності. Загалом в Україні за останні 20 років кількість учнів внаслідок зниження народжуваності зменшилася з 7 мільйонів до 4300 тисяч, у тому числі в сільській місцевості – з 2 мільйонів до 1400 тисяч [6, с.8]. Як зауважував перший заступник міністра освіти і науки Є. М. Суліма, у своєму виступі на парламентських слуханнях «Освіта в сільській місцевості: кризові тенденції та шляхи подолання», питання сільської школи – це не лише питання «як вчити?», а й «кого вчити?» [6, с.8].

Мережа освітніх установ першою відчула на собі наслідки демографічної кризи. Значно зросла в країні кількість шкіл з малою наповнюваністю. В 2011/2012 навчальному році функціонувало 605 шкіл, у яких навчалося менше 10 учнів, 1460 шкіл з контингентом менше 40 учнів, 2444 школи, де навчалося менше 100 осіб [6, с.10]. Зменшення чисельності контингенту учнів та кількості навчальних закладів обумовило скорочення зайнятості педагогічних працівників. Лише на селі їх кількість за останні 20 років скоротилася на 27 тис. осіб [6, с.21] Відповідно питання: де знайти роботу? – постало перед випускниками 24 класичних, 25 педагогічних, гуманітарних і гуманітарно-педагогічних університетів, 2 академій та 4 інститутів, а також 47 педагогічних коледжів і училищ – саме така кількість вишів здійснює підготовку педагогічних кадрів.

За підрахунками державної служби статистики, система освіти потебувала в 2011 році 2,1 тис. працівників, що цілком відповідає кількості підготовлених кадрів [5, с.53]. У 2011 році в освіті, за даними тієї ж служби, навчено новим професіям 2,1 тис. осіб, з них 71,5% – здобули вищу освіту. [5, с.62,85]. Отже, «на папері», як то кажуть, все сходиться, а на практиці більшості випускників влаштуватися на роботу за спеціальністю не вдається і причина тому не відсутність бажання. З 47 опитаних нами пятикурсників історичного факультету ПНПУ, лише 6 осіб за півроку до закінчення вузу відповіли, що на початок нового навчального року матимуть роботу. Тоді як бажання працювати в школі виявили 37 осіб (79 %). Відповіді на зразок: «Я дуже хочу піти працювати в школу, мені дуже подобається працювати з дітьми. Після педагогічної практики, я остаточно зрозумів, що обрав ту професію, яка буде приносити мені радість та задоволення» – можна вважати типовими настільки ж, як і сумніви у можливості отримати роботу за фахом. Отже, навіть у освітній галузі, що була і залишається цариною державного регулювання та впливу, молодому працівнику проблематично реалізувати своє право на перше робоче місце.

Водночас на згадуваних парламентських слуханнях, керівництво профільного міністерства висловлювало занепокоєння відсутістю молодих педагогічних кадрів на селі [6, с.11]. До осмислення проблеми омолодження педагогічних кадрів спонукають і дані державної служби статистики. За її підрахунками, в 2011 р. з 1664,1 тис. працівників освітньої галузі 382,9

тис. (23%) – працюючі пенсіонери. З яких 83,8 % отримали пенсію за віком, 4,8% – за вислугу років [5, с.72]. Окрім того, ще 226 тис. (13,6 %) працівників системи освіти мають передпенсійний вік [6, с.69]. Тоді як частка найманих працівників у віці від 15 до 34 років у закладах освіти становила майже 24% від загальної кількості [5, с.67]. Очевидним є конфлікт інтересів педагогів-пенсіонерів та молодих працівників щодо права на працю. Його вирішення має реалізовуватися в правовій площині з врахуванням інтересів як окремих демографічних груп, так і суспільства вцілому.

На думку вітчизняних демографів, вагомим чинником неефективного використання трудового потенціалу молоді є надто низькі стандарти оплати праці. Насамперед ця проблема стосується освіти, в грудні 2013 р. зарплата освітян в середньому становила 79,6 % середнього рівня зарплат по економіці країни. Втім, середньостатистичні показники не відображають гостроти проблеми достойної оплати праці саме молодих працівників, які не мають стажу роботи, не завжди мають повне навантаження і ще рідше класне керівництво, завідування кабінетами тощо. Між тим, за результатами соціологічних досліджень, для 73,7 % українських студентів «високий заробіток» є найвагомішою цінністю в трудовій сфері [2, с.15]. Яка органічно поєднується з прагненням до «самореалізації», «карєрного зростання, професіоналізму» саме з цими поняттями у відповідно 70,2% і 51,5 % вітчизняних студентів асоціюється «успіх» [2, с.6].

Незважаючи на те, що Україна здійснила ряд важливих кроків щодо формування нової молодіжної політики, на сьогодні зробленого явно недостатньо. Несприятлива медико-демографічна ситуація, загострення проблем щодо працевлаштування та забезпечення гідних умов праці молоді, підвищення ризиків бідності й малозабезпеченості у період фінансово-економічної кризи вимагає посилення уваги до питань формування й реалізації молодіжної політики у нашій країні, її модернізації з врахуванням як наявних недоліків, так і реалій сьогодення та нових завдань.

Література:

1. Молодь та молодіжна політика в Україні: соціально-демографічні аспекти /За ред. Е.М.Лібанової. – К.: Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України, 2010. – 248 с.
2. Студенти – образ майбутнього. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://institute.gorshenin.ua/annuals/5_studenti_obraz_budushchego.html
3. Молодіжне безробіття: втрачене покоління?//Економічна правда [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.epravda.com.ua/publications/2013/10/2/397038/
4. Про соціально-економічне становище України за 2013 рік. Державна служба статистики України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/
5. Праця України у 2011 році. Статистичний збірник. Державна служба статистики України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.ukrstat.gov.ua/
6. Освіта в сільській місцевості: кризові тенденції та шляхи їх подолання. Науково-практичне видання / Автор-упорядник Є. В. Красняков. – К.: Парламентське вид-во, 2012. – 272 с.

ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Пивоварська К. Б.

кандидат історичних наук, доцент кафедри правознавства
Полтавського національного педагогічного університету імені В. Г. Короленка

На початку 90-х років 20 століття перед Україною, як и перед багатьма іншими державами, постало питання реформування системи соціального захисту. Передусім це стосувалося організаційно-правових форм соціального забезпечення з метою зниження соціальних конфліктів та запровадження принципу соціальної справедливості.

На сьогодні немає єдиної думки щодо визначення організаційно-правових форм соціального забезпечення. Це пояснюється насамперед тим, що немає єдиного кодифікованого акту у цій галузі, та її реформуванням, що продовжується. Ми спробуємо дати подібну класифікацію, проаналізувавши наявні Закони України у цій сфері.

У більшості країн склалися три основні форми соціального забезпечення: соціальне страхування, соціальне забезпечення за рахунок державних коштів та соціальна допомога.

П. Пилипенко та Н. Болотіна під організаційно-правовими формами соціального забезпечення розуміють способи його фінансування та здійснення. [1, с. 123, 2, с. 127]. На наш погляд, більш вдалим є визначення Б. Сташківа, який розглядає організаційно-правові форми соціального забезпечення як способи акумуляції коштів на соціальне забезпечення з подальшим розподілом їх між відповідними категоріями населення, що потребують матеріальної підтримки з боку держави і суспільства [3, с. 42].

Разом із тим, на сьогодні немає розбіжностей у поглядах на ознаки організаційно-правових форм соціального забезпечення, під якими розуміють:

– спосіб акумуляції грошових засобів, за рахунок яких здійснюються соціальне забезпечення;

– коло суб'єктів, які отримають соціальне забезпечення за рахунок певної організаційно-правової форми;

– види забезпечення за рахунок певної організаційно-правової форми;

– система органів, які надають соціальне забезпечення.

Шляхи реформування соціального забезпечення були визначені в Концепції соціального забезпечення населення України, затвердженої Постановою Верховної ради України 21 грудня 1993 року [4]. Хоча даний документ не має правовстановлюючого характеру, він визначив таки форми соціального забезпечення як соціальне страхування та соціальна допомога непрацездатним і малозабезпеченим громадянам за рахунок коштів Державного бюджету з поступовим збільшенням участі місцевих бюджетів.

Державне соціальне забезпечення представлене широким колом законів, спрямованих на соціальний захист різних верств населення України. Серед них, зокрема можна згадати такі, як «Про пенсійне забезпечення», «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям», «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію та інвалідам», «Про державну соціальну допомогу сім'ям з дітьми», «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», «Про соціальні послуги», «Про статус ветеранів військової служби і ветеранів органів внутрішніх справ та їх соціальний захист», «Про жертви нацистських переслідувань», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про соціальний захист дітей війни» та інші.

Система загальнообов'язкового державного соціального страхування регулюється Законом України «Основи законодавства України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14 січня 1998 року [5]. Цей Закон визначив основні принципи, види, суб'єкти цієї форми соціального забезпечення. Протягом 1999-2003 року були прийняті Закони про окремі види загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Розвиваючи різноманіття організаційно-правових форм, держава надала широкі повноваження у сфері соціального захисту населення органам місцевого самоврядування, які закріпленні у ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування» [6].

Зокрема, до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать можливості щодо надання таких видів допомоги:

- інвалідам, ветеранам війни та праці, сім'ям загиблих військовослужбовців, а також військовослужбовців, звільнених у запас або відставку, інвалідам з дитинства, багатодітним сім'ям у будівництві індивідуальних жилих будинків, проведенні капітального ремонту житла, у придбанні будівельних матеріалів; відведення зазначеним особам у першочерговому порядку земельних ділянок для індивідуального будівництва, садівництва та городництва;
- щодо надання відповідно до законодавства одноразової допомоги громадянам, які постраждали від стихійного лиха;
- щодо надання допомоги на поховання громадян в інших випадках, передбачених законодавством;
- щодо встановлення відповідно до законодавства розмірів і порядку виплати щомісячної допомоги особам, які здійснюють догляд за самотніми громадянами, які за висновком медичних закладів потребують постійного стороннього догляду [6].

Однак, наявність муніципального соціального забезпечення не виключає наявність інших недержавних форм. Зокрема, ст. 7 Закону України «Про колективні договори и угоди», ви-

значаючи зміст цих локальних нормативно-правових актів, перелічує умови й щодо соціального забезпечення працівників [7].

Серед інших слід також згадати Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 року визначає умови, порядок діяльності недержавних пенсійних фондів [8].

Однієї з недержавних форм соціального забезпечення можна вважати благодійну діяльність, загальні засади якої визначені Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 5 липня 2012 року, якій забезпечує правове регулювання відносин у суспільстві, спрямованих на розвиток благодійної діяльності, утвердження гуманізму і милосердя, забезпечує сприятливі умови для утворення і діяльності благодійних організацій [9].

Згадані Закони не вичерпують всі нормативно-правові акти, що на сьогодні визначають організаційно-правові форми соціального забезпечення, однак дають нам змогу стверджувати, що їх можна класифікувати таким чином:

- загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
- державне соціальне забезпечення (асигнування з Державного та місцевих бюджетів);
- недержавні форми соціального забезпечення, до яких слід віднести недержавне соціальне страхування, соціальне забезпечення за рахунок бюджетів місцевого самоврядування, за рахунок коштів фізичних та юридичних осіб, локальне соціальне забезпечення, благодійництво.

Література:

1. Болотіна Н.В. Право соціального захисту України: Навч. посіб. [Текст]. – К.: Знання, 2005. – 615 с.
2. Право соціального забезпечення: Підр. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін. / За ред. П. Д. Пилипенка [Текст] – 2-ге видання, перероб. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 504 с.
3. Сташків Б. І. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. [Текст] К.: Знання, 2005. – 405 с. – (Вища освіта XXI століття).
4. Концепція соціального забезпечення населення України Верховна Рада України; Постанова від 21 грудня 1993 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3758-12 (17.03.14). – Назва з екрану.
5. Основи законодавства України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14 січня 1998 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3758-12 (17.03.14). – Назва з екрану.
6. Про місцеве самоврядування Закон України від 21 травня 1997 року // ВВРУ. – 1997. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3758-12 (17.03.14). – Назва з екрану
7. Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3758-12 (17.03.14). – Назва з екрану.
8. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3758-12 (17.03.14). – Назва з екрану
9. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 5 липня 2012 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3758-12 (17.03.14). – Назва з екрану

НАПРАВЛЕНИЕ 6. ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ТВЕРДИМИ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ

Зоріна О. Г.
студентка
Інституту підготовки слідчих кадрів для МВС України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Проблема охорони навколишнього природного середовища від забруднення промисловими та побутовими відходами в останні роки набуває все більшого значення. Це пов'язане із зростанням загальної кількості відходів, недосконалими методами їх знешкодження та утилізації, несприятливим їх впливом на здоров'я населення [1].

Україна входить в число країн з найбільш високими абсолютними обсягами утворення та накопичення відходів. Щорічно їх утворюється 700-720 млн т Загальна маса накопичених на території України відходів у поверхневих сховищах перевищує 25 млрд т, що в розрахунку на 1 кв.км площі становить близько 40 тис. тонн [2].

Небезпечна екологічна ситуація в Україні, пов'язана з відходами побутового походження, давно набула масштабу національної катастрофи. Особливу небезпеку становлять території більш індустріально розвинених областей, оскільки на їх території відходи накопичуються з неймовірною швидкістю та кількістю. У досвіді поводження з відходами Україна на кілька десятиліть відстала від розвинених країн Європи. Підтвердженням цього слугує той факт, що загальні об'єми щорічного накопичення відходів із населенням близько 45,8 млн. чоловік перевищують відповідні сумарні показники країн Західної Європи з населенням близько 400 млн. чоловік в 3-3,5 рази. Ситуація 2011-2012 років характеризується подальшим розвитком екологічних загроз, пов'язаних з відходами – їх утворенням, накопиченням, зберіганням та захороненням. Питомі показники утворення відходів в середньому складають 220-250 кг/рік на душу населення, а у великих містах досягають 330-380 кг/рік відповідно і мають тенденцію до зростання. Для порівняння: у Бельгії, Великобританії та Німеччині ця цифра сягає 340-380 кг/рік, в Австрії та Фінляндії – близько 600 кг, проте у цих країнах майже усі ТПВ переробляються [3].

Ст. 1 Закону України «Про відходи» від 05.03.1998 № 187/98-ВР [4] (далі– Закон) визначає відходи як будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості і не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення.

Зацікавлює той факт, що цей закон не містить єдиного поняття твердих побутових відходів (далі – ТПВ). Закон окремо визначає тверді відходи – залишки речовин, матеріалів, предметів, виробів, товарів, продукції, що не можуть у подальшому використовуватися за призначенням та побутові відходи – це відходи, що утворюються в процесі життя і діяльності людини в житлових та нежитлових будинках (тверді, великогабаритні, ремонтні, рідкі, крім відходів, пов'язаних з виробничою діяльністю підприємств) і не використовуються за місцем їх накопичення. Хоча в літературі зустрічається саме суміжне поняття «твердих побутових відходів». Наприклад, Васюкова Г. Т. визначає ТПВ як «відходи, що утворюються в результаті життєдіяльності людей і які вони викидають як небажані чи марні» [5].

Проблеми, які виникають при визначені ТПВ, як окремої правової категорії, не є основними.

Значні проблеми виникають під час накопичення ТПВ та їх подальшої утилізації, знищення або переробки. Основними з них є: тривалий час розкладання більшості сучасних матеріалів; кількість накопичених ТПВ та потужності виробництва, яким відповідно до закону надано можливість поводитися з відходами, не дозволяють в повному обсязі їх утилізувати, знищувати або переробляти; недостатнє фінансування розробки проектів, які б дозволили набагато більше та економічніше утилізувати, знищувати або переробляти ТПВ та ін.

Поводження з відходами – дії, спрямовані на запобігання утворенню відходів, їх збирання, перевезення, сортування, зберігання, оброблення, перероблення, утилізацію, видалення,

знешкодження і захоронення, включаючи контроль за цими операціями та нагляд за місцями видалення [4].

Світовий досвід свідчить про існування трьох головних шляхів поводження з ТПВ: 1) складування або навіть захоронення таким чином, щоб ТПВ не впливали на навколишнє середовище; 2) знищення ТПВ шляхом спалювання; 3) очищення ТПВ від шкідливих компонентів та їх утилізація з метою добування ресурсоцінних компонентів.

Складування ТПВ на сміттєзвалищах є найбільш недосконалим та екологічно небезпечним способом поводження з ними. Стічні води звалищ (фільтрат), які є токсичними, забруднюють ґрунти, поверхневі та ґрунтові води на великі відстані від місць розташування звалищ. Самоспалення ТПВ та їх гниття на сміттєзвалищах призводить до викидів в повітря токсичних речовин. Площа території України, завалена сміттям, становить 7%. Площа об'єктів природного заповідного фонду – близько 4,5%. При цьому полігони продовжують розростатися, а заповідники – ні. Варто відзначити, що звалища в Україні приватизовані [6].

Спалювання ТПВ на сміттєзвалищах та сміттєспалювальних заводах є найбільш небезпечним для здоров'я людей і навколишнього середовища, а також найвідсталішим і найдорожчим способом поводження з відходами. Для населення найшкідливіше те, що будь-який сміттєспалювальний завод, навіть оснащений найкращими фільтрами, викидає в атмосферу коктейль небезпечних сполук, найстрашнішими з яких є діоксини. Крім того, спалювання непідготовленого, невідсортованого сміття, де побутові відходи змішані, наприклад, з так званими електронними відходами, а також, найчастіше з медичними відходами, призводить до того, що в процесі горіння таких відходів ртуть, кадмій, бром, хлор та фтор вивільняються і осідають в фільтрах. В подальшому ці фільтри стають високотоксичними, і виникає нова проблема – їх утилізація. Крім того, при спалюванні відходів утворюється багато високотоксичної золи та шлаків, з якими теж потрібно в подальшому щось робити.

Повернення і повторне використання ресурсноцінних матеріалів – це необхідний захід і з точки зору здоров'я населення, чистоти довкілля, і з точки зору економічної доцільності. Повторне використання матеріалів зменшує використання первинних ресурсів, викидів і відходів, пов'язаних з їх переробкою, а також економить на 20-30% кошти для підприємств, які використовують вторинні ресурси для виробництва. В деяких випадках доходить до нонсенсу, коли макулатуру і склобій, які необхідні для виробництва паперу і скла, імпортують [9].

Сьогодні законодавство 15 країн містить часткову заборону на спалювання відходів, а законодавство Філіппін повністю забороняє спалювання ТПВ. Міжнародне законодавство також впливає на згортання діяльності сміттєспалювальних заводів, тому що сміттєспалювання суперечить трьом основним принципам міжнародних угод: перестороги, запобігання та обмеження транскордонних ефектів [7].

В Україні з цієї проблематики прийнято біля 80 нормативно-правових актів та ратифіковано ряд міжнародних документів, зокрема: Рамкова конвенція ООН про зміну клімату та Кіотський протокол до неї; підсумковий документ Конференції ООН «Ріо+20» «Майбутнє, якого ми прагнемо»; Державна програма розвитку внутрішнього виробництва до 2015 року; Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 роки; Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки; Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року; Енергетична стратегія України на період до 2030 року; Державна цільова економічна програма енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010-2015 роки та інші [8].

Одним із визначальних засобів має стати прийняття спеціальних законопроектів на території України, спрямованих на регулювання діяльності діяльність, пов'язаної з вторинними ресурсами (рециклінгом матеріалів) загалом в рамках яких мають бути задіяні конкретні механізми.

Важливими складовими способів сприяння залученню вторинного ресурсного потенціалу є постановка відповідних технологічних досліджень, врегулювання статусу техногенних родовищ та прав власності на них. Передбачення введення в дію механізмів стимулювання процесів розробки, опрацювання на пілотних об'єктах і просування на ринку вітчизняних конкурентоспроможних технологій та обладнання, призначених для сфери поводження з ТПВ, у тому числі сортувальних комплексів для виділення з побутових відходів вторинної сировини [9].

Література:
1. Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://www.cses.gov.ua/aktualni-pitannya/perelik;
2. Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://pidruchniki.ws/18060203/ekologiya/problemi_vidhodiv_ukrayini;
3. Як українці знищували країну // Україна комунальна – 2012. – № 6. – Режим доступу до журн.: http://jkg portal.com.ua/ua/publication/one/jak-ukrajinc-znishhuvali-krajinu-29583;
4. Офіційний вісник України від 16.04.1998 1998 р., № 13, стор. 23, код акту 5121/1998;
5. Васюкова Г.Т. Класифікація відходів. – Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://pidruchniki.ws/16801028/ekologiya/klasifikatsiya_vidhodiv;
6. Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://newsradio.com.ua/2013_08_02/V-Ukra-n-v-dsutnja-galuz-pererobki-v-dhod-v-ekspert/;
7. Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://www.ecovillage.in.ua/index.php/waste.html;
8. Проблеми та перспективи формування основ «зеленої» економіки в Україні: державна політика та суспільна підтримка. – Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://www.slideshare.net/NDEI/ukr-26859949;
9. Виговська Г.П., к.т.н., Національний центр поводження з небезпечними відходами Мінприроди України, Київ; Міщенко В.С., д.е.н., НАН України, Київ; Жуховицький В.Б., ТОВ ВКФ «ЕКОПРОН-ЮГ», Дніпропетровськ. – Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://ua-ekonomist.com/14-koncepcya-zagalnoderzhavnoyi-programi-povodzhennya-z-vdhodami-zaknchennya.html;
10. Електронний ресурс. – Режим доступу. – http://ecoclubua.com/2012/01/povodzhennya-z-tverdymy-pobutovymy-vidhodamy.

ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВА ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ В УКРАИНЕ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

Каракаш И. И.
кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой аграрного, земельного и экологического права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Украинская традиция оценки экологического состояния страны связана с оценкой биосферы. Именно состояние биосферы как глобальной системы в условиях техногенной цивилизации рассматривается как кризисное, т. е. такое состояние окружающей среды, когда динамическое равновесие биосферных процессов находится под угрозой. В определенном смысле оценки экологического состояния Украины аналогичны оценкам состояния окружающей среды, рекомендованные Римским клубом ещё в 60-е годы прошлого столетия.

Безусловно, для такой оценки есть веские основания, которые заключаются в следующем: во-первых, в связи с либерализацией общественной жизни появились возможности для серьезного обсуждения экологического состояния страны, во-вторых, последствия Чернобыльской катастрофы по настоящее время являются факторами пониженного экологического оптимизма. Поэтому реализация требований ст. 16 Конституции Украины по обеспечению экологической безопасности и поддержанию экологического равновесия на территории страны, преодолению последствий Чернобыльской катастрофы – катастрофы планетарного масштаба, сохранению генофонда Украинского народа, являющиеся обязанностью государства, по-прежнему остаются актуальными.

Известно, что украинская экономика является одной из наиболее экологически грязных в европейском пространстве. Она перенасыщена химическими, металлургическими, горнорудными производствами с устаревшими технологиями. Экологическую опасность создают значительные объемы отвалов пустой породы, золы, шлаков, вредных сбросов в водные объекты и выбросов в атмосферу. На территории Украины накоплено более 25 млрд. тонн промышленных отходов, объемы которых ежегодно возрастают на один миллиард тонн. Это следствие излишне плотного размещения промышленных предприятий и пренебрежение требованиями законодательства по обращению с производственными и бытовыми отходами. К этому следует добавить загрязнения и разрушения природного и техногенного характера, периодически возникающие в территориальном пространстве страны.

Известно, что наиболее острой проблемой в Украине является проблема использования пресноводных источников. Так, из-за неэффективного ведения водно-мелиоративного хозяйства засолены, пересушены и подтоплены более 5% территории страны, и уничтожено более 10 млн. га лесных площадей. Ежегодно из земельного кадастра изымаются десятки тысяч гектаров пахотных земель. Негативным примером порчи пахотных земель сельскохозяйственного назначения является бесконтрольное орошение с применением соленых вод озера Сасык в Килийском районе Одесской области. За десятки лет осуществления дорогостоящих мероприятий так и не удалось восстановить плодородие указанных сельскохозяйственных угодий. Кроме этого, через три десятилетия стало проблематичным возвращение и восстановление системы экологической связи озера Сасык с Черным морем.

Общепризнанной региональной экологической «трагедией» в настоящее время является проблема Куяльницкого лимана, находящегося на грани гибели. Главная причина катастрофы Куяльницкого лимана, по мнению специалистов, заключается в неупорядоченности водохозяйственной деятельности. Столь резкое пересыхание водоема произошло из-за практически полного прекращения стока воды из р. Большой Куяльник в лиман. Фактически лиман пополняется водой только за счет осадков, что не компенсирует даже естественное испарение воды, и если не возобновить сток воды, то он может полностью высохнуть в ближайшие 2-3 года. Его спасение ученые Одесского экологического университета видят в упорядочении стока воды, прекращении незаконной добычи песка и создании вокруг лимана ландшафтного парка. Одновременно необходимым является принятие специального закона об объявлении природной территории Куяльницкого лимана Одесской области курортом государственного значения. Это, наконец, прекратит существование Куяльницкого лимана в неопределённом «бесхозяйном» правовом положении и обеспечит возможности для разработки и реализации мероприятий общегосударственного характера, направленные на его спасение и восстановление.

Немаловажной экологической проблемой является неконтролируемая вырубка лесов, регулярно приводящая к катастрофическим наводнениям в Карпатском регионе. Ежегодные убытки от наводнений и подтоплений в регионе превышают 3,5 млрд. гривен. Эксперты-экологи констатируют, что разрушительные процессы постепенно приобретают необратимый характер, и если не предпринимать неотложные меры по защите лесных площадей, то в ближайшее десятилетие можно ожидать экологического бедствия в регионе.

Другой экологической проблемой указанного региона является строительство Стрыйского водохранилища, называемого «Карпатским морем», которое может привести к катастрофическим последствиям. По замыслу проектантов искусственное горное водохранилище в верховьях реки Стрый могло бы решить ряд важных проблем Прикарпатья. Крупный объект, который должен накопить около 200 млн. кубометров воды, предполагалось использовать для надежного водоснабжения г. Львова и других городов региона. Во время сильных паводков водоем должен был обеспечить защиту городов и поселков, регулярно страдающих от наводнений. А установка двух мощных турбин должно было обеспечивать их дешевой электроэнергией. Предусматривалось также обустройство вокруг водохранилища международной рекреационной зоны. Все это должно было способствовать социально-экономическому и туристско-рекреационному развитию региона.

Однако строительству и эксплуатации водохранилища были присущи негативные стороны, на которые специалистами и энтузиастами проекта не было обращено должного внимания. Строительство объёмного водохранилища оказало существенное влияние на изменения микроклимата, флоры и фауны, нарушило подземный гидробаланс в бальнеологическом регионе Карпат, где расположены уникальные лечебные источники минеральных вод. Кроме того, р. Стрый имеет стратегическое значение для водоснабжения Прикарпатья из подземных водных запасов. После экологической аварии, вследствие которой нефтепродуктами были загрязнены Стрыйские водозаборы, без централизованного водоснабжения остались 500 тысяч жителей. Стало очевидным, что возведение «Карпатского моря» на р. Стрый может иметь катастрофические последствия, подобные прорыву дамбы Стебликовского калийного комбината и загрязнение р. Днестр до самого Черного моря.

Безусловно, на экологическое состояние украинского территориального и акваториального пространства существенное влияние оказывают и явления природного характера. Так, 11 ноября 2009 года в результате сложных погодных условий в Керченском проливе потерпели крушение шесть российских судов, из них четыре затонули, а именно: нефтеналивной танкер, из которого в море вылилось около 1200 тонн мазута, три судна с грузом серы, а две баржи с мазутом сели на мель. В районе затопления судов в Керченском проливе по настоящее время запрещен вылов

рыбы и водопользование. По данным экологических и спасательных служб Краснодарского края, погибло более 30-и тысяч птиц и столько же загрязнено мазутом.

Другой важнейшей проблемой состояния окружающей среды в Украине является изменения климата. Несмотря на его природно-антропогенные причины, оно может иметь серьёзные социальные, в частности демографические последствия. Так, по данным координатора ООН в Украине Френсиса О'Доннелла при презентации отчёта по проблеме «Борьба с изменением климата: человеческая солидарность в разделенном мире», Украина занимает 18-е место после Франции, Бразилии и Испании среди 30-и стран мира с наибольшим количеством вредных выбросов в атмосферу. В связи с изменениями климата в следующие 25 лет Украина может столкнуться с демографической ситуацией, когда на протяжении указанного срока население страны сократиться на 25%. И если не удастся преодолеть проблему изменения климата, – по утверждению автора отчёта, – это может привести национальное сообщество к катастрофе.

В отчёте содержатся рекомендации развитым странам снизить выбросы парниковых газов до 2050 года на 80% по сравнению с уровнем 1990 года, а развивающиеся страны – на 20%. Вместе с тем согласно упомянутому отчёту Украина занимает ведущие позиции по осуществлению мероприятий относительно предотвращения изменений климата и ведет результативную работу по практической реализации механизмов Киотского протокола.

Проблематичным остаётся низкая ответственность и безнаказанность должностных лиц, которые обязаны отвечать за качество окружающей среды и экологическую безопасность. Ими не всегда осознаётся то, что обеспечение экологической безопасности является их основной задачей и юридической обязанностью. Попустительство властных государственных структур следует отнести к числу главных факторов, приводящих к периодическим техногенным авариям. В связи с этим заслуживают пристального внимания предложения общественных «зеленых движений» о необходимости проведения системной реформы действующего экологического законодательства, усиливающего юридической ответственности должностных лиц по обеспечению внедрения и соблюдению стандартов безопасности в сфере качества окружающей среды.

Немаловажною роль в обеспечении качества окружающей среды в Украине могли бы играть общественные экологические движения. На протяжении нескольких десятилетий в Украине успешно работает немало экологических «зеленых движений». К ним, прежде всего, следует отнести Всеукраинскую экологическую ассоциацию «Зелений світ», Национальный экологический центр Украины «Окружающая среда», Украинскую экологическую Лигу, Украинское отделение «Гринпис-Украина» и их региональные подразделения. Но, к сожалению, правовой статус этих природоохранных организаций и экологических движений на законодательном уровне весьма слабо обозначен. Их статусная легализация осуществлена лишь на уровне регистрации, а их функции реализуются в соответствии с «инструкциями» и «положениями», утверждёнными приказами министерств и ведомств. Именно в этом кроются причины низкой эффективности их деятельности и слабого влияния на реализацию экологических программ. Поэтому реально существуют различия между экологическими требованиями «как надо» и реальным состоянием качества окружающей среды «как есть». Преодоление этих различий, в том числе правовыми средствами воздействия на качество окружающей среды в отдельных регионах Украины, является актуальной задачей современного украинского государства.

ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ КОЛЕКТИВНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ СНД

Костур О. Д.
аспірант
Юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Основною формою сільськогосподарського виробництва за часів СРСР були колгоспи та радгоспи. Однак, після розпаду СРСР у всіх країнах СНД були проведені земельні та аграрні реформи. Внаслідок цих реформ у аграрному секторі економіки України та держав СНД виникли нові організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Основним способом виникнення нових суб'єктів господарювання було реформування колишніх колгоспів та радгоспів.

Окремі питання функціонування колгоспів проаналізували у своїх працях Х.Н. Алієва, Н.О. Багай, З. С. Беляєва, Я. З. Гаєцька-Колотило, О. В. Гафурова, В.П. Жушман, В. М Єрмоленко, Т. О. Коваленко, М. І. Козир, П. Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, А. Г. Первушин, О. О. Погрібний, Т. П. Проценко, В. І. Семчик, А.М. Статівка, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, В. З. Янчук та інші науковці.

За радянським законодавством колгосп не розглядався у якості особливої організаційно-правової форми господарювання, а належав до кооперативних підприємств, якими у свій час охоплювалися товариства по спільній обробці землі, сільськогосподарські артілі та комуни [1, с. 187]. Правовий статус колгоспів визначався також Примірним статутом колгоспу, прийнятим 3-м Всесоюзним з'їздом колгоспників 27.11.1969 р. і затвердженим постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 28.11.1969 р. У 1988 році було прийнято Закон СРСР «Про кооперацію в СРСР», за яким колгоспи перестали бути вищою формою кооперації, а стали однією із найбільш поширених її форм, їм були представлені широкі права – за принципом «дозволено все, що не заборонено законом» [2, с. 4].

Після розпаду СРСР у всіх країнах СНД розпочалося проведення земельної та аграрної реформ. Хоча законодавством більшості держав СНД було проголошено необхідність реформування колишніх колгоспів та радгоспів, однак вони продовжують функціонувати в аграрному секторі економіки багатьох держав.

В Україні, як зазначав В. І. Семчик, реформування сільського господарства проводилося у декілька етапів: створення селянських (фермерських) господарств (1991-1993 рр.); перетворення колгоспів у колективні сільськогосподарські підприємства (1992-1993 рр.); паювання земель (1994-1995 рр.); перетворення колективних сільськогосподарських підприємств у господарські товариства [3, с. 7]. Правовий статус колективних сільськогосподарських підприємств був закріплений у Законі України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 року. На думку В. Ю. Уркевича, цей нормативно-правовий акт мав на меті «відродження кооперативних принципів господарювання колгоспів» [4, с. 136]. Н. О. Багай визначає даний законодавчий акт як «диференційований, комплексний та спеціалізований нормативно-правовий акт аграрного законодавства, що визначає правові, економічні, соціальні та організаційні умови діяльності колективних сільськогосподарських підприємств» [5, с. 173]. Однак, вчена наголошує, що багато положень цього нормативно-правового акту застаріли, і потребують узгодження з чинним цивільним, господарським, аграрним законодавством тощо [5, с. 177]. З цим варто погодитися, адже чинним законодавством України вже не передбачено такої форми власності як колективна, а в Державному класифікаторі України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» ДК 002:2004, затвердженому наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої кооперації № 97 від 28.05.2004 р. хоча й передбачено таку організаційно-правову форму господарювання як колективне підприємство (п. 3.1.3.), проте із застереженням, що чинним законодавством не передбачається створення та державна реєстрація нових підприємств з цією організаційно-правовою формою.

Колгоспи продовжують функціонувати і в інших державах СНД. Так, у Республіці Білорусь їх правовий статус визначається Примірним статутом колгоспу, затвердженим Указом Президента Республіки Білорусь від 02.02.2001 р. За законодавством Республіки Білорусь поняття «колгосп» ототожнюється з поняттям «сільськогосподарський виробничий кооператив», хоча ці організаційно-правові форми господарювання майже не мають спільних рис. Цікавою є позиція І. П. Кузьмич, яка визначає колгосп як самостійну організаційно-правову форму господарювання, і пропонує розширити перелік комерційних організацій, визначених Цивільним кодексом Республіки Білорусь, включивши у нього ще одну форму – колективне господарство (колгосп), таким чином визнавши колгосп в якості організаційно-правової форми юридичної особи [6, с. 13].

Цивільний кодекс Російської Федерації не визначає таких організаційно-правових форм як колгосп чи радгосп, а в Законі Російської Федерації «Про сільськогосподарську кооперацію» колгосп прирівнюється до сільськогосподарської артілі і вважається видом сільськогосподарського виробничого кооперативу. Для колгоспів у Російській Федерації збереження існуючої форми господарювання з приведенням її у відповідність до чинного законодавства означає необхідність приведення їх статутів у відповідність до вимог, передбачених Законом Російської Федерації «Про сільськогосподарську кооперацію» [7, с. 14].

Подібним чином реформування колгоспів та радгоспів проводилось і в інших державах СНД. Так, у Республіці Азербайджан було прийнято Закон «Про основи аграрної реформи» від 18.02.1995 р. та Закон «Про реформу радгоспів і колгоспів» від 18.02.1995 р., якими передбачено, що реформа колгоспів і радгоспів передбачає їх поділ на селянські (фермерські) господарства, перетворення в приватновласницькі сільськогосподарські підприємства, засновані на спіль-

ній власності, створення державних сільськогосподарських підприємств на базі радгоспів, розвиток особистих підсобних господарств. Закон Республіки Вірменія «Про селянські і колективні селянські господарства» від 20.02.1991 р. створив юридичну базу для проведення приватизації в аграрному секторі, в результаті чого із колгоспів та радгоспів були утворені селянські та колективні селянські господарства. У Республіці Молдова питанням реструктуризації колгоспів та радгоспів присвячений Закон Республіки Молдова «Про реструктуризацію сільськогосподарських підприємств в процесі приватизації» від 13.05.1999 р. Однак, колгоспи продовжують функціонувати у цих країнах, незважаючи на те, що серед переліку організаційно-правових форм господарювання їх немає. Це спричиняє, звісно, деякі проблеми при здійсненні ними господарської діяльності, зокрема, органи влади можуть відмовляти колгоспам у наданні фінансової допомоги, податкових пільг тощо, обґрунтовуючи свою відмову тим, що такої організаційно-правової форми як колгосп не передбачено законодавством.

В. Ф. Жаренко наголошує на тому, що колективні сільськогосподарські підприємства виявились непристосованими до ринкових перетворень в Україні, зокрема, неефективним виявилось управління у колективних сільськогосподарських підприємствах, не були створені умови для залучення та використання в сільськогосподарському виробництві інвестицій, не існувало мотивації до колективної праці, відповідального ставлення до використання майна пайових фондів з боку членів колективних сільськогосподарських підприємств, реального бажання та дій щодо змін в економічних відносинах та системі господарювання [8, с. 14]. Варто погодитися з думкою вченого, адже на зміну колгоспам прийшла велика кількість нових організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, як в Україні, так і в інших державах СНД, які виявились більш конкурентоздатними у сфері сільськогосподарського виробництва. Тому головним завданням будь-якої держави на даний час є завершення проведення аграрної реформи, і створення правових можливостей для реформування колишніх колгоспів та радгоспів та забезпечення умов для їх функціонування у сфері сільського господарства. Адже, як слушно зауважує Т. О. Коваленко, поспішне здійснення реформування в аграрному секторі економіки у ряді господарств супроводжувалось порушенням вимог чинного законодавства при вирішенні питань, пов’язаних із паюванням землі і майна, укладенням угод на оренду землі та розрахунками за її оренду, раціональним використанням землі [9, с. 4].

Отже, незважаючи на проведені аграрні реформи, у більшості держав СНД продовжують функціонувати колективні сільськогосподарські підприємства. В Україні їх правовий статус визначається Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», у деяких державах СНД колишні колгоспи перетворились на різновид сільськогосподарського кооперативу або продовжують функціонувати без зміни організаційно-правової форми. Однак, у подальшому доцільним є реформування колективних сільськогосподарських підприємств у інші організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва, які ефективно функціонують у сучасних ринкових умовах.

Література:

1. Козырь М. И. Аграрное право России : состояние, проблемы и тенденции развития / М. И. Козирь. – М. : Норма., 2009. – 336 с.
2. Боголюбов С. А., Минина Е. Л. Аграрное и экологическое законодательство в России и СНГ (сравнительно-правовой анализ) / С. А. Боголюбов, Е. Л. Минина. – М.: Издательство НОРМА, 1999. – 240 с.
3. Семчик В. І. Трансформація форм власності у сільському господарстві / В.І.Семчик // Право України. – 1998. – № 6. – С. 6-14.
4. Уркевич В. Ю. Проблеми теорії аграрних правовідносин: моногр. / В. Ю. Уркевич. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.
5. Багай Н. О. Правовий статус колективних сільськогосподарських підприємств : проблеми законодавчого регулювання / Н. О. Багай // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Вип. 29. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В.Стефаника, 2012. – 261 с.
6. Кузьмич И. П. Сельскохозяйственный производственный кооператив как организационно-правовая форма ведения сельскохозяйственного производства : автореф. диссерт. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук / И. П. Кузьмич ; Национальная академия наук Беларуси, Институт государства и права. – Минск, 2002. – 20 с.

7. Козырь М. И., Беляева З. С. Реформирование сельскохозяйственных предприятий: правовые проблемы / М. И. Козырь, З. С. Беляева // РАН, Институт государства и права. – М., 1996. – 128 с.
8. Жаренко В. Ф. Правові питання діяльності сільськогосподарських товаровиробників, створених в процесі аграрної реформи : автореф. дис. на здоб наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. Ф. Жаренко; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 19 с.
9. Коваленко Т.О. Правові аспекти реструктуризації недержавних сільськогосподарських підприємств: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Т.О.Коваленко ; Київ. нац. ун-т. – К., 2002. – 22 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Уркевич В. Ю.
доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры земельного и аграрного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

После провозглашения в 1991 г. независимости Украины в стране начались экономические реформы, основной из которых была реформа аграрная. Несмотря более чем на 20-ти летний период ее проведения, аграрный сектор экономики пока еще функционирует не достаточно эффективно, о чем свидетельствует то, что он не может гарантировать в полной мере продовольственную безопасность Украины. Причины этого кроются во многих факторах, в том числе и правовых, и в частности в несовершенстве аграрного законодательства, которое в последнее время усиленно реформируется. Остановимся на отдельных его новеллах.

1. Закон Украины «Об особенностях страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой» от 9 февраля 2012 года регулирует отношения в сфере страхования сельскохозяйственной продукции, которая осуществляется с государственной поддержкой, с целью защиты имущественных интересов сельскохозяйственных товаропроизводителей и направлен на обеспечение стабильности производства в сельском хозяйстве.

Страховщиками согласно Закона являются юридические лица, получившие соответствующую лицензию на осуществление данного вида страхования и являющиеся членами Аграрного страхового пула (объединение страховщиков, осуществляющих агрострахование с государственной поддержкой). Страхователями же Закон называет исключительно сельскохозяйственные предприятия.

Согласно ст. 5 Закона, предметом договора страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой являются имущественные интересы страхователя, связанные с его страховыми рисками относительно сельскохозяйственной продукции (товаров), а именно: (а) урожая сельскохозяйственных культур; (б) урожая многолетних насаждений; (в) сельскохозяйственных животных, птицы, кролей, пушных зверей, пчелосемей, рыбы и других водных живых ресурсов и животноводческой продукции.

Страховым случаем признается наступление определенного события, предусмотренного договором страхования, в результате которого произошла гибель (потеря, повреждение) застрахованных посевов (посадок), гибель (недобор, недополучение) застрахованного урожая, продукции пчеловодства, гибель (потеря, вынужденный забой, травматическое повреждение или заболевание) застрахованных сельскохозяйственных животных, птицы, кролей, пушных зверей, пчелосемей, рыбы и других водных живых ресурсов и животноводческой продукции и с наступлением которого возникает обязанность страховщика выплатить страховое возмещение страхователю (ст. 6 Закону).

Государственная поддержка при страховании сельскохозяйственной продукции заключается в предоставлении из государственного бюджета сельскохозяйственным товаропроизводителям денежных средств в виде субсидий на возмещение части страхового платежа (страховой премии), фактически оплаченного ими по договорам страхования. Перечень сельскохозяйственных страховых рисков, а также объектов страхования, часть страховых платежей (страховых премий), которая субсидируется из государственного бюджета, а также Порядок и условия предоставления государственной поддержки путем удешевления страховых платежей (премий) опре-

деляются Кабинетом Министров Украины. На 2013 года страхованию подлежали только посевы озимой пшеницы.

В целом принятие Закона Украины «Об особенностях страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой» следует признать позитивным моментом в регулировании отношений по агрострахованию. Важным является включение в этот нормативно-правовой акт положений относительно государственного аграрного протекционизма отечественных сельскохозяйственных товаропроизводителей.

2. Отношения, возникающие при оформлении, выдаче, обращении, выполнении аграрных расписок, их регистрации регламентированы Законом Украины «Об аграрных расписках» от 6 ноября 2012 года. Этим нормативным документом определяется порядок функционирования нового инструмента кредитования сельскохозяйственных производителей под залог будущего урожая.

Прежде всего, Законом определен сам термин «аграрная расписка», которая рассматривается как товарораспорядительный документ, фиксирующий безусловное обязательство должника, обеспеченное залогом, осуществить поставку сельскохозяйственной продукции или оплатить денежные средства на определенных в нем условиях (ст. 1).

Аграрные расписки используются только в операциях с сельскохозяйственной продукцией. Правом выдачи таких расписок наделены лица, которые имеют право собственности на земельный участок сельскохозяйственного назначения или право пользования таким земельным участком для осуществления производства сельскохозяйственной продукции. При этом переход права собственности или права пользования таким земельным участком не прекращает действия указанного в аграрной расписке залога будущего урожая и не прекращает прав должника и кредитора по расписке.

Закон установил, что аграрные расписки выдаются в двух экземплярах, один из которых хранится в делах нотариуса, который совершает нотариальные действия по их удостоверению и регистрации, а второй экземпляр передается кредитору по аграрной расписке. По желанию должника ему может быть предоставлена удостоверенная копия выданной им аграрной расписки.

Законодательством Украины предусмотрена возможность выдачи товарных и финансовых аграрных расписок. Товарная аграрная расписка – это аграрная расписка, которая устанавливает безусловное обязательство должника по расписке осуществить поставку согласованной сельскохозяйственной продукции, качество, количество, место и срок поставки которой определены такой распиской. Финансовая аграрная расписка – это аграрная расписка, которая устанавливает безусловное обязательство должника оплатить денежную сумму, размер которой определяется по согласованной должником и кредитором формулой с учетом цен на сельскохозяйственную продукцию определенного количества и качества. Выполнение должником обязательств по финансовым распискам осуществляется только в безналичной форме.

Товарная и финансовая аграрные расписки составляется в письменной форме на бланке, подлежат нотариальному удостоверению и не могут быть переведены в бездокументарную форму (обездвижены). Аграрные расписки предполагают обязательно включение условия относительно залога будущего урожая. Размер залога должен быть не меньше размера обязательства по аграрной расписке.

Несмотря на привлекательность кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей с использованием механизма аграрных расписок, их функционирование пока вызывает определенные затруднения, что в большой степени связано с непониманием аграрными товаропроизводителями их сущности и назначения.

Несмотря на это специалисты утверждают, что экономическая целесообразность уже в первый год введения аграрных расписок оценивается в 2-3 млрд. грн. (250-375 млн долларов США). Такие расписки введены в законодательство Украины по опыту Бразилии: как и в Украине, при высокой прибыльности сельхозсектора, там почти полностью отсутствовало банковское кредитование отрасли. Но уже через три года после начала программы ситуация изменилась. Сейчас около 40% потребностей АПК этой страны финансируется за счет этого инструмента кредитования.

3. Закон Украины «О сельскохозяйственной кооперации» от 17 июля 1997 г. 20 ноября 2012 г. был изложен в новой редакции. Новым является то, что согласно ст. 2 Закона, общие принципы, понятия и нормы создания, обеспечения функционирования, управления и ликвидации сельскохозяйственного кооператива и кооперативных объединений, контроль за их деятельностью, права и обязанности их членов, формирование имущества, а также трудовые отношений в таких кооперативах регулируются общим Законом Украины «Про кооперации». То есть законодатель

в данное время пошел путем унификации правового регулирования деятельности сельскохозяйственных и прочих видов кооперативов. Считаем это не совсем верным, так как сельскохозяйственные кооперативы имеют существенные отличия, как в их правовом статусе, так и при ведении хозяйственной деятельности, что должно отражаться в законодательстве.

Правовому статусу сельскохозяйственных обслуживающих и производственных кооперативов Закон посвятил отдельные статьи, устанавливая почему-то разные требования относительно членства в них. Более того, учредителями и членами сельхозкооперативов сейчас (в отличие от нормативных предписаний, существовавших ранее) могут быть как граждане Украины, так и иностранцы и лица без гражданства, а также юридические лица Украины и иностранных государств.

Относительно вступительных и паевых взносов членов сельскохозяйственных кооперативов Закон содержит всего одну статью (статья 7) и касается она почему-то исключительно кооперативов обслуживающих. Статья 14 Закона определяет право собственности сельскохозяйственного производственного кооператива на землю, отсылая при этом к предписаниям Земельного кодекса Украины.

Также исключительно для обслуживающих кооперативов предусмотрен новый локальный правовой акт, – правила внутрихозяйственной деятельности кооператива. Закон содержит отдельные нормы о государственной поддержке исключительно обслуживающей кооперации на селе.

Очевидно, что новая редакция Закона о сельхозкооперации не окажет позитивного эффекта относительно распространения кооперативной формы хозяйствования на селе. Закон содержит уклон в сторону функционирования кооперации обслуживающей, фактически не поддерживая развития сельскохозяйственных производственных кооперативов.

Нами приведены всего лишь отдельные примеры реформирования и обновления аграрного законодательства Украины, которое, нужно отметить, проходит не всегда удачно. Значительная часть аграрных отношений пока еще остаются неурегулированными, а в некоторых случаях наблюдается не усовершенствование правовой регламентации, а необоснованный отказ от норм, действовавших ранее.

ЩОДО ОСНОВНИХ НАПРЯМКІВ І СТРАТЕГІЇ ДЕРЖАВНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Юрескул В. О.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

На теренах незалежної України в окремому документі напрямки державної екологічної політики було сформульовано у постанові Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 року [1] (далі – Напрямки 1998 року). У 2010 році було прийнято новий нормативно-правовий акт – Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 року [2] (далі – Стратегія 2010 року). Те, що Напрямки 1998 року було затверджено постановою Верховної Ради України, а Стратегію 2010 року – Законом України, дозволяє зробити висновок про підвищення впродовж десятирічного терміну значення екологічної політики для держави. Однак, Напрямки 1998 року як чинності так і актуальності не втратили.

Названі документи мають схожу структуру – в обох містяться характеристика стану довкілля, мета національної екологічної політики, її стратегічні цілі та завдання, інструменти, заходи та етапи реалізації. Відмінністю є те, що Стратегія 2010 року містить розділ, присвячений моніторингу виконання та визначенню показників ефективності, що є суттєвим доопрацюванням.

Описуючи загальний стан довкілля обидва документи зазначають основні причини екологічної кризи. При цьому, Напрямки 1998 року приділяють більше уваги визначенню головних причин, що призвели до загрозливого стану довкілля за різними сферами господарської діяльності (промисловість, енергетика і підприємства ядерної галузі, сільське господарство, транспорт, житлово-комунальне господарство, військова діяльність). Стратегія 2010 року першопричини екологічних проблем України узагальнює в окремому абзаці.

Серед спільно названих першопричин – структура економіки з переважаючою часткою ресурсоємних та енергоємних галузей, зношеність основних фондів промислової і транспортної інфраструктури, недосконаліть існуючої системи державного управління у сфері охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, а також низький рівень екологічної свідомості українського суспільства. Напрямки 1998 року зазначають також тривалу відсутність ефективно діючих правових, адміністративних та економічних механізмів природокористування та охорони довкілля. Стратегія 2010 року виокремлює додаткові причини існуючого кризового стану довкілля: відсутність чіткого розмежування природоохоронних та господарських функцій, недостатня сформованість інститутів громадянського суспільства, а також недотримання вимог існуючого природоохоронного законодавства.

Програмні документи містять дані щодо стану атмосферного повітря, вод, земель, лісів, надр, біорізноманіття. Стратегія 2010 року додатково приділяє увагу біобезпеці, надзвичайним ситуаціям, питанням забезпечення екологічно збалансованого природокористування, інтеграції екологічної політики та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління.

Із даних, що містяться у програмах, можна прослідкувати певні зміни, що відбулися за десятирічний термін реалізації Напрямків1998 року. Нажаль, слід констатувати, що стан атмосферного повітря погіршився. У Стратегії 2010 року зазначається збільшення випадків перевищення встановлених нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарними джерелами, наводяться дані щодо постійної реєстрації упродовж останніх років у промислово розвинутих містах поліциклічних ароматичних вуглеводнів, груп нітрозамінів та важких металів, наводяться дані щодо канцерогенного ризику, що значно перевищує міжнародні показники ризику. Також слід відмітити збільшення частки викидів підприємств енергетики з 32% до 40%.

За десять років не була покращена ситуація у сфері охорони вод. Стратегія 2010 року зазначає, що водокористування в Україні здійснюється переважно нераціонально, непродуктивні витрати води збільшуються, об'єм придатних до використання водних ресурсів внаслідок забруднення і виснаження зменшується. Більшість водних об'єктів за ступенем забруднення віднесена до забруднених та дуже забруднених, погіршується стан Чорного та Азовського морів.

За період проведення земельної реформи значна кількість проблем у сфері земельних відносин не лише не розв'язана, а й загострилася. На 2010 рік стан земельних ресурсів України наблизився до критичного. Зазначено зменшення вмісту поживних речовин у ґрунтах, щорічні втрати гумусу 0,65 тонни на 1 га.

За площею лісів та запасами деревини Україна станом на 2010 рік залишалася державою з дефіцитом лісових ресурсів. За умови збереження існуючих темпів заліснення досягнення оптимального рівня лісистості прогнозується лише через 20 років.

Впродовж десятиріччя на території України збільшилася кількість виявлених родовищ корисних копалин. Якщо у Напрямках 1998 року йдеться про існування близько 8 тисяч родовищ і понад 90 видів корисних копалин, то у Стратегії 2010 року наводяться дані про наявність 8658 родовищ з 97 видами корисних копалин і майже 12 тисяч їх проявів. При цьому залишилися не вирішеними проблеми надзвичайно високої концентрації гірничодобувних підприємств, високого рівня виробленості родовищ, недостатнього фінансування робіт, спрямованих на зменшення впливу на довкілля, зумовленого розробкою родовищ.

Слід відмітити наявність позитивних зрушень у питанні збільшення площі природно-заповідного фонду України з 2 млн. гектарів (3,4 % загальної площі країни) станом на 1998 рік до 3,2 мільйонів гектарів (5,4 % загальної площі країни) та 402,5 тисячі гектарів у межах акваторії Чорного моря станом на 2009 рік. При цьому, нажаль, продовжує спостерігатися тенденція збільшення кількості видів рослин і тварин, занесених до Червоної книги України.

Варто зазначити зміну ставлення у державі до проблеми поводження з відходами. Якщо у Напрямках 1998 року приділяється увага лише проблемам поводження з промисловими відходами, то у Стратегії 2010 року вказується також на особливу гостроту проблем поводження з побутовими відходами, медичними відходами та непридатними пестицидами.

Стратегія 2010 року додатково звертає увагу на збереження на території України високого ризику виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. Крім того, зазначається про початковий етап створення системи біобезпеки.

Слід зазначити, що чинні на сьогодні Напрямки 1998 року було передбачено реалізувати у три етапи. На першому етапі (1997-2000 роки) планувалося завершити і реалізувати невідкладні заходи щодо обмеження шкідливого впливу на довкілля найбільш небезпечних джерел забруднення. Основними завданнями цього етапу визначено вдосконалення законодавчо-правової бази з питань охорони довкілля і раціонального використання природних ресурсів; розроблення і впровадження

економічного механізму охорони довкілля і раціонального природокористування; створення системи досконалого, повного та адекватного контролю за екологічним станом довкілля з одночасним запровадженням елементів комплексного міжвідомчого екологічного моніторингу; здійснення першочергових заходів для стабілізації стану довкілля; впровадження програм екологічної освіти, виховання та екоінформування населення.

Напрямки 1998 року за строками зараз перебувають на другому етапі своєї реалізації, оскільки протягом 10-15 років, починаючи з 1998 року, тобто до 2013 року, планувалося розробити і розпочати реалізацію комплексних програм, орієнтованих на досягнення балансу між рівнями шкідливого впливу на довкілля і його здатністю до відновлення. Основними завданнями цього етапу є оптимізація структури природокористування; екологічно орієнтована структурна перебудова економіки; впровадження в Україні системи державного моніторингу довкілля, створення системи аналізу екологічної ситуації, прогнозування, планування і здійснення запобіжних заходів щодо ймовірних чинників шкідливого впливу. На третьому етапі заплановано створити систему державного управління використанням природних ресурсів, регулюванням техногенного впливу на довкілля як основу управління сталим розвитком суспільства.

Нажаль, необхідно констатувати, що більшість з перелічених вище завдань залишаються невиконаними. Їх було визначено вдруге в Стратегії 2010 року і подовжено термін, в який вони мають бути досягнуті. Зокрема, до 2015 року передбачається розв'язати низку завдань, які мали бути розв'язаними ще у 2000 році: забезпечити стабілізацію екологічної ситуації, уповільнення темпів зростання антропогенного навантаження на довкілля, створення умов для підвищення рівня екологічної безпеки населення. Серед нових завдань, що мають бути досягнутими до 2015 року передбачені започаткування переходу до природоохоронних стандартів Європейського Союзу та підвищення громадської активності у сфері охорони навколишнього природного середовища. Впровадження переважно економічних механізмів стимулювання екологічно орієнтованих структурних перетворень, широке поширення екологічних знань, які мали бути досягнутими ще у 2000 році, згідно Стратегії 2010 року, планується здійснити лише протягом 2016-2020 років.

Крім іншого, Стратегія 2010 року передбачає протягом 2016-2020 років здійснити поступове розмежування функцій з охорони довкілля та господарської діяльності з використання природних ресурсів, імплементацію європейських екологічних норм і стандартів, екосистемне планування, досягнення збалансованості між соціально-економічними потребами та завданнями у сфері збереження довкілля, забезпечити розвиток екологічно ефективного партнерства між державою, суб'єктами господарювання та громадськістю.

Хочеться висловити сподівання, що визначені у Стратегії 2010 року завдання не будуть «перезакріпленими» у новій державній екологічній програмі, а все ж таки будуть реалізованими належним чином і у запланований термін.

Література:

1. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011 – № 26. – Ст. 218.

НАПРАВЛЕНИЕ 7. УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

UNELE PROGNOZE CRIMINOLOGICE PRIVIND STAREA CRIMINALITĂŢII ŞI A ACTIVITĂŢII ANTICRIMĂ DUPĂ INTEGRAREA R. MOLDOVA ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Bejan O.
dr., prorector
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată
Bujor V.
dr. prof. univ., rector
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie aplicată

La 27 noiembrie 2013, R. Moldova a parafat acordul de asociere cu Uniunea Europeană (Vilnius, Lituania). Integrarea în această comunitate internaţională va conduce la transformări sociale semnificative în ţara noastră. Întrucît există o probabilitate considerabilă că asocierea se va finaliza în timpul apropiat, este cazul ca criminologii naţionali să prognozeze starea viitoare a criminalităţii, a activităţii anticrimă şi a criminologiei, în funcţie de acest factor determinant.

În primul rînd, se va produce o sporire mare a criminalităţii. Astfel, potrivit prognozei noastre criminologice, efectuată prin metoda comparativă, nivelul criminalităţii înregistrate va ajunge, probabil, la aproximativ 250.000 de crime, ceea ce înseamnă de 6-8 ori mai multe crime decît sunt înregistrate actualmente în R. Moldova. În viziunea noastră, înrăutăţirea situaţiei criminologice va fi determinată de fenomenul inegalităţii şi inechităţii sociale care caracterizează societăţile organizate după modelul capitalist, în absenţa unor factori inhibatori puternici (de ex., un control riguros, similar celui din statele musulmane) [1].

Drept urmare a politicilor europene actuale, este previzibilă o invadare cu imigranţi a R. Moldova. După cum denotă cercetările criminologice, procesele migraţioniste sunt însoţite, de regulă, de o sporire şi agravare a criminalităţii. De aceea, prezenţa imigranţilor în ţara noastră va constitui un factor favorabil creşterii numărului de crime, afectînd calitatea vieţii membrilor ei. Afluxul de imigranţi va mai genera o problemă criminologică. Migranţii ar putea să se transforme, cu timpul, în minorităţi naţionale. Or, cu cît este mai mare ponderea minorităţilor naţionale, cu atît este mai înalt nivelul criminalităţii. Problema minorităţilor naţionale este deosebit de acută în ţara noastră. Pe lîngă faptul că ponderea acestora este de peste 40% (ţinînd cont de situaţia din stînga Nistrului), acestea controlează două segmente importante ale teritoriului naţional, şi anume : regiunea transnistreană, dominată de minoritatea rusă şi ucraineană, şi cea populată preponderent de minoritatea turcă (găgăuzi), ambele ameninţînd periodic cu dezintegrarea statului! Prin urmare, intrarea pe teritoriul naţional a unor imigranţi în număr echivalent cu peste 10% din populaţie pune în mare pericol însăşi existenţa statului Republica Moldova!

Potrivit prognozelor noastre criminologice, efectuate prin metoda comparativă, integrarea în Uniunea Europeană (UE) va determina o sporire majoră a infracţiunilor care atentează la libertatea şi inviolabilitatea vieţii sexuale în R. Moldova. Se va produce o proliferare accentuată a cazurilor de pedofilie, inclusiv a celor de violare a copiilor de către părinţi, incestul. Ca urmare va creşte suspiciunea socială de apucături pedofile, fenomen care va altera relaţia dintre părinţi şi copii, în sensul că părinţii bine intenţionaţi se vor teme să îşi manifeste afecţiunea părintească, căci ar putea să cadă victime acestor suspiciuni generalizate. Situaţia va fi înrăutăţită de persoanele iraţionale care îşi vor învinui nefondat soţii de pedofilie, cu scopul de a-i îndepărta de copii, prin decizii judiciare, dorind să se răzbune pentru problemele de cuplu. Astfel, va fi şubrezită familia – celula societăţii.

Este previzibilă şi apariţia unor noi manifestări criminale de mare violenţă. De exemplu, vor începe să izbucnească omoruri în masă ale elevilor, studenţilor şi profesorilor, înfăptuite de adolescenţi, tineri şi, mai rar, de persoane mature. Va spori considerabil frecvenţa crimelor abominabile săvîrşite de copii, inclusiv de vîrstă fragedă, adolescenţi şi tineri contra semenilor.

Căminul familial va fi zdruncinat şi de cazurile, tot mai frecvente, în care soţul îşi va masacra propria familie, adică soţia şi copiii. Potrivit cercetărilor noastre, aceste forme de mare violenţă criminală sunt generate de o politică criminologică proastă concepută de criminologii occidentali.

De mai multe decenii, societăţile occidentale, îndeosebi cele americane, sunt răvăşite de o violenţă intrafamilială crescîndă. Pentru a soluţiona această problemă socială importantă, criminologii occidentali au elaborat un sistem de prevenire a violenţei familiale. Efectele s-au dovedit a fi dezastruoase, căci este distrusă familia – celula societăţii. Poate că s-a obţinut o uşoară diminuare cantitativă a violenţei intrafamiliale, dar preţul plătit de societate este inacceptabil! Este firesc, dacă amputăm un braţ, atunci dispare o dată cu el şi durerea. Din păcate, societăţile occidentale nu au sesizat procesele negative declanşate de acest sistem defectuos. Mai rău decît atît, se insistă în aceiaşi direcţie greşită, adoptînd măsuri noi, care vor agrava situaţia (bunăoară, calificarea juridică a unor noi forme de convieţuire drept familie).

Actualmente, răsună problema violenţei familiale şi în societatea naţională, din cauza acţiunilor insistente ale organizaţiilor neguvernamentale, plătite cu acest scop de ţările occidentale. Problema violenţei în familie [2] este pusă cu obstinaţie în discuţie (raportul anual dintre violenţă fizică şi nonviolenţă este de 1:9) în detrimentul problemei divorţialităţii (raportul anual dintre căsătorii şi divorţuri este de 1:2). Constrînse, autorităţile publice se vor vedea nevoite să ia măsuri de remediere a situaţiei. Este cazul să deschidem o paranteză şi să precizăm că, după destrămarea URSS, R. Moldova a rămas fără potenţial criminologic, deoarece acesta era concentrat la Moscova. Eforturile noastre, dar şi ale altor criminologi, de a construi o activitate criminologică naţională au fost respinse, în cea mai mare parte, timp de 20 de ani, de neînţelegerea manifestată de comunitatea ştiinţifică, practicieni, politicieni, administraţie şi întreaga societate. Întrucît organele anticrimă sunt lipsite de criminologi, autorităţile publice vor prelua, probabil, modelul occidental de reducere a violenţei intrafamiliale, care va conduce la distrugerea familiei, scăderea natalităţii, homosexualitate, precum şi la proliferarea masacrelor în interiorul acestora, în care soţul îşi omoară soţia şi copiii.

Integrarea în Uniunea Europeană va pune R. Moldova în situaţia de deschidere accentuată a societăţii, ceea ce înseamnă că va spori puterea de acţiune a factorilor criminogeni externi. Ţara noastră va pierde astfel o parte din posibilităţile ei de prevenire a criminalităţii şi se va vedea nevoită să desfăşoare o activitate diplomatică şi de colaborare mai intensă, în vederea diminuării acestui handicap.

Integrarea în UE a impus autorităţilor publice naţionale o reorganizare a organelor anticrimă, conform calapodului din ţările membre. Dacă plecăm de la faptul că există mai multă criminalitate în ţările acestei comunităţi de state, atunci putem să conchidem că un model mai bun a fost înlocuit cu un model mai prost şi că organele anticrimă naţionale vor funcţiona mai rău de acum încolo. Desigur, noi ne referim la situaţia de ansamblu, căci modelul occidental îl depăşeşte sub unele aspecte particulare pe cel din societatea naţională (prognoza a fost obţinută prin metoda construcţiei abstracte).

Noile condiţii sociale vor suprima interesul de sacrificiu al poliţiştilor, după cum rezultă din prognozele noastre criminologice, efectuate prin metoda comparativă. Astfel, poliţiştii vor renunţa, în mare măsură, să îşi rişte viaţa şi sănătatea, pentru binele social, al altor membri ai societăţii. Probabil acest comportament se explică prin aceea că societatea occidentală este organizată după principiul: «Fiecare se descurcă cum poate». În consecinţă, poliţiştii vor începe să aplice mai des arma de foc, va spori numărul persoanelor ucise în timpul reţinerii şi arestării etc.

Printre efectele benefice se numără impulsionarea activităţii criminologice naţionale. Bunăoară, în învăţămîntul universitar al ţărilor care formează Uniunea Europeană există specialitatea «Criminologie», iar la noi această specialitate lipseşte, deşi criminologii încearcă să o introducă de mai mulţi ani.

Momentul survenirii modificărilor pe care le anticipăm depinde de ritmul în care vor fi implementate standardele europene în societatea naţională.

Creşte continuu numărul crimelor înregistrate în ultimii ani în R. Moldova. După părerea noastră, acest fapt constituie un indice pozitiv în activitatea MAI. El demonstrează că conducerea ministerului şi a ţării şi-a menţinut politica de sporire a fidelităţii înregistrării crimelor, începută în anul 2009. Graţie acestei politici cruciale, societatea va putea, în sfîrşit, să cunoască starea criminalităţii, dat fiind faptul că criminalitatea înregistrată reflectă sub o serie de aspecte starea criminalităţii reale (mai puţin dimensiunile ei şi ale unor tipuri de criminalitate). Or, fără o cunoaştere criminologică exactă a stării criminalităţii nu pot să fie găsite căile de ameliorare a situaţiei criminale şi criminogene.

De observat că această nouă şi importantă realizare o succede pe cea din anii 2001-2003, perioadă în care societatea a fost smulsă de sub dominaţia lumii interlope, fiind dezmembrate marile grupări criminale şi încarceraţi capii acestora şi numeroşi alţi membri. Ea reprezintă o mare victorie asupra criminalităţii, care a scos la iveală o putere morală şi socială a poporului nostru, deosebit de încurajatoare.

Este salutabilă instalarea unui sistem automatizat de detectare video a încălcărilor regulilor de circulaţie rutieră. În opinia noastră, el va conduce la o ameliorare palpabilă a securităţii rutiere, în cazul în care va fi utilizat în mod corect. Deocamdată, sunt detectate doar două încălcări, şi anume: circulaţia cu viteză neregulamentară şi trecerea la culoarea roşie a semaforului. Extinderea posibilităţilor acestui sistem în aşa mod, încît să detecteze şi alte încălcări (de exemplu, penetrarea în zona de confort psihologic a pietonului) va contribui la prevenirea accidentelor rutiere. Ba chiar se impune mărirea considerabilă a numărului camerelor video. Datele preliminare denotă că această investiţie se va răscumpăra în scurt timp. Beneficiile acestei măsuri depăşesc cadrul securităţii rutiere, deoarece înregistrările video servesc şi la descoperirea altor încălcări, inclusiv crime, care nu ţin de circulaţia rutieră. Datele obţinute cu ajutorul sistemului în cauză confirmă şi amplifică semnalele de alarmă socială, pe care noi le-am tras acum cîţiva ani în privinţa situaţiei deplorabile în domeniul securităţii rutiere din R. Moldova. Potrivit specialiştilor antrenaţi în gestionarea acestui sistem de supraveghere video, peste 10.000 de încălcări au fost înregistrate în numai 24 de ore. Dacă ţinem cont de faptul că a fost observat mai puţin de 1% din suprafaţă şi detectate numai două tipuri de încălcări, atunci putem să estimăm că, actualmente, se produc, zilnic, peste 10 milioane de încălcări ale normelor de circulaţie rutieră! Totodată, putem să stabilim că cifra neagră a încălcărilor rutiere este, în prezent, de peste 99% din numărul real al acestora.

Desigur, prognozele noastre criminologice satisfac numai o parte din necesităţile organelor anticrimă şi ale autorităţilor publice naţionale. Pentru a le completa, organele anticrimă urmează să îşi formeze propriile subdiviziuni de prognozare criminologică şi să le facă lucrative pe cele existente, iar Institutul de Criminologie va oferi cadrele criminologice necesare [3].

Literatura:

1. V. Bujor, О сущности преступности, Editura «Lyceum», Chişinău, 1998.
2. O. Bejan şi V. Bejan, *Familia*, Chişinău, 2000.
3. O. Bejan, V. Bujor, I. Bulat şi S. Covalschi, Profesia de criminolog. Ghid de orientare profesională, IŞPCA, Chişinău, 2013.

ROLUL ACTIVITĂȚII DE PAZĂ, PROTECȚIE ȘI SECURITATE ÎN PROCESUL DE PREÎNTÎMPINARE ȘI COMBATERE A CRIMINALITĂȚII

Bâcu I.
magistru în drept, lector universitar
USEFS, catedra PPS

Restructurările care au loc în prezent la nivelul economiei mondiale, adâncirea integrării economice influențează considerabil pozițiile economiilor naționale, puterea sau slăbiciunea lor în raport cu celelalte. În acelaşi timp creşte considerabil interesul şi efortul simultan al firmelor naționale de a obține efecte benefice din implicarea economică internațională. Odată cu declararea intențiilor de integrare în economia mondială, Republica Moldova se include în concurența națiunilor şi deci se actualizează şi pentru ea, şi problema dezvoltării competitivității. Rezolvarea acestei probleme este destul de dificilă reieşind din distorsiunile economice şi sociale care continuă să existe: menținerea perceperii concurenței într-un stadiu incipient de dezvoltare, implementarea pasivă a strategiilor de concurență, lipsa de informații şi metodologii adecvate de fundamentare a demersurilor strategice.

Paza si protecția sunt activități desfăşurate prin forțe si mijloace specifice, in scopul asigurării siguranței obiectivelor, bunurilor si valorilor împotriva oricăror acțiuni ilicite care lezează dreptul de proprietate, existența materiala a acestora, precum si a protejării persoanelor împotriva oricăror acte ostile care le pot periclita viața, integritatea fizica sau sănătatea, siguranța, protejarea valorilor, transportul cu utilaje specializate al banilor, intervenție rapidă în cazul unor infracțuni[1, p.4-6].

Securitatea privată este o activitate cu o lungă istorie în spate, atât pe plan internațional, cât şi în Republica Moldova, cunoscând o dezvoltare rapidă în ultimele 2 decenii.

Începând cu sfârşitul anilor 1970, în țările occidentale, în special în spațiul anglo-saxon[2,p.497-498], serviciile de securitate privată, prin instalarea de sisteme de securitate şi servicii prestate de agenți de securitate, au devenit din ce în ce mai solicitate. Datorită acestor factori s-a format o piață consistentă; au apărut şi s-au dezvoltat mari corporații în domeniu, investindu-se mijloace considerabile în cercetarea şi dezvoltarea de noi echipamente, tehnologii şi servicii. În ultimii ani

securitatea privată a trecut de la stadiul de activitate economică neesențială, de mică importanță, la stadiul de adevărată industrie la scară planetară.

Cauzele care au încurajat această dezvoltare galopantă într-o perioadă relativ scurtă sunt multiple. Literatura de specialitate menționează deficitul de capabilitate al structurilor polițienești și creșterea ratei criminalității. În condițiile de față, tot mai multe resurse trebuie să fie alocate către combaterea criminalității, a crimei organizate și terorismului, care reprezintă mari pericole sociale. Însă cea mai importantă contribuție la creșterea spectaculoasă a industriei securității private este atribuită dezvoltării, fără precedent, a proprietății private, atât în țările dezvoltate, dar și în țările în curs de dezvoltare. În principal, creșterea proprietății private are la bază procesul de privatizare accelerată, care a avut loc în anii 1980 în unele țări occidentale și în țările fostului lagăr socialist după schimbarea în anii 1990 a regimului politic.

În legătură cu fenomenul dezvoltării proprietății private este menționată apariția și proliferarea «spațiilor private la scară mare», cum sunt denumite generic spațiile comerciale de dimensiuni mari (supermarket-urile și mall-urile). Ele având statut de proprietate privată sunt practic spații deschise publicului larg și problematica de securitate generată de această situație este deosebit de complexă. În această categorie se pot încadra stadioanele și alte locații private în care au loc manifestări sau evenimente publice la care se crează aglomerări de persoane. Evident, acest surplus de proprietate privată a creat o cerere masivă pentru servicii de securitate, cerere pe care structurile polițienești de stat nu o puteau satisface și care, în mod firesc, a fost acoperită de un număr mare de furnizori de securitate privată. Creșterea nevoii de servicii de securitate s-a manifestat nu numai din punct de vedere cantitativ, ci și în planul complexității , la care serviciicille de securitate trebuie să răspundă. Complexitatea este determinată de particularitățile și specificul fiecărui client în parte, riscurilor cu care societățile de pază și protecție se confruntă. În acest context, industria de securitate privată a trebuit să se dovedească aptă și să facă față acestei cereri complexe, de aici o mare versalitate a acestei industrii care a dezvoltat o varietate largă de servicii și produse furnizate atît de firme mono-specializate, cît și de companii cu un grad mare de diversificare.

În legătură cu varietatea de servicii și produse de securitate sau combinații ale acestora, furnizorii de securitate sunt împărțiți în modul tradițional în două mari categorii: firmele care furnizează servicii de securitate bazate pe resurse umane (denumite firme de pază sau guarding) și companiile care livrează tehnologie de securitate.

Această segregare se fundamentează nu numai pe diferența dintre produsele sau serviciile livrate, ci și pe competențele și calificările diferite reclamate de cele două domenii distincte ale industriei de securitate privată. În cazul firmelor de pază, competențele esențiale țin în special de managementul resurselor umane, de planificare și organizare a operațiunilor și proceselor. Totodată, ținem să menționăm că activitatea de furnizare a tehnologiilor de securitate se bazează în special pe competențe tehnico-inginerești, pe cunoștințe de proiectare și managementul proiectelor.

În general aceste două categorii de servicii nu sunt neapărat concurente, în cele mai multe cazuri sunt complementare. Practic e vorba de o paradigmă operațională, în care firmele de tehnică de securitate furnizează componenta de protecție, detecție, alarmare, în timp ce firmele de pază asigură operarea și reacția.

Clasificarea firmelor de pază și de tehnică de securitate bazată pe criteriul tipului de serviciu oferit și în subsidiar pe competențele de bază este utilă în mare măsură în planul reglementării legale a domeniului, nu este întotdeauna și relevantă, mai ales din punct de vedere al utilizatorului final. Sunt cîteva argumente care susțin această lipsă de relevanță în ceea ce privește apartenența unui furnizor de securitate.

Este bine cunoscut faptul că există o tendință naturală a pieții să favorizeze furnizorii de tip «one stop shop». Cu alte cuvinte utilizatorii serviciilor de securitate sunt tentați să achiziționeze toate produsele și serviciile de la un singur furnizor în loc să apeleze la diferiți furnizori, specializați în domeniul dat. Această preferință a pieții către firme de tip «one stop shop» este confirmată și de faptul că un număr semnificativ de firme de securitate specializate exclusiv pe servicii de guarding și-au constituit de-a lungul timpului și structuri tehnice apte să ofere concomitent cu serviciile umane și tehnologia de securitate, ceea ce duce la o creștere a eficacității

În prezent, la nivelul marilor corporații, o importanță deosebită a căpătat funcțiunea de management al securității corelat cu managementul riscului, reieșind din creșterea cererii pe piața de securitate de produse sau servicii distincte către soluțiile de securitate integrate. Astfel, această situație stimulează apariția și dezvoltarea unui alt tip de furnizori de securitate, așa numitele firme integratoare, firme care nu mai furnizează separat doar servicii de pază sau sisteme de securitate

electronică, ci oferă soluţii bazate pe integrarea tehnicii şi diverselor tipuri de echipamente de securitate în sisteme complexe în care factorul uman este un element important.

Abordarea «integraţionistă» are şi un fundament teoretic destul de solid. Fondatorul conceptului «prevenţie situaţională», criminologul britanic Ronald Clarke [3, p.122-137], consideră că riscul generat de activităţile infracţionale poate fi redus doar printr-o abordare holistică ce trebuie să aibă în vedere cinci direcţii principale de acţiune şi douăzeci şi cinci de categorii de acţiuni.

Aceste acţiuni se referă la utilizarea sistematică şi echilibrată a tuturor tipurilor cunoscute de echipamente şi servicii de securitate, începând cu protecţia fizico-mecanică, echipamente electronice de securitate, supravegherea şi intervenţia agenţilor de securitate, luarea unor măsuri procedural-operaţionale şi, nu în ultimul rând, derularea activităţi cu caracter educativ-pregătitor destinat creşterii capacităţii de alertă şi reacţie a personalului potenţial expus la riscul generat de activităţile infracţionale.

În funcţie de tipul de serviciu prestat, s-a efectuat studiul pieţei serviciilor de pază şi protecţie în baza chestionării firmelor de profil din Republica Moldova. Ponderea majoră aparţine serviciilor oferite persoanelor juridice – 46% şi celor fizice – 30%, iar asigurarea securităţii valorilor transportate şi alte tipuri de activităţi sunt prezente mai puţin în portofoliul activităţilor firmelor respective [4]. Menţionăm că în cazul deservirii băncilor, pentru asigurarea securităţii, este necesar un nivel înalt de dotare tehnică şi profesională.

Analiza normelor ce reglementează serviciile privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor şi protecţia persoanelor ne permite să concluzionăm că direcţia prioritară profilactică o au toate tipurile principale de servicii de pază:

1. Serviciile de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor şi consultanţă;
2. Serviciile de pază a transporturilor de bunuri şi valori şi consultanţă;
3. Serviciile de gardă de corp şi consultanţă în domeniu.

O parte importantă a serviciilor de pază este orientată către preîntîmpinarea furturilor bunurilor din avutul siocietăţilor comerciale (peste 40%) sau din avutul persoanelor fizice (peste 30%). Luînd în considerare că activitatea de pază constituie mai mult de 2/3 din volumul întregii activităţi prestate de societăţile de pază şi protecţie trebuie să înţelegem rolul important pe care îl au aceste societăţi în preîntîmpinarea fenomenului infracţional şi importanţa pe care o au în această activitate profilactică.

Un rol major le revine întreprinderilor private de protecţie şi de pază în sistemul subiecţilor specializaţi în preîntîmpinarea criminalităţii. Cota considerabilă a clienţilor societăţilor de pază şi de protecţie aparţine băncilor, întreprinderilor financiare non-bancare şi societăţilor de asigurare şi constituie 15%, iar cota majoră de 28% întreprinderilor comerciale. Cifre statistice privind indicii valorici de afaceri pentru serviciile de protecţie arată o creştere importantă în ultimii ani în Republica Moldova.

Piaţa este în accelerată creştere, având în vedere că foarte multe dintre societăţile nou-deschise încheie contracte cu diferite firme de monitorizare, protecţie şi pază pentru siguranţa sediului sau sediilor de lucru. În al doilea rând, toate clădirile de birouri, hipermarketurile, depozitele sau fabricile au nevoie de pază, ceea ce face ca firmele de acest gen să prospere.

De remarcat este si faptul ca, la nivelul Uniunii Europene, pentru cele 27 de state membre există tot atâtea legi care guvernează aceste servicii, ele neavând în comun decât faptul că asigură protecţia persoanelor sau a bunurilor. Totuşi, în timpul apropiat, Consiliul Europei are obligaţia sa examineze piaţa europeană de profil să elaboreze un proiect de armonizare din punct de vedere legislativ al acestei activităţi.

Literatura:

1. I.G. Secrieru, Tehnologia şi tactica protecţiei persoanei, Arad, IBSSA, 2001.
2. F. Shere, D. Ross, Structura pieţelor ramurale, 1998.
3. J.M. Clark, Toward a Concept of Workable Competition, în American Econimic Review Journal, nr.2, 1992, p. 122-137.
4. http:/www.insse.ro/cms/files/ arhiva/ buletine 2009.

REFORMA POLIŢIEI ŞI EFECTUL EI ASUPRA PREVENIRII CRIMINALITĂŢII JUVENILE

Bulat I.
lector universitar
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată
Bejan O.
dr., prorector
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

La 5 martie 2013, a intrat în vigoare noua *Lege cu privire la activitatea poliţiei şi statutul poliţistului* [1]. Conform noilor reglementări, a fost supusă schimbărilor structura Ministerului Afacerilor Interne (MAI), inclusiv înlocuirea Biroului pentru minori cu Biroul pentru siguranţa copiilor. Sarcinile Biroului pentru minori au fost transferate numai parţial Biroului pentru siguranţa copiilor, o parte din acestea fiind redistribuită altor subdiviziuni ale organelor afacerilor interne sau altor instituţii guvernamentale şi neguvernamentale, iar alta a fost lichidată în genere.

Pentru a studia situaţia din domeniul prevenirii criminalităţii juvenile în R. Moldova, care s-a format după reorganizarea MAI, am întreprins o cercetare. Ea a fost realizată, aplicînd metoda interviului (empirică), metoda documentară (empirică) şi metoda construcţiei abstracte (teoretică) [4]. Interviului au fost supuşi inspectori ai Biroului pentru siguranţa copiilor, inspectori de sector, (inclusiv inspectori superiori şi principali), precum şi un şef de sector (15 persoane din subdiviziunile amplasate în mun. Chişinău). În temeiul datelor obţinute, a fost elaborată o prognoză, prin metoda construcţiei abstracte [5], şi formulate o serie de recomandări practice. Iată o parte din rezultatele obţinute.

Biroul pentru minori constituia o subdiviziune a secţiei (inspectoratului) pentru minori, care făcea parte din componenta comisariatului de poliţie. Biroul pentru minori realiza următoarele sarcini principale [2]: (1) protecţia vieţii, sănătăţii, libertăţilor şi drepturilor minorilor de atentate criminale şi de alte intervenţii nelegitime; (2) prevenirea, reprimarea şi curmarea crimelor, delictelor şi altor fapte antisociale săvîrşite de către minori sau cu participarea acestora; (3) prevenirea şi curmarea crimelor şi altor delicte sau abuzurilor săvîrşite în privinţa minorilor; (4) conlucrarea şi aplicarea măsurilor de reacţionare şi prevenire, conform condiţiilor şi modului stabilit, a instituţiilor de învăţămînt, autorităţilor administraţiei publice şi organizaţiilor nestatale, în vederea protecţiei drepturilor şi respectării obligaţiilor minorilor; (5) aplicarea măsurilor de prevenire a criminalităţii minorilor sau a crimelor săvîrşite în mediul familial şi menţinerea unui climat de ordine în zona instituţiilor de învăţămînt, pentru asigurarea liniştii publice, în concordanţă cu aspiraţiile comunităţii.

Conform datelor culese în cadrul cercetării noastre, aceste sarcini erau realizate prin astfel de modalităţi: (a) desfăşurarea lecţiilor de educaţie criminologică în licee şi şcoli; (b) reacţionarea la sesizările administraţiei instituţiilor de învăţămînt, cu scopul de a contribui la rezolvarea problemelor specifice, în care sunt implicaţi minorii; (c) efectuarea controlului asupra minorilor care nu frecventează orele; (d) depistarea minorilor avînd dificultăţi şi direcţionarea acestora spre instituţiile competente, cu scopul de a beneficia de ajutor psihologic, social sau juridic (de ex., direcţia pentru protecţia drepturilor copilului (din sector), Centrul de triere a minorilor sau organizaţiile neguvernamentale); (e) efectuarea vizitelor la domiciliu, cu scopul de a stabili condiţiile de trai ale minorilor sau verificarea acestora; (f) efectuarea controlului asupra minorilor care consumă alcool, droguri, substanţe toxice sau stupefiante; (g) efectuarea controlului şi a evidenţei minorilor avînd antecedente penale.

Realizarea acestor acţiuni ţinea de competenţa inspectorului pentru minori. Inspectorul îşi exercita funcţiile după principiul zonal. Zona de activitate era delimitată potrivit numărului populaţiei de vîrstă minoră, în special al elevilor din instituţiile de profil preuniversitar, în raport cu numărul inspectorilor pentru minori care deservesc sectorul administrativ şi nu depăşea proporţia de 2000 de minori la 1 inspector [2].

Inspectorul de sector participa la activitatea desfăşurată de inspectorul pentru minori numai sub unele aspecte: reţinerea minorului, întocmirea procesului-verbal şi transmiterea acestuia instituţiilor de resort.

Biroul pentru siguranţa copiilor reprezintă o subdiviziune a secţiei de securitate publică din cadrul inspectoratului de poliţie. Biroului pentru siguranţa copiilor îi revin următoarele sarcini: (1) observarea fenomenului delicvenţei juvenile; (2) planificarea activităţilor de prevenire fenomenului

infracţional în rîndurile minorilor; (3) reprezentarea şi conlucrarea cu autorităţile responsabile în domeniul asigurării drepturilor copilului; (4) informarea şi instruirea întregului personal al unităţii de poliţie, antrenaţi în cercetarea cazurilor în care sunt implicaţi copii [3].

Inspectorii Biroului pentru siguranţa copiilor îndeplinesc sarcinile acestuia prin astfel de modalităţi: (1) asigurarea conlucrării cu factorii de decizie în domeniul protecţiei copilului din sector (direcţia pentru protecţia drepturilor copilului (din sector), direcţia educaţie, tineret şi sport (din sector)); (2) participarea la rezolvarea cazurilor ieşite din comun, informarea tuturor organelor competente şi observarea ulterioară a acestor cazuri; (3) întocmirea sesizărilor şi înştiinţărilor despre cazuri concrete, care sunt adresate procuraturii sau instanţelor de judecată; (4) participarea la şedinţele Consiliului pentru protecţia drepturilor copilului şi la lucrul cu minorii, care au săvîrşit în mod repetat crime.

Prin urmare, Biroul pentru siguranţa copiilor şi inspectorii acestuia exercită preponderent funcţii de coordonare şi organizare, atribuţiile executive fiind considerabil limitate.

În cadrul interviului realizat, s-a stabilit că sarcinile încredinţate Biroului pentru siguranţa copiilor sunt îndeplinite de ofiţerii de sector (inspectorii de sector) şi inspectorul biroului, care este în principal responsabil de organizarea, dirijarea şi observarea lucrului cu minorii realizat de ofiţerii de sector.

La etapa iniţială, activitatea cu minorii este efectuată de către ofiţerii de sector, care depistează sau sunt informaţi despre minorii avînd dificultăţi, întocmesc procese-verbale şi le transmit organelor competente (procuratură, instanţă de judecată etc.). În unele cazuri, poartă discuţii educative cu minorii.

În situaţiile complicate pentru ofiţerii de sector, din cauza lipsei cunoştinţelor în materie de lucru cu minorii, se antrenează şi inspectorul Biroului pentru siguranţa copiilor.

În atribuţiile de serviciu ale ofiţerului de sector cade şi desfăşurarea lecţiilor de educaţie criminologică în şcoli sau licee. Ele sunt realizate conform planului, elaborat de către inspectorul Biroului pentru siguranţa copiilor.

Fiecare sector de poliţie conlucrează cu un inspector al Biroului pentru siguranţa copiilor, care deserveşte de la 20.000 pînă la 30.000 de minori. Ofiţerului de sector îi revine un număr mai mic de minori, echivalent cu numărul minorilor care locuiesc în micro-sectorul deservit de acesta.

Ca urmare a reformei întreprinse, o parte din sarcinile Biroul pentru minori au fost incluse, după cum am menţionat, în funcţiile altor instituţii de stat. Astfel, realizarea activităţii de reeducare şi resocializare a minorilor care au antecedente penale, adică a minorilor cărora le-a fost aplicată o pedeapsă fără privare de libertate, care au fost liberaţi în temeiul unui act de amnistie, care au fost învinuiţi de săvîrşirea unor crime, dar nu sunt ţinuţi sub arest în timpul urmăririi penale, precum şi cei care au fost liberaţi din locurile de detenţie a trecut în competenţa Oficiului Central de Probaţiune de pe lîngă Ministerul de Justiţie [3]. Controlul şi prevenirea consumului de băuturi alcoolice, substanţe stupefiante sau toxice de către minori a trecut în sarcina Ministerului Sănătăţii [3]. Sarcina de a asigura şcolarizarea obligatorie a minorilor care sistematic abandonează şcoala sau liceul a fost atribuită Ministerului Educaţiei [3]. În fine, sarcina de a stabili condiţiile de trai (domiciliul etc.) ale minorilor luaţi la evidenţă, a rămas fără executor, fiind exclusă dintre funcţiile exercitate de Biroul pentru siguranţa copiilor [3].

Limitele acestei comunicări nu ne permit să examinăm o paletă largă de aspecte problematice ale noii concepţii de activitate poliţienească, de aceea vom merge direct la esenţa lucrurilor, alte aspecte urmînd a fi tratate într-un articol sau chiar studiu, care sperăm să vadă lumina tiparului cît mai curînd.

Potrivit Ministerului Afacerilor Interne [3], «Serviciul siguranţă copii în formula actuală, pune accentul pe oportunitate şi eficienţă în implementarea mecanismelor în domeniul protecţiei drepturilor copilului pe segmentul poliţienesc». Aşadar, a fost înlocuit un model axat pe prevenirea criminalităţii juvenile cu un model axat pe protecţia drepturilor copiilor. Noi ne întrebăm ce este mai important: să avem un copil criminal, dar cu drepturile mai bine asigurate, sau un copil care manifestă o conduită socialmente pozitivă, ale cărui drepturi sunt asigurate cu mai multe resurse? De altfel, noi considerăm că autorităţile publice au trebuit să găsească modalităţi de întărire a activităţii de asigurare a drepturilor copilului, fără a prejudicia activitatea de prevenire a criminalităţii minorilor.

Cercetările empirice întreprinse de noi au relevat, de asemenea, că 73% din lucrătorii acestei sfere de activitate au studii juridice, 13% – studii pedagogice, 7% – studii psihologice şi tot 7% – studii de altă natură. După cum vedem, majoritatea specialiştilor au studii juridice, ceea ce înseamnă că ei nu dispun de suficiente cunoştinţe psihologice, sociologice şi criminologice, în condiţiile în care desfăşoară o activitate preponderent criminologică. Pregătirea inadecvată

reprezintă un factor de diminuare a eficacităţii şi eficienţei activităţii de prevenire a criminalităţii minorilor.

Aplicînd metoda construcţiei abstracte, putem să prognozăm următoarele: *Este de aşteptat o sporire a criminalităţii minorilor în perioada următoare în R. Moldova, pînă la o stabilizare a nivelului acestor manifestări criminale, din cauza desfiinţării inspectoratelor pentru minori, ca urmare a reformării organelor anticrimă*.

În concluzie, recomandăm *a reveni* la sistemul de inspectorate pentru minori, în care să fie angajate persoane cu o pregătire criminologică adecvată, *a reorganiza* activitatea inspectorului pentru minori în funcţie de condiţiile sociale actuale (organizare socială, procese sociale, penurie de resurse etc.), precum şi *a dezvolta* o componentă consolidată de protecţie a drepturilor copilului în cadrul activităţii de prevenire a criminalităţii minorilor.

Literatura:

1. Lege cu privire la activitatea poliţiei şi statutul poliţistului nr. 320 din 05 martie 2013, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 42-47 din 01.03.2013.
2. Ordinul cu privire la organizarea activităţii serviciilor pentru minori ale comisariatelor de poliţie nr. 400 din 10 noiembrie 2004 al Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova.
3. Potrivit informaţiei furnizată de Ministerul Afacerilor Interne al Republicii Moldova prin scrisoarea nr. 14/B-5/14 din 10 februarie 2014.
4. Bejan O., Realizarea cercetărilor criminologice teoretice, Chişinău, 2009, 158 p.
5. Bejan O., Metoda construcţiei abstracte de prognozare criminologică, Legea şi viaţa, anul 2012, nr. 9 (septembrie), p. 9-12.

ÎNCADRĂRI CONCEPTUALE ŞI TEORETICE PRIVIND CAUZALITATEA CRIMINALITĂŢII FEMININE

Boroiu Dragomir C.
lect.univ.drd
Universitatea Spiru Haret,Constanţa

Ştiinţa criminologiei acordă o atenţie deosebită cercetării cauzelor şi condiţiilor infracţiunii concrete care sunt o parte componentă a sistemului cauzal general al criminalităţii ca fenomen social. Studiul interconexiunii între nivelul social general şi nivelul individual al cauzalităţii infracţionalismului este o problemă criminologică importantă. Cercetarea cauzalităţii la nivelul individual permite organizarea prevenirii eficiente a infracţiunilor concrete, relevarea etapelor de criminalizare a persoanelor şi elaborarea măsurilor profilactice individuale, de corijare şi reeducare respective [1, p. 90].

Ideea că actul criminal este un act determinat de anumite cauze este legată de criminologia pozitivistă, puternic influenţată de determinism. Identificarea «cauzelor crimei» devine, aşa cum se arată, pentru o lungă perioadă de timp, problema centrală a criminologiei [2, p. 6].

Cauzele criminalităţii, ca şi criminalitatea sînt obiective şi firești. Acest fapt este demonstrat prin existenţa reală a criminalităţii pe toată perioadă de existenţă a statului şi a lipsei unor semne evidente de succes în lupta cu ea. Lipsesc date privind lichidarea catorva tipuri de activitate criminală în rezultatul luptei juridico-penale cu ele.

Unii autori [11, p. 101] reduc noţiunea cauzelor criminalităţii şi a unor infracţiuni în parte doar la aspectul subiectiv, psihologic, la viciile care îşi au rădăcina în conştiinţa persoanei. Esenţa acestei poziţii constă în faptul că adepţii săi recunosc ca unică cauză a criminalităţii sînt defectele de psihologie a unor persoane şi comunităţi sociale care apar ca rezultat al acţiunii diferitor factori sociali cu caracter obiectiv şi subiectiv.

Cauza este fenomenul care precede şi determină sau generează un alt fenomen – efect. Întrucât totdeauna cauza acţionează în anumite circumstanţe, care într-un fel sau altul îşi exercită influenţa în procesul de generare, studiul relaţiei cauzale nu se poate dispensa de o analiză a acestor circumstanţe, constituind condiţiile [12, p. 139].

Aşadar, condiţiile sunt acele împrejurări care, lipsite de eficienţa cauzală propriu-zisă, deci incapabile în sine de a genera un anumit efect, prin prezenţa lor alături de fenomenul cauză,

influenţează evoluţia acestuia în diferite moduri, favorizând-o, potenţând-o ori frânând-o, până la stadiul producerii efectului.

Aparent simplă, la prima vedere, determinarea cauzei unui efect se dovedeşte de foarte multe ori în practică deosebit de dificilă. În primul rând pentru că, în cadrul conexiunii universale, orice fenomen apare în dublă ipostază, de cauză şi efect, atât în raport cu diverse lanţuri cauzale, cît şi, chiar în cadrul aceluiaşi lanţ cauzal.

În al doilea rând pentru că, aşa cum arătăm, acţiunea unei cauze în declanşarea unui efect nu este singulară, ci se conjugă cu acţiunea altor fenomene cu eficienţă pozitivă sau negativă, în primul rând cărora urmează a se opera o selecţie. O atare selecţie apare cu atât mai dificilă, în ipoteza în care este vorba despre fenomene sociale, cum este cazul acţiunilor umane, în a căror geneză obiectivul se împleteşte cu subiectivul în proporţii dificil sesizabile.

Condiţiile care contribuie la săvârşirea infracţiunilor pot fi clasificate în trei grupuri:

1) fizice (tehnice); 2) organizatorice; 3) psihologice;

La condiţiile fizice şi tehnice se referă particularităţile de loc şi de timp (ziuă, noapte, loc dosit), prezenţa armei sau a unui mijloc de transport la dispoziţia infractorului, precum şi a altor obiecte care facilitează săvârşirea infracţiunilor.

Condiţiile organizatorice, în mare parte, se referă la lacunele ce ţin de evidenţă, control, securitate, care îl ajută pe infractor să atingă rezultatele dorite.

Condiţiile psihologice ţin în special de atitudinea indiferentă a populaţiei precum şi a reprezentanţilor organelor de drept faţă de criminalitate.

La condiţiile care contribuie la săvârşirea infracţiunilor se referă şi ajutorul coparticipanţilor [13, p. 108].

În acest context, infracţiunea însăşi este o categorie juridică care apare asociată cu o multitudine de condiţii socioeconomice şi culturale, şi cu legea ca atare. Aceste condiţii pot face să crească frecvenţa anumitor categorii de infracţiuni şi să diminueze incidenţa altora. La rândul ei, legislaţia, ca factor de schimbare a fenomenului, poate desemna în anumite perioade ca fiind forme de infracţiune «periculoasă» forme de conduită considerate anterior ca «normale». Incriminarea şi dezincriminarea sunt ele însele mecanisme prin intermediul cărora rata criminalităţii poate creşte sau scade în anumite perioade de timp.

Consecinţele antisociale ale faptei comise reprezintă însă doar o parte a cauzalităţii criminologice, acţiunea infracţională şi efectele ei presupunând o serie de determinări şi antecedente de natură obiectivă şi subiectivă. La rândul său, comiterea actului infracţional (efectul), deoarece orice asemenea act implică unul sau mai multe efecte socialmente periculoase, sancţionate de legea penală. În cadrul acestor efecte, unele reprezintă circumstanţe atenuante, altele circumstanţe agravante [15, p. 114].

Potrivit unor autori [1, p. 93] determinantele infracţiunii sunt: a) condiţiile mediului social, sub influenţa nefavorabilă a cărora are loc dezarmonia şi deformarea necesităţilor, intereselor şi sistemului de valori ale persoanei concrete, care devin o premisă a motivaţiei criminogene; b) motivaţia criminogenă; c) situaţia concretă de viaţă care, interacţionînd cu particularităţile personalităţii, determină intenţia şi intenţia săvârşirii infracţiunii. La nivelul condiţiilor nefavorabile de formare denaturată a personalităţii sunt create premisele concepute ca posibilitate a săvârşirii infracţiunii de către un individ concret. La nivelul situaţiei concrete motivaţia criminogenă a persoanei se realizează prin fapta infracţională.

În altă ordine de idei [17, p. 74] factorii determinanţi ai criminalităţii sînt clasificaţi în baza a patru categorii de factori şi anume:

a) *Factori economici.* Este unanim admis că situaţia economică a unui stat, ori chiar a unei zone mai restrânse, determină anumite comportamente umane, inclusiv comportamentul infracţional. Studiile efectuate au evidenţiat faptul că fenomenul infracţional, care este cu atât mai complex, poate fi generat în aceeaşi măsură dar în tipuri diferite, atât de prosperitate, cît şi de sărăcie;

b) *Factorii demografici.* Astfel de preocupări pentru studierea relaţiilor existente între factorii demografici şi criminalitate sunt de dată relativ recentă. Statistica a constatat faptul că exploziile în rata natalităţii, structura demografică a sexelor, mobilitatea geografică şi socială a populaţiei reprezintă factori criminogeni importanţi;

c) *Factorii social-culturali.* Cultura reprezintă totalitatea valorilor materiale şi spirituale create de societatea omenească în mod deosebit acei factori culturali care au un rol predominant în socializarea pozitivă sau negativă a indivizilor şi care, în final, îi conduc la săvârşirea de fapte antisociale;

d) *Factorii politici* (războaiele, revoluţiile).

În final, vom analiza şi particularităţile de manifestare a criminalităţii feminine care au provocat diverse interpretări teoretice motivaţionale. În plan istoric, aceste teorii pot fi clasificate în moraliste, antropologice (biologice) şi sociologice. Primele două erau răspândite în secolul trecut, în prezent domină însă ultima.

Teoria moralistă reiese din faptul că femeia, încă de pe timpurile Evei, este capabilă de orice infracţiune. Inchizitorii germani Şprengher şi Institoris scriau în «Ciocanul vrăjitoarelor» (sec. XV) că din cauza insuficienţei de raţiune femeile mai repede decât bărbaţii se abat de la religie. De aceea, nu este de mirare faptul că printre femei sînt atât de multe vrăjitoare.

Teoria antropologică (biologică) consideră drept cauză a inferiorităţii femeii particularităţile ei biologice. Lombrozo, în lucrarea sa «Femeia – hoaţă şi prostituată» (sfârşitul sec. XIX) scria că «la femeie, spre deosebire de bărbat, se observă o nedezvoltare specifică copiilor». De aici, el concluzionează că femeile sînt mai predispuse către infracţiune decât bărbaţii (în infracţiunile femeilor el include şi prostituţia) [18, p. 336-337].

Teoria lui Lombroso a fost continuată de Thomas W. Care, la începutul secolului XX a publicat două lucrări cu referire la criminalitatea feminină. [19; 20] Mult mai liberali în concepţii, Thomas a definit criminalitatea «mai degrabă ca o patologie indusă social decât o anormalitate biologică».[21, p. 37] Ca şi Lombrozo şi Ferrero, Thomas a perceput diferenţele dintre posibilităţile bărbaţilor şi femeilor de a deveni politicieni, mari artişti sau intelectuali proeminenţi ca fiind cauzate de factorii biologici, trecând cu vederea puternicele restricţii sociale la care erau supuse femeile în perioada respectivă.

Un exemplu al diferenţelor de sex atribuite de Thomas femeilor a fost includerea mai multor varietăţi de «iubire» în sistemul nervos al acestora. Autorul a susţinut că există o nevoie adiţională şi intensă a femeilor de a da şi primi iubire, ceea ce le conduce spre crimă, respectiv delicte sexuale precum prostituţia.

Conform teoriei sale, femeile din clasa de mijloc care doreau să îşi protejeze castitatea comiteau mai puţine crime; pe de altă parte, femeile sărace erau tentate de comiterea unor astfel de fapte pe care le vedeau ca pe o nouă experienţă şi o manieră de a manipula bărbaţii cu ajutorul sexului, pentru a-şi atinge propriile obiective. Cu toate acestea Thomas a acordat o importanţă mai mare factorilor psihologici decât celor economici în încercarea de a explica natura criminalităţii feminine. El a ales să ignore privările economice dintre potenţialele cauze, deşi perioada în care şi-a elaborat lucrările era caracterizată de foamete şi îmbolnăviri în masă [22, p. 54].

Teoriile de orientare sociologică pornesc de la ipoteza că indivizii recurg la crimă din cauza factorilor sociali, care includ structuri sociale (acele elemente ale societăţii care induc criminalitate) şi procese sociale (interacţiunile din cadrul societăţii care pot produce criminalitate). Acest fapt ţine atât de infracţionalitatea femeilor, cît şi de acea a bărbaţilor, deşi factorii biologici specifici femeilor nu pot fi ignoraţi la examinarea acestor probleme.

Aşadar, caracteristicile explicaţiilor teoretice prezentate mai sus pot fi sintetizate astfel:

– acceptarea ideii că delincvenţa este un fenomen multifactorial;

– considerarea factorilor biologici, morali şi sociali ca fiind preponderenţi şi studierea prioritară a unora dintre ei, în funcţie de orientare;

– ca oricare conduită umană, comportamentul delincvent reprezintă un comportament psihologic; în consecinţă, elementul comun al teoriilor respective este reprezentat de factorul psihologic.

Literatura:

1. Gladchi Gh. Criminologie generală. Chişinău: Museum, 2001, 312 p.
2. Shoemaker D., Theories of Delinquency: An Examination of Explanation of Delinquent behavior. Oxford University Press, 1984, 281 p.
3. Giurgiu N. Elemente de criminologie. Iaşi: Chemarea, 1992, 311 p.
4. Четвериков В.С. Криминология. Учебное пособие. Москва: Инфра-М, 1996. 126 с.
5. Шаргородский М. Преступность, её причины и условия в социалистическом обществе. În: Преступность и её предупреждение. Сборник статьей. Ленинград: Лениздат, 1966. с. 20-58.
6. Кузнецова Н. Проблемы криминологической детерминации. Москва: Изд-во МГУ, 1984, 208 с.
7. Стручков Н. Преступность как социальное явление. Ленинград:Высшее политическое училище,1979, 120
8. Ной И. Методологические проблемы советской криминологии. Саратов: СГУ, 1975. 221 с.
9. Яковлев А. Детерминизм и «свобода воли» (перспективы изучения личности преступника). În: Правоведение № 6, 1978, с. 35 с. 34-36

10. Орехов В. Комплексное изучение системы воздействия на преступность. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. с. 47. 150 с.
11. Криминология: Учебник. Под ред. В.Орехова. СПб.: Изд-во С.-Петербургского университета, 1992, 216 с.
12. Stănoiu R. Criminologie. Bucureşti: Oscar Print, 2006, 239 p.
13. Кребер Г. Категория условия и соотношение ее с категорией причины. În: Философские науки. 1961. № 3. . 106-116
14. McIver Robert, Social Causation. În: Wolfgang M., Savity L., Jonston N. The Sociologyof Crime and delinquency, second edition, New York, London, Sydney, Torento, John Wiley and Sons, Inc., 1970, p. 118-138
15. Baciu Dan, Rădulescu Sorin, Teodorescu V. Tendinţe actuale ale crimei şi criminalităţii în România, Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 114
16. Kudreavţev V. Categoria cauzalităţii în criminologie (traducere din limba rusă). În: Studii şi cercetări cu privire la delincvenţa juvenilă. «Caiet documentar», nr. 5, Bucureşti, C.C.P.T., 1972, p. 115-125
17. Politic G. Criminologie. Note de curs. Iaşi: Chemarea, 1996, 230 p.
18. Bîrgău M. Criminologie. Curs universitar. Institutul de relaţii Internaţionale din Moldova, Ed. a 2-a revizuită şi completată, Chişinău, 2010, 688 p.
19. Thomas W. Sex and Societz: Studies in the Social Psychology of Sex. Chicago: University of Chicago Press, 1907, 325 p.
20. Thomas W. The Unadjusted Gril with cases and standpoint for behavior analysis. Boston: Litle Brown and Company, 1923, 296 p.
21. Smart C. Women, Crime and Criminology: A feminist Critique. London, England, Routledge and Kegan Paul, 1976, 208 p.
22. Bălan Ana. Criminalitatea feminină – cauze şi efecte sociale. Strategii de prevenire şi control. Editura C:H: Beck, Bucureşti, 2008, 263 p.

ВРАЧЕБНЫЕ ОШИБКИ С ТЯЖКИМИ ПОСЛЕДСТВИЯМИ – НЕОСТОРОЖНЫЕ ВРАЧЕБНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Флоря В.
кандидат юридических наук, доцент
Академии Министерства внутренних дел Республики Молдова

В Республике Молдова на протяжении многих лет не ведется официального учета врачебных ошибок, повлекших по неосторожности гибель пациентов или причинение им тяжких телесных повреждении.

Статистика врачебных ошибок не публикуется и не предаются гласности меры Министерства здравоохранения по их предотвращению. Отсутствуют обобщенные данные о числе судебных исков, предъявленных лечебным учреждениям и отдельным врачам по возмещению морального ущерба и о взысканных денежных суммах.

Косвенно о числе этих ошибок можно судить по числу уголовных дел, возбужденных по основаниям ст. 213 Уголовного кодекса Республики Молдова, предусматривающей ответственность за нарушение по халатности правил и методов оказания медицинской помощи повлекшее:

а) причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью;

б) смерть пациента.

За последние 10 лет (2003-2013) было возбуждено более 250 таких дел, большая часть которых – из-за гибели (скоропостижной смерти) пациента, часто в условиях медицинского стационара. Из них только единицы дошли до суда и по ним вынесены приговоры к условным мерам наказания, не связанным с лишением свободы, без наложения штрафа и без лишения права практиковать медицину.

Таким образом, из года в год врачебные ошибки остаются безнаказанными и их число растет.

Так, если в 2010 году по ст. 213 УКРМ было возбуждено 27 уголовных дел, то в 2013 возбуждено 55 таких дел, то есть их число удвоилось.

А как в других странах? Есть у американцев шутка из разряда черного юмора: «Человек в белом халате в 9 000 раз опаснее пистолета!» В США ежегодно около 98 000 американцев умирает

из-за врачебных ошибок. Врачей за ошибку сажают в тюрьму. Соответствующий раздел законодательства называется Medical Malpractice. В нем содержится разбор того, что может представлять собой врачебная ошибка и какие ошибки наказуемы в уголовном порядке.

Так, уголовной ответственности подлежат врачи, ошибки которых «приводят к нарушению функций человеческого организма или к смертельному исходу». По статистике ежегодно в американские суды поступает 1,5 тысяч жалоб на врачебные ошибки и три четверти этих исков суды удовлетворяют. Средний размер компенсаций пострадавшим пациентам в последние годы колеблется между 313 и 521 тысячи долларов[1]. Мы разделяем такую практику борьбы с врачебными ошибками.

По данным Всемирной организации здравоохранения, от неправильных диагнозов умирает больше людей, чем в ДТП. Такие же данные приводятся в Германии и России.

Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации опубликовало проект закона об обязательном страховании пациентов от врачебной ошибки.

Понятие врачебной ошибки как ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей вызвало панику в медицинском сообществе. Это из-за того, что в странах СНГ медицинские работники в течение многих десятилетий привыкли к полной безответственности и безнаказанности за гибель пациентов вследствие врачебных ошибок. Появился страх, опасения что за такие ошибки придется отвечать так, как в США и в других странах, вплоть до уголовного ответственности и больших денежных штрафов.

Так, С. Митина считает, что «Врачебные ошибки всегда были и будут, и проблема эта не юридическая а медицинская». Мы считаем, что термин «врачебная ошибка» придуман медиками для сокрытия или оправдания неосторожных врачебных преступлений. Да, возможно, проблема врачебных ошибок является медицинской, но гибель пациентов является проблемой юридической. В сокрытии врачебных ошибок, в отсутствие их официальной статистики, в их оправдание медицинские работники порой достигли большого успеха, чем в их признании, публичном обсуждении, принятие мер по их предупреждению. Оправдания ошибок такие, до которых не додумались врачи в других странах: «Врачи только приближаются к объективной оценке работы сложных систем человеческого организма. Поэтому невозможно ожидать от врачей абсолютно правильных решений», М. Палкин.

Так сколько же десятилетий надо учить врача, сколько надо иметь кандидатов, докторов наук, академиков медицинских академий, чтобы познать в совершенстве человеческий организм?

Врач – кардиолог О. Закревский говорит, что неверный диагноз часто ставят из-за «банальной нехватки диагностической аппаратуры в определенной больнице», и причина многих неправильных диагнозов – бедность нашей медицины. Это в сельских, или в областных, столичных больницах? И сколько еще миллиардов рублей надо потратить на приобретение медицинской аппаратуры и лекарств, чтобы всем хватило?

Согласно проекту Минздрава РФ факт врачебной ошибки теперь будет признавать специальная комиссия, собранная на безвозмездной основе. Если комиссия решит, что ошибка все-таки была, то пациенту или его родственникам будет выплачена компенсация до 2 миллионов рублей. В любом случае «страховыми» будут считается те ошибки, в результате которых пациент либо умер, либо остался инвалидом.

По данным Минздрава РФ, в год совершается от 40 до 50 тысяч врачебных ошибок[2]. В Минздраве Республики Молдова отсутствуют какие-либо данные на этот счет, или они не публикуется.

Но даже в отсутствие вышеуказанного закона, в отдельных областях, регионах России медицинские работники за допущенные ошибки привлекаются к юридической ответственности с выплатой крупных денежных компенсаций за причиненный вследствие этих ошибок физический и моральный ущерб.

В городе Омске под руководством Панова Алексея Валентиновича на протяжении 15 лет успешно действует Центр медицинского права, который на основании уже девствующего законодательства активно защищает права пациентов, их родственников пострадавших от врачебных ошибок.

---

[1]Еженедельно в израильских больницах погибают по 60 пациентов из-за врачебных ошибок, а в год до 3 тысяч израильтян. NEWS.ru.co.il: «Новости Израиля», «халатность врачей будут оплачивать налогоплательщики». Борис Винокур, Чикаго.

[2]Вероника Коган. Расплата за диагноз www.newizv.ru

Итоги работы Центра по всей Российской Федерации свидетельствуют о том, что общая сумма компенсаций морального вреда, которая была взыскана с медицинских организаций в интересах пациентов либо их родственников, увеличилась. В качестве консультантов на стороне истцов выступали А.В. Панов и другие сотрудники Центра.

По итогам 2012 г. общий размер суммы компенсации морального вреда составил 9 миллионов 380 тысяч рублей, в 2011 – 8 миллионов 20 тысяч рублей, в 2010 – 9 миллионов 20 тысяч рублей.

Суммы немыслимые для Республики Молдова да и для других стран СНГ.

15 февраля 2010 суд в г. Омске удовлетворил иск и взыскал с медицинского учреждения 400 тысяч рублей за несвоевременную диагностику туберкулеза и неправильное лечение, повлекшие гибель пациента. Консультировал и представлял истца Панов А.В.

В 2010 г. самые крупные суммы взысканы судами Новосибирска. 24 сентября 2010 г. суд взыскал в пользу пациентки 3 миллиона рублей из-за внутриутробной гибели плода (двойня) во время нахождения беременной на сохранение в стационаре. Консультировала и представляла истца Стибкина Ю.Д.

Эти и другие многочисленные примеры из судебной практики в г. Омске и Омской области, Новосибирске, Кемеровской области и г. Томске внушают надежду, что врачебные ошибки с тяжкими последствиями могут быть наказаны если не в порядке уголовного, а в гражданском судопроизводстве. А медицинские учреждения, расплатившиеся рублем за допущенные ошибки, и другие медицинские учреждения указанных областей сделают все возможное для улучшения качества медицинской помощи и примут меры по предупреждению гибели пациентов или причинения им тяжких телесных повреждений.

А.В. Панов, владеющий английским языком, собрал богатую информацию о врачебных ошибках с тяжкими последствиями во многих странах мира.

Да, такие ошибки допускаются везде. Только в одних странах они учитываются, существует официальная статистика, которая регулярно предается гласности, медицинские учреждения и отдельные врачи отвечают за них, что способствует предупреждению и сокращению их числа.

И уже, конечно, не гордятся тем, что «каждый врач имеет свое кладбище» (статья на Утро-ру от 8 января 2006).

Литература:

1. «В Молдове на сегодняшний день обращаться к врачам смертельно опасно!» «Комсомольская правда» Молдова, 10 февраля 2014 г.
2. Госдеп США советует американцам не лечится в Молдове. «Молдавские ведомости» 22 декабря 2006 г.
3. Определение Коллегии по уголовным делам Высшей судебной Палаты РМ по врачебному делу № 1 ча -284/13 от 12 марта 2013 г.
4. Приговор суда Чентру г. Кишинева от 19 декабря 2011 г. в отношений врача Р.Н.
5. Панов А.В. Итоги работы Центра медицинского права. cmp@pravo-med.ru
6. www.newizv.ru
7. www.euronews.com

PREVENIREA ŞI COMBATEREA VIOLENŢEI ÎN FAMILIE

Popa C.
doctorand
Academia de Stiinte a Moldovei

Primul act oficial de anvergură în acest domeniu este reprezentat de Preambulul Cartei Naţiunilor Unite, document aşezat la temelia constituirii Organizaţiei Naţiunilor Unite. In cursul primei Adunări Generale a O.N.U s-a înfiinţat o *Subcomisie pentru statutul femeii în cadrul Comisiei Drepturilor Omului.* în 1974 Adunarea Generală a Organizaţiei Naţiunilor Unite adoptă *Declaraţia cu privire la protecţia femeilor şi copiilor în perioade excepţionale si de conflict armat.* Din 1988 începe să funcţioneze WISTAT, baza de date a ONU, care cuprinde statistici şi indicatori cu privire la problematica femeii. în 1993, Adunarea Generală adoptă *Declaraţia cu privire la eliminarea violenţei împotriva femeilor.* Aceasta defineşte «violenţa împotriva femeilor» *drept orice act de violenţă bazată*

pe sex care are drept rezultat, sau poate avea drept rezultat, rănirea sau suferinţa fizică, sexuală sau psihologică a femeii, inclusiv ameninţări cu asemenea acte, coerciţie sau privare arbitrară de libertate, indiferent dacă are loc în public sau în cadru privat[1]. În 1994 *Comisia Drepturilor Omului* hotărăşte să numească un raportor special asupra violenţei împotriva femeilor. Guvernele,organizaţiile înfiinţate pe baza tratatelor, instituţiile specializate, organizaţiile neguvernamentale şi alte organe vor pune la dispoziţia raportorului special informaţii privind violenţa împotriva femeilor, cauzele şi consecinţele acesteia. Raportorul special va recomanda măsuri pentru eliminarea violenţei împotriva femeilor.

Din punct de vedere istoric, violenţa împotriva femeilor datează odata cu apariţia civilizaţiei. Totuşi, a devenit o problemă de anvergură internaţională doar în anul 1975 când O.N.U a organizat prima *Conferinţă mondială a femeilor în Mexico City.* De asemenea, violenţei bazată pe considerente de sex i s-a acordat o importanţă deosebită în timpul Decadei O.N.U. pentru Femei (1976-1985) şi a devenit o prioritate internaţională în a doua jumătate a anilor '80. Grija sporită faţă de victimele violenţei şi nevoia de schimbare au fost exprimate de către substructuri ale O.N.U. precum şi de numeroase organizaţii neguvernamentaie. In 1979, Adunarea Generală a O.N.U. a adoptat *Convenţia asupra eliminării tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor.* Mai mult de 130 de state au fost de acord, până în prezent să se supună majorităţii prevederilor Convenţiei.

Statele s-au angajat să îşi modifice legislaţia, tradiţiile şi practicile în scopul de a promova egalitatea şi drepturile femeii. Deşi conţinutul Convenţiei este cuprinzător, niciodată nu se referă la violenţa ca atare. In 1992, Comitetul pentru eliminarea discriminării împotriva femeilor a formulat Recomandarea Generală nr.19 cuprinzând prevederi mai largi în domeniu. In 1993 Adunarea Generală a O.N.U. a adoptat Declaraţia asupra eliminării violenţei împotriva femeilor (Rezoluţia Adunării Generale 48/104 din 20 decembrie 1993), la recomandarea Comisiei pentru statutul femeii. Acest act face o definire precisă a formelor de violenţă împotriva femeii. Art. 2 alin. (a) prevede referitor la abuzul intrafarnilial asupra femeii «violenţa fizică, sexuală sau psihologică în familie, inclusiv bătaie, abuz sexual faţă de fiice, violenţă legată de neîndeplinirea acordului privitor la zestre, viol marital, mutilare genitală a femeilor şi alte practici tradiţionale care produc rănirea femeii». Violenţa împotriva femeilor şi copiilor a făcut, de asemenea, obiectul unei Rezoluţii a Comisiei O.N.U. pentru Prevenirea Crimei şi Justiţiei Penale, adoptată la VIENA în cadrul sesiunii din 26 aprilie – 6 mai 1994. Platforma de acţiune de la Beijing, din 1995, moment de mare însemnătate în evoluţia acţiunilor de stopare a violenţei domestice, prin paragraful 113, defineşte cadrul de manifestare a violenţei domestice. Un pas înainte a fost reprezentat de stabilirea «Strategiilor de viitor de la Nairobi», în 1995, unde se recunoaşte că violenţa specifică, îndreptată împotriva femeilor, incluzând şi violenţa intrafamilială, este o formă serioasă de abuz. Strategiile au furnizat un cadru de acţiune şi au fost sublimate măsuri legale pentru prevenirea violenţei ca şi necesitatea de a se înfiinţa mecanisme naţionale.

Pe plan internaţional funcţionează un Comitet pentru Eliminarea Discriminării împotriva Femeii (CEDAW) care stipulează în recomandările sale că «violenţa împotriva femeii reprezintă o formă de discriminare care prejudiciază grav respectarea drepturilor şi libertăţilor femeii în condiţiile egalităţii între sexe». Statele membre informează acest for asupra existenţei serviciilor de ajutorare a victimelor violenţei conjugale, asupra legislaţiei în domeniu, a datelor statistice şi asupra măsurilor adoptate pentru eradicarea violenţei intrafamiliale împotriva femeii. Majoritatea guvernelor care încearcă să ia în considerare problema violenţei împotriva femeilor o abordează ca pe o problemă pur legislativă. Mai mult, legislaţia multor ţări nu menţionează expres violenţa domestică sau alte forme de violenţă împotriva femeilor, în afară poate de abuzul sexual. Aceasta înseamnă că femeile trebuie să apeleze la prevederile generale ale legilor care nu au fost create pentru a le proteja în această situaţie aparte.

Prezentăm mai jos un model orientativ ai principalilor paşi în stabilirea legislaţiei în domeniul protecţiei drepturilor femeilor în S.U.A.

Astfel în 1970, Congresul S.U.A începe dezbaterile pentru Privacy Protection for Rape Victims (Act of 1978); 1980, Family Violenee Prevention and Services (Act of 1984); Victims of Crime (Act of 1984); 27 Mai, 1993, Hotărârea privind violenţa împotriva femeilor (Violenee Against Women Act) primeşte avizul favorabil al comisiilor de specialitate din cadrul Congresului. Aşa cum se observă, perfecţionarea cadrului legislativ specific este un proces continuu care aici are o istorie de peste 20 de ani, şi care pentru o bună funcţionare, trebuie adaptat realităţilor sociale ale fiecărei etape.

Mulţi teoreticieni şi specialişti în domeniu au propus şi aplicat strategii de prevenţie şi intervenţie asupra cazurilor de violenţă domestică. Însă, concluzia acestora a fost una unanimă: pentru scăderea numărului de cazuri şi pentru reducerea efectelor negative pe care le are violenţa în familie asupra membrilor săi, trebuie intervenit la nivelul tuturor planurilor afectate de această problemă, acestea fiind: individual, familial, comunitar, social şi al instituţiilor acestuia. Serviciile de prevenţie pot fi clasificate astfel:

1. Prevenirea primară se referă la acţiunile, programele, campaniile adresate unor populaţii mai mari (ţară, judeţ, oraş) [2, p. 166-169], în vederea sensibilizării acestora şi reducerea toleranţei la violenţă. Ameliorarea condiţiilor de locuit, a condiţiilor de muncă contribuie, în mod general, la reducerea situaţiilor de criză familială, situaţii creatoare de situaţii de maltratare, precum şi prevenirea abandonului şi instituţionalizării. Specifice sunt măsurile care participă la protecţia mamei şi a copilului:

- educaţie pentru dezvoltarea parentalităţii, a relaţiilor afective mamă-copil încă din perioada prenatală, în cadrul centrelor de planificare familială, a centrelor de sănătate, ONG-urile care se ocupă de educaţia adolescenţilor şi părinţilor;
- ajutor la domiciliu– asistenţă de pediatritie;
- îmbunătăţirea calităţii îngrijirilor acordate copiilor din centrele de plasament, alte unităţi de ocrotire medico-sociale, spitale/secţii de pediatrie;
- creşterea calităţii serviciilor acordate în creşe şi de către asistenţii maternali, pregătirea temeinică a acestora înainte de a lua copilul în plasament;
- dezvoltarea şi înfiinţarea unor aşezăminte pentru femeile gravide şi tinere mame izolate sau în dificultate;
- programe de educaţie pentru gravidele cu risc care să prevină şi/sau să atenueze interacţiunile dizarmonice mamă-copil.

2. Prevenirea secundară se adresează grupurile cu risc crescut de a manifesta un anume comportament sau grupurilor cu risc de victimizare:. Aceasta cere realizarea unor intervenţii eficiente, pe cât posibil, chiar înainte de apariţia situaţiei de recurenţă a maltratării. Prevenţia secundară include, de asemenea, o serie de iniţiative reuşite care se pun în prezent în practică progresiv sub impulsul ONG-urilor şi a Direcţiilor de Protecţie a Copilului: servicii de sprijin telefonic, locuri de întâlnire şi informare pentru părinţi, centre de primire a mamelor maltratate etc.

3. Prevenirea terţiară se referă la acţiunile asupra grupurilor afectate deja de violenţa domestică. Aceasta implică prevenirea recidivelor, de limitare a apariţiei sechelelor, securitatea victimelor, recuperarea sau tratarea efectelorşi consecinţelor. În ceea ce priveşte intervenţia, aceasta trebuie efectuată pe toate planurile şi trebuie incluse toate persoanele implicate în actele agresive, aici fiind incluse: soţie, soţ, copii, familie lărgită, rude etc. Pentru a se putea interveni eficient, este necesară «implicarea profesioniştilor în vederea soluţionării problemelor şi a sprijinirii cu competenţă a familiilor»[3, p. 59].

Whitman, psihoterapeut american specializat în intervenţii cu victime şi agresori, prezintă principiile de bază în intervenţie[3]. Totodată sunt cunostute mai multe modele de intervenţie, acestea referindu-se la nivelurile sociale diferite pe care le ţinteşte şi pe care le implică:

1. *Modelul campaniilor de sensibilizare la nivel comunitar şi politic*, care influenţează contextul socio-cultural al intervenţiilor. Obiectivele unor astfel de campanii sunt [4]:

– sensibilizarea comunităţii;
– multiplicarea serviciilor de caritate;
– crearea, funcţionarea reţelelor sociale de sprijin;
– încurajarea voluntariatului;
– iniţiative în domeniul legislativ;
– apariţia unor proiecte comunitare.

2. *Modelul intervenţiei sociale în reţea*: urmăreşte iniţierea şi funcţionarea reţelelor sociale din jurul celor implicaţi în situaţii abuzive. Reţelele se alcătuiesc din profesioniştii implicaţi în intervenţie, dar şi din persoane exterioare sistemului de servicii (persoane din familie sau voluntari).

3. *Modelul lucrului pe caz*

Intervenţia debutează prin înţelegerea situaţiei traumatizante la care a fost supusă persoana, prin ajustarea comportamentului profesionistului la relaţia traumatizantă şi, nu în ultimul rând, prin înţelegerea comportamentelor compensatorii dezvoltate de persoană.

În realitate, ambele situaţii sunt mult mai complexe şi, atât cunoaşterea în detaliu a ceea ce înseamnă violenţă domestică, cât şi conştientizarea tuturor formelor de manifestare, sunt un prim pas spre soluţionarea acestor probleme, care, departe de a fi doar o problemă a familiei, cuplului, victimelor sau agresorilor, este un fenomen social.

Literatura:

1. Declaraţia asupra violenţei împotriva femeilor, art.1, 1993.
2. Kari Killen, Copilul maltratat, Editura Eurobit, Timişoara, 1998.

3. Whitman, M., Challenging the Darkness: Child sexual abuse &the churh, Discovery Counseling Resources Bellingham, Washington, 1994.
4. Ionescu Ş (coord.), Copilul maltratat. Evaluare, prevenire, intervenţie, Editura Fundaţiei Internaţionale pentru Copil şi Familie, Bucureşti, 2001.
5. JL Edleson & S. Schechter (eds.) 1999, In the best interests of women and children: Child welfare and domestic violence services working together (pp. 167 to 174). Thousand Oaks, CA.

UNELE ASPECTE PRIVIND CAUZALITATEA FENOMENULUI CRIMINALITĂŢII

Vasiloi Dj.
doctorand, lector superior
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

Cauzalitatea fenomenului infracţional ne incită la foarte multe discuţii, la opinii contradictorii, la reflectări psihologice, criminologice, penale, sociale, etc.. Însă actualitatea subiectului este unanim recunoscută, precum şi munca necesară pentru a realiza scopul principal al studiilor şi anume de a reduce considerabil fenomenul criminalităţii şi de a-i slăbi intensitatea. Pentru reuşita acestor idei, considerăm că o importantă deosebită o are identificarea corectă şi la timp a cauzelor ce determină fenomenul criminalităţii.

Cauza este fenomenul care precedă şi generează un alt fenomen, numit **efect** [1, p. 30]. Ea acţionează în circumstanţe care favorizează sau frânează producerea efectului.

Aceste circumstanţe sunt numite **condiţii** şi reprezintă împrejurările care, deşi lipsite de eficienţă cauzală propriu-zisă, influenţează prin prezenţa lor cauza, favorizând-o sau frânând-o până la stadiul producerii efectului [2, p. 182].

În contextul sistemelor sociale, starea şi dinamica unui fenomen sunt marcate atât de necesitate, cât şi de întâmplare.

Necesitatea constituie o modalitate de existenţă sau de manifestare a unor stări, proprietăţi, raporturi sau tendinţe în anumite împrejurări, dirijate de voinţa persoanei.

Întâmplarea constituie şi ea o modalitate de existenţă sau de manifestare a unor stări, proprietăţi, raporturi sau tendinţe, decurgând însă din factorii exteriori independenţi de voinţa persoanei.

Există diferite clasificări privind cauzele criminalităţii. În cele ce urmează facem trimitere la abordarea care clasifică toate cauzele în: economice, demografice, culturale şi politice.

Cauze economice. Una din teoriile economice general acceptate este aceea conform căreia baza economică determină suprastructura socială, politică, culturală, instituţională. În consecinţă este de aşteptat ca situaţia economică a unui stat, ori a unei zone mai restrânse, să determine anumite comportamente umane, inclusiv comportamentul infracţional [2, p. 182]. Ne vom referi la factorii economici cu un conţinut criminogen pronunţat:

1. Industrializarea. Prin ea însăşi, industrializarea este un factor de progres economic şi social, oferind locuri de muncă, posibilităţi superioare de instruire şi specializare, bunuri de larg consum de calitate tot mai bună şi implicit creşterea nivelului de trai al oamenilor. Statistic s-a constatat însă un fenomen surprinzător: progresul social-economic a fost însoţit de creşterea criminalităţii. Pentru a se lega acest fenomen de industrializare s-a admis că el produce unele efecte secundare, cum ar fi:

a) creşterea masivă a mobilităţii orizontale a unei întregi populaţii rurale, care se deplasează spre zonele industrializate, în speranţa unui trai mai bun şi mai ales a unei îmbogăţiri rapide [2, p. 183].

b) industrializarea prin «mecanismul» său produce o specializare cu efecte de înstrăinare, omul nemaiavând posibilitatea să-şi manifeste spiritul creator;

c) industrializarea afectează grav echilibrul ecologic din zona în care sunt implantate, cu efecte care accentuează starea de stres a muncitorilor şi populaţiei din zona respectivă;

d) ritmul industrializării constituie şi el un factor criminogen ca urmare a imposibilităţii asigurării unor condiţii social-edilitare minime pentru populaţia atrasă în acest sector.

2. Crizele economice. Scăderea nivelului de trai la păturilor sociale defavorizate se accentuează în timpul crizelor economice care afectează producţia, nivelul salariilor şi rata şomajului. În lipsa unei protecţii sociale corespunzătoare, persoanele afectate pot fi considerate la limita riscului comiterii faptelor antisociale.

3. Şomajul. Creşterea numărului celor rămaşi fără locuri de muncă explică existenţa unui anumit procent în creşterea criminalităţii.

Influenta sa se exercită nu numai prin scăderea bruscă şi excesivă a nivelului de trai, ci şi prin instabilitatea emoţională pe care o ocazionează. Şomajul atacă în mod serios echilibrul interior al individului, punându-l în imposibilitatea de a-şi mai putea realiza, prin mijloace legale, aspiraţiile sale.

4. Nivelul de trai. Până în momentul în care criminologul american Edwin Sutherland a evocat criminalitatea «gulerelor albe», doar sărăcia a fost privită ca factor criminogen.

Trebuie de evidenţiat faptul că sărăcia nu are doar o dimensiune economică obiectivă, ci şi o dimensiune spirituală. Dimensiunea subiectivă se referă la percepţia individuală, la evaluarea personală pe care individul o face statutului său economic, situaţiei financiare într-un mediu social şi în epoca în care trăieşte. În funcţie de nevoi, aspiraţii şi obligaţii, unii îşi vor considera nivelul de trai satisfăcător, alţii de-a dreptul mizer [2, p. 184].

Cauze demografice. S-a constatat statistic că faptul că exploziile în rata natalităţii, structura demografică a sexelor, mobilitatea geografică şi socială a populaţiei reprezintă factori criminogeni importanţi.

1. Rata natalităţii. S-a dovedit, de-a lungul timpului, că în viaţa indivizilor, perioada cea mai activă din punct de vedere infracţional se situează între 18 şi 30 ani, cu un maxim de intensitate în jurul vârstei de 25 ani.

Desigur că relaţia între rata natalităţii şi criminalitate este de natură indirectă, la amplificarea delincvenţei juvenile contribuind o mulţime de alţi factori printre care compoziţia familială, incapacitatea instructiv-educativă, rolul negativ al mass-media etc.

2. Mobilitatea socială şi urbanizarea. Mobilitatea geografică este determinată cel mai adesea de urbanizare şi are consecinţe criminogene certe.

Studiile statistice indică o corelare generală între creşterea infracţionalităţii şi gradul de urbanizare.

Cauze socio-culturale. Factorii socio-culturali constituie un complex extrem de larg în interiorul cărora individul se naşte, trăieşte şi moare. Aceşti factori îi marchează definitiv evoluţia, majoritatea având relevanţă criminologică.

În criminologie interesează în mod deosebit acei factori culturali care au un rol predominant în socializarea pozitivă sau negativă a indivizilor şi care finalmente, îi conduc la săvârşirea faptelor antisociale.

1. Familia. Astăzi familia tinde tot mai mult să se reducă la un cuplu orientat unidirecţional spre viitor, chiar dacă acest viitor, are mai multe incertitudini. Simbolismul casei părinteşti este un loc sacru unde se reînnoiesc şi se întăresc legăturile de rudenie; este din ce în ce mai puţin perceput în aglomerările urbane [6, p. 112].

Familia trebuie să contribuie indispensabil la educaţia şi dezvoltarea copilului în spiritul respectării dreptului, să favorizeze cultura şi conştiinţa juridică a copilului, să contribuie la maturitatea intelectuală, socială şi culturală [6, p. 113].

2. Nivelul de instruire şcolară. Şcoala reprezintă după familie şi alături de aceasta, instituţia care joacă rolul cu totul deosebit în formarea şi perfecţionarea continuă a personalităţii umane şi, în consecinţă, în prevenirea şi combaterea comportamentului deviant infracţional. De gradul de şcolarizare depinde azi forţa organizării social-politice, nivelul şi starea culturii [4, p. 58].

3. Impactul activităţilor din timpul liber. O importanţă deosebită, pentru prevenirea fenomenului infracţional, o reprezintă organizarea timpului liber al tinerilor şi al comunităţilor de tineri, cum sunt elevii şi studenţii, militarii în termen, care îşi petrec o mare parte din timpul liber în internate, cămine, cazărmi, precum şi în familii sau locuri de distracţie şi destindere din diferite localităţi [7, p. 182].

4. Impactul mijloacelor de informare în masă – studiile efectuate au relevat influenţa deseori negativă exercitată de mijloacele de informare în masă. Criminologii occidentali au menţionat pe primele locuri violenţa în mass-media şi în special video-violenţa.

5. Discriminarea. Este considerată ca un factor criminogen important, fiind asociată cu prejudecata. O asemenea asociere este făcută deoarece sentimentele discriminatorii constituie obstacole culturale care au o importanţă aparte în comportamentul infracţional.

Discriminarea este refuzul de a trata un grup social în conformitate cu aspiraţiile sale. Ea se poate exercita la diferite niveluri: al claselor sociale; al sexelor; al apartenenţei religioase; al grupurilor etnice; al instruirii; al participării la activităţile sociale al emigrării etc. [3, p. 192].

6. Influenţele criminogene internaţionale. Au fost create organizaţii criminale ce includeau cetăţeni ai diferitor state, au fost împrumutate noi posibilităţi şi metode de comitere a infracţiunilor

(prin Internet; infracţiuni legate de cardurile bancare; spălarea banilor prin transferarea lor peste hotare; traficul de droguri etc.).

7. Toxicomania. Există o strânsă şi nemijlocită relaţie între escaladarea criminalităţii şi consumul de alcool şi de stupefiante, creşterea ratei criminalităţii fiind intim legată de proliferarea toxicomaniei. Relaţia dintre consumul de alcool şi stupefiante pe de o parte şi criminalitate pe de altă parte, este strânsă mai cu seamă la tineri, tâlhăria, atacurile nocturne, omuciderea şi alte crime reprezintă pentru toxicomani mijlocul la care recurg în mod disperat pentru acumularea banilor necesari consumului de substanţe toxice [8, p. 333].

8. Profesia. Toate statisticile relevă o rată extrem de diversă a delicvenţei profesionale. În mod diferit, majoritatea profesiilor oferă condiţii pentru săvârşirea infracţiunilor. Aceasta depinde de împuternicirile angajatului, mijloacele şi metodele de care dispune etc.

Toate cauzele prezentate au un impact mult mai mare asupra elaborării măsurilor de combatere a criminalităţii. Deşi în ultimii 10 ani, stabilirea lor a fost realizată pe deplin, totuşi succesele prognozate au de suferit. Aici, putem să afirmăm că, pe de o parte, strategia naţională de combatere a fenomenului criminalităţii nu are un mecanism real de implementare sau, pe de altă parte, lipsesc acei specialişti capabili să obţină rezultate pozitive în această materie.

Literatura:

1. Hegel F. H., Ştiinţa logicii, Bucureşti, Ed. Academiei, 1966.
2. Stănoiu R. M., Introducere în criminologie, Bucureşti, Ed. Academiei 1989.
3. Nistoreanu Gh., Criminologie, Bucureşti, Ed. Didactică şi Pedagogică, 1995
4. Bujor V., Pop O., Aspecte criminologice privind infracţiunile săvârşite cu violenţă, Ed. Mirton, Timişoara 2003.
5. Păun C., Nistoreanu Gh., Criminologie, Ed. Europa Nova, Bucureşti 2000.
6. Ungureanu Georgeta, Criminologie, Ed. Steaua, Bacău, 2002.
7. Amza Tudor, Criminologie, Ed. Lumina Lex, Bucureşti 1998.
8. Luminosu D., Popa V., Criminologie, Ed. Helicon, Timişoara, 1996.

STUDIUL ŞI MONITORINGUL ANALIZEI STATISTICE ASECURITĂȚII RUTIERE PE BAZA DATELOR ACCIDENTOLOGICE

Vornicescu Grigore
doctorand
Universitatea de Studii Politice şi Economice Europene «Constantin Stere»

Accidentele rutiere se produc în fiecare zi. Astăzi nimeni nu este asigurat în evitarea producerii accidentelor rutiere în trafic. Faptul că conducerea automobilului este execelentă şi regulile de circulaţie rutieră sînt cunoscute la perfecţie, nu poţi fi încrezut în neglijarea reacţiei de viteză şi cunoştiinţelor altora, care se deplasează alături de dumneavoastră în alt automobil. De aceea vina dumneavoastră în accidentele rutiere nu este vădită, dar consecinţele produse pentru automobil şi traumările personale sînt majore.

Istoricul statisticii accidentelor de circulaţie rutieră s-a început din data de 17 august 1896, cînd în Marea Britanie a fost înregistrat primul caz trist de tamponare a unui pieton, ce s-a soldat cu moartea acestuia. În acel moment, automobilul se deplasa cu viteza de 6 km/h.

Astfel, prin automobilizare, ritmul vertiginos de dezvoltare şi manifestarea rapidă a progresului tehnic, omenirea a început să plătească un preţ major pentru daunele produse şi numărul mare de victime.

Terminologia de specialitate defineşte *accidentul rutier,* prin următoarea definiţie: ***accidentul rutier*** *– este un eveniment, care încalcă procesul de circulaţie rutier şi apare în rezultatul pierderii posibilităţii de a conduce mijlocul de transport şi sînt însoţite cu decesuri, traumatizări omeneşti,şi pagube materiale.* [1, paj. 25]

Referitor la accidentele rutiere factorul primordial de producere accidentelor este factorul uman. Pînă la 90% din accidente, adică aproximativ trei cazuri din patru, au loc din cauza conducătorilor auto:

– Aprecierea incorectă în spaţiu şi acţionarea reflexivă la evitarea pericolului;

– Acţiunile necorecte a conducătorilor auto în trafic;

– Starea psihofiziologică neadecvată;

– Pregătirea nesatisfăcătoare a conducătorilor auto pentru condiţii extreme de conducere a autovehiculului.

În oraşe şi sate, în patru cazuri din zece, vinovaţi de accidente sînt pietonii, dar şi o categorie aparte sînt copii, neorganizaţi la trafic, jucîndu-se pe drumurile publice şi soldându-se cu răniri şi decesuri.

Conform statisticilor internaţionale, pe globul pamîntesc, în urma accidentelor rutiere, în fiecare an decedează 400 mii de oameni şi se aleg cu leziuni corporale circa 10 mln de oameni.

Datele statistice din Republica Moldova arată un tablou impresionat a deceselor şi traumatizărilor, dar şi mărirea considerabilă a numărului de automobile, intensitatea circulaţiei la trafic duce la sporirea numărului accidentelor rutiere şi agravarea consecinţelor nefaste pentru sistemul medical, social şi economic. Din aceasta cauză, avem mari pierderi economico-financiare la nivel de ţară. Acestea includ şi pagubele rezultate din deteriorarea autovehiculelor, încărcăturilor, elementelor carosabile etc.

Actualitatea socială a problemei constă în faptul că mortalitatea produsă în accidentele rutiere este majoră şi desigur ramîn traumaţizaţi mii de oameni, aceştia constituind, în marea lor majoritate, partea activă, aptă de muncă a populaţiei. Aceste pierderi se compun din cheltuielile pentru plata indemnizaţiilor şi pensiilor de invaliditate, pierderile de producţie, pentru tratament şi cheltuieli administrative (de anchetă penală, de judecată).

De aceea, reducerea pagubelor materiale şi morale de pe urma *accidentelor rutiere* reprezintă o sarcină de mare importanţă social-economică. Deşi cifrele ne oferă tabloul complet al stării reale de lucruri în această sferă a vieţii omeneşti din Republica Moldova, dar nu ne putem lipsi şi de datele statistice accidentologice .

Prezentăm în continuare un studiu privind numărul de accidente rutiere produse în Republica Moldova începînd din anul 1988, adică ultimii 25 ani.

Conform datelor prezentate, este evident ca cel mai nefavorabil a fost anul 1989. Pentru prima dată numărul celor decedaţi în urma accidentelor rutiere a depăşit cifra de 1000 de oameni, totodată creşterea în comparaţie cu anul precedent a fost de 31 %.

Analiza cauzelor reale şi condiţiile accidentelor rutiere, esenţa caracteristică mecanizmelor acestora, ne permite să evidenţiem legătura factorului uman şi tehnic în contextul formării acestor genuri de evenimente produse. Această legătură este arătată în tabelurile accidentologice.

Tab.1. Datele accidentologice în Republica Moldova, anii 1988-1999

TABELUL DATELOR ACCIDENTOLOGICE

Numărul accidentelor rutiere (1988-1999), în Republica Moldova												
Anul producerii accidentulelor rutiere	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Decedaţi	872	1147	1127	964	755	422	540	543	554	569	492	395
Traumatizaţi	5642	7220	6678	5531	4198	2704	2975	3062	3717	3986	3619	3096
Accidente rutiere	5172	6434	6049	5023	3734	2436	2646	2690	3208	3412	3037	3037

Republica Moldova deţine o pondere extrem de mare a accidentelor, îndeosebi a celor soldate cu decese rezultate din accidente produse pe raza localităţilor (din anii 1988 – 1999, numărul de decedaţi este de 8380 mii (tab.1). Trezeşte îngrijorare şi faptul că numărul victimelor diferă, însă coeficientul gravităţii urmărilor, care reprezintă raportul dintre numărul de morţi şi numărul de raniţi, ramîne la acelaşi nivel, destul de înalt, adică (din anii 1988 – 1999, numărul persoanelor traumatizaţi în accidente rutiere este de 52,428mii (tab.1).

Tab.2. Datele accidentologice în Republica Moldova, anii 2000-2013

Numărul accidentelor rutiere (2000-2013). în Republica Moldova														
Anul producerii accidente lor rutiere	2000	001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Decedaţi	406	419	412	424	405	391	382	464	500	487	452	433	441	295
Copii până la 16 ani	45	48	50	27	35	29	28	28	46	35	47	36	44	25
Traumatizaţi	3147	3378	3578	3215	2880	2770	2807	2984	3494	3297	3747	3543	510	3221
Accidente rutiere	2580	2752	2899	2670	2447	2298	2298	2437	2869	2755	2930	2825	2712	2603

Totalurile finale pe ultimii ani începînd din 1988 pînă 2013, retrospectiva accidentelor rutiere este următoare:

– accidente rutiere – 83893mii;

– decedaţi – 13291mii;

– traumatizaţi – 96999 mii.

Problema Securităţii Circulaţiei Rutiere este complicată, multiaspectuală, complexă şi constă din patru elemente constitutive: *Şoferul – Automobilul – Drumul – Mediul de circulaţie (ŞADM).*

Pentru preîntîmpinarea circumstanţelor accidentelor rutiere şi asigurarea Securităţii Circulaţiei Rutiere la trafic e necesar ca toate organizaţiile indeferent de forma de proprietate să ducă un lucru educativ sistematic cu conducătorii auto, ridicarea calificării lor, aducerea la cunoştinţă a noilor cerinţe a Regulilor de Circulaţie Rutiere, evidenţa circumstanţelor accidentelor rutiere şi încălcării regulilor de circulaţie de către conducătorii auto la trafic, analiza aprofundată şi discuţii în colective [2, paj. 298].

Autorităţile administraţiei publice centrale cît cele locale şi ale organelor normelor de drept, opinia publică s-au împăcat oarecum cu inevitabilitatea tragediilor pe autostrăzi. Dar totodată trebuie să menţionăm, că autorităţile administraţiei publice centrale depun maximum efort în înăsprirea legislaţiei rutiere: prin controale inopinate pe întreg teritoriul Republicii Moldova privind respectarea Regulilor de Circulaţie la trafic, prin depistarea conducărilor în stare de ebrietate, instalarea în municipiul Chişinău a Centrului de Monitorizare a Circulaţiei Rutiere a autovehiculelor la trafic, ect.

Asigurarea măsurilor pentru ridicarea securităţii la trafic – este misiunea cea mai importantă a statului. Îndeplinirea cu succes a misiunilor depinde foarte mult de acţiunile conştiente a conducătorilor auto şi competenţa lor.

Literatura:

1. Лукьянов В.В, Безопасность дорожного движения, Тр, Москва.
2. Плеханов И.П, Автомобиль, Издат.Просвещение, Москва.
3. http: //statistica md//category.php?I=ro&idc=189

ИСТОРИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ПСИХИАТРИИ В НЕМЕДИЦИНСКИХ ЦЕЛЯХ

Андрушко А. В.
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин и международного уголовного права
Ужгородского национального университета

Психиатрия является зоной риска нарушения фундаментальных прав человека. Поэтому большое значение имеет эффективное уголовно-правовое противодействие возможным злоупотреблениям при предоставлении психиатрической помощи, недопущение использования психиатрии в немедицинских целях, и прежде всего при помещении человека на стационарное лечение в психиатрическое учреждение.

Действующее уголовное законодательство Украины предусматривает ответственность за незаконное помещение в психиатрическое учреждение (ст. 151 УК). Однако, как известно, соответствующая статья на практике применяется крайне редко, что объясняется как повышенной латентностью таких преступлений, так и несовершенством законодательной конструкции данного состава преступления. Несмотря на это, со СМИ мы все чаще узнаем о наиболее резонансных случаях современного использования психиатрии в немедицинских целях.

В уголовно-правовой литературе иногда указывается, что ответственность за незаконное помещение в психиатрическое учреждение была установлена только в 1988 году [1, с. 52]. На самом же деле противодействовать указанному деянию законодатель начал значительно раньше. Впервые ответственность за незаконное помещение в психиатрическое учреждение была предусмотрена в главе 26 «О преступных деяниях против личной свободы» Уголовного уложения 1903 г. (п. 1 ст. 500). Законодатель рассматривал указанное деяние в качестве квалифицированного состава лишения личной свободы. Это преступление заключалось в содержании лица, «заведомо неодержимого душевной болезнью», в сумасшедшем доме («больнице умалишенных»). При этом уложение дифференцировало ответственность за указанное деяние в зависимости от срока лишения личной свободы в сумасшедшем доме. Виновный в лишении личной свободы до одной недели наказывался заключением в исправительный дом на срок до трех лет. Если же соответствующее лишение личной свободы превышало неделю, то виновного могли заключить в исправительном доме на срок не ниже трех лет [2, с. 159–160].

После революции 1917 года советская власть не отказалась от уголовно-правового противодействия подобного рода действиям. В УК 1922 г. существовала отдельная статья, которая предусматривала ответственность за «помещение в больницу для душевнобольных заведомо здорового лица из корыстных или иных личных видов» (ст. 161). Указанное деяние признавалось наиболее тяжелым по сравнению с другими преступлениями против свободы личности – за его совершение суд мог назначить наказание в виде лишения свободы на срок не ниже пяти лет [3, с. 135]. По сравнению с дореволюционным законодательством содержание соответствующей уголовно-правовой нормы претерпело определенные изменения: теперь законодатель не дифференцировал ответственность за указанное деяние в зависимости от срока пребывания пострадавшего в больнице для душевнобольных, а также указывал на конкретные мотивы, которые могли побудить виновного к совершению рассматриваемого преступления. Согласно буквальному толкованию текста указанной статьи уголовная ответственность наступала только в том случае, если преступник осознавал, что потерпевший является психически здоровым. Этот момент в отечественном законодательстве не претерпел изменений до сегодня.

Второй советский УК УССР 1927 г. не внес существенных изменений в законодательное регулирование уголовной ответственности за рассматриваемое преступление. Статья 156 УК УССР также устанавливала ответственность за «помещение в больницу для душевнобольных заведомо здорового человека из корыстных или иных личных видов», однако предусматривала менее суровое наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет [4, с. 40].

Однако впоследствии советский законодатель кардинально изменил свою позицию. В отличие от предыдущих уголовных законов, УК УССР, принятый 28 декабря 1960 г. и введеный в действие 1 апреля 1961 г., уже не предусматривал самостоятельной уголовно-правовой нормы об ответственности за незаконное помещение в психиатрическую больницу. Указанный факт объясняется свертыванием демократических процессов, начавшихся в середине 50-х годов прошлого века, попыткой советской власти сохранить, несколько модифицировав, механизмы дав-

ления на диссидентов – лиц, вслух заявлявших о своем несогласии с политикой, которая проводилась в государстве. Поэтому режим перешел от прямых сталинских репрессий к «утонченным» методам борьбы с инакомыслящими, в том числе путем объявления последних психически больными (которым, как правило, ставился надуманный диагноз «вялотекущая шизофрения»), с соответствующей их изоляцией от общества в специальных психиатрических больницах [5; 6]. При таких условиях, понятно, статья об уголовной ответственности за незаконное помещение в психиатрическое учреждение казалась в законодательстве лишней.

Как отмечает известный психиатр и правозащитник, президент Ассоциации психиатров Украины Семен Глузман, к неугодным диссидентам, признанных психически больными, в психбольницах применялись бесчеловечные методы воздействия. Их «лечили» шоковой терапией, нейролептиками, побоями, лишением возможности полноценного общения с нормальными людьми (двух диссидентов в одной камере никогда не размещали). И, самое главное, отсутствием четко определенного срока «лечения», который полностью зависел от КГБ [5]. Хотя обычно срок пребывания в специальных больницах не превышал двух лет, бывали случаи, когда необоснованное пребывание в таких заведениях продолжалось 20 лет. Некоторые диссиденты за свою жизнь направлялись на такое «лечение» неоднократно [7]. Очевидно, наказание психбольницей должно было «сломать» человека, заставить его стать покорным «винтиком системы», помешать распространению им крамольных убеждений среди «неустойчивых» членов общества.

По данным Роберта ван Уоррена, генерального секретаря организации «Глобальная инициатива в психиатрии», занимающейся проблемами злоупотреблений и реформ в психиатрии, в Советском Союзе около трети всех диссидентов были помещены в специальные психиатрические больницы [6; 8]. Среди наиболее известных диссидентов, помещенных на «лечение» в психбольницы, – Петр Григоренко, Владимир Буковский, Жорес Медведев, Леонид Плющ, Наталья Горбаневская и др.

Злоупотребление психиатрией в Советском Союзе основывалось на представлении о том, что люди, настроенные против советского режима, являются психически больными, поскольку логического объяснения тому, по каким мотивам личность выступает против наилучшей социально-политической системы в мире, быть не может [8].

Масштабные протесты международных правозащитных организаций, пропаганда в СМИ необходимости решительного отказа от практики борьбы с инакомыслящими путем помещения их в психбольницы, курс на перестройку общественной жизни, который начался в Советском Союзе в середине 80-х годов XX в., расширение прав граждан, в том числе и на свободное выражение собственных взглядов, привели к возвращению в уголовное законодательство статьи об ответственности за рассматриваемое деяние [9, с. 123].

Уголовная ответственность за незаконное помещение в психиатрическую больницу была введена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 февраля 1988 года, согласно которому глава III «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» Особенной части УК УССР была дополнена ст. 123-2 «Незаконное помещение в психиатрическую больницу».

Ответственность за незаконное помещение в психиатрическую больницу в ст. 123-2 УК УССР не была дифференцирована. Диспозиция указанной статьи определяла рассматриваемое деяние следующим образом: «Помещение в психиатрическую больницу заведомо психически здорового лица». Санкция указанной статьи предусматривала, что упомянутое выше деяние «наказывается лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от одного года до трех лет или без такового».

5 апреля 2001 г. был принят УК Украины, который ответственность за рассматриваемое деяние предусмотрел в ст. 151, размещенной в разделе III «Преступления против свободы, чести и достоинства личности» Особенной части.

Название статьи 151 УК Украины и диспозиция ч. 1 этой статьи по сравнению со ст. 123-2 УК УССР получили минимальные изменения – в них лишь место, куда незаконно помещается потерпевший, названо по-другому. Теперь это не «психиатрическая больница», а «психиатрическое учреждение». Такие изменения обусловлены тем, что в Законе Украины «О психиатрической помощи» от 22 февраля 2000 г., определяющем правовые и организационные основы обеспечения граждан психиатрической помощью, используется название «психиатрическое учреждение». Под последним понимается психоневрологическое, наркологическое или другое специализированное учреждение, центр, отделение и т.п. всех форм собственнос-

ти, деятельность которых связана с оказанием психиатрической помощи [10]. Таким образом, совершенно очевидно, что «психиатрическая больница» является более узким понятием чем «психиатрическое учреждение»; кроме психиатрической больницы существуют и другие учреждения, оказывающие стационарную психиатрическую помощь.

В действующем уголовном законодательстве ответственность за совершение рассматриваемого деяния дифференцирована. Ч. 1 ст. 151 УК Украины предусматривает ответственность за помещение в психиатрическое учреждение заведомо психически здорового лица, а ч. 2 этой статьи предусматривает усиленную ответственность за совершение того же деяния, если оно повлекло тяжкие последствия.

Литература:

1. Тяжкова И. Незаконное помещение в психиатрический стационар / Ирина Тяжкова // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 52–54.
2. Новое Уголовное уложеніе. Высочайше утвержденное 22 марта 1903 г. Съ приложеніемъ Предметнаго Алфавитнаго Указателя. – СПб. : Изданіе Каменноостровскаго Юридическаго Книжнаго Магазина В.П. Анисимова, 1903. – 253 с.
3. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / под ред. проф. И.Т. Голякова. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 464 с.
4. Уголовный кодекс УССР. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1942. – 104 с.
5. Глузман С. Вялотекущая шизофрения / Семен Глузман // Сайт LB.ua. Избранное для всех [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://society.lb.ua/position/2013/10/28/236286_vyalotekushchaya_shizofreniya.html
6. Нідерландський совєтолог Роберт ван Ворен про репресивну психіатрію в СРСР та її видозміни, що дожили до нашого часу // Сайт Тиждень.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tyzhden.ua/Society/74031
7. Глузман С. Психиатрические рефлексии / Семен Глузман // Сайт LB.ua. Избранное для всех [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://society.lb.ua/position/2013/02/04/187934_psihiatricheskie_refleksii.html
8. Политическое злоупотребление психиатрией: исторический обзор // Сайт Научная антипсихиатрия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://antipsychiatry.ucoz.ru/publ/politicheskoe_zloupotreblenie_psikhiatriej_istoricheskij_obzor/2-1-0-66
9. Волошин А.В. Незаконное помещение в психиатрический стационар: историко-правовой анализ / А.В. Волошин // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. Научно-практическая конференция, посвященная памяти профессора А.Н. Красикова (20-21 марта 2003 года) / под ред. д-ра юрид. наук, профессора Б.Т. Разгильдиева. – Саратов: Издательство Саратовской государственной академии права, 2003. – С. 121–124.
10. Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-III // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1489-14

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ И ЗАРУБЕЖНОГО ОПЫТА

Бондаренко Т. Е.

студентка юридического факультета
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

В Украине уголовной ответственности подлежат лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет. Законодательством также установлен перечень преступлений, за которые несовершеннолетние привлекаются к уголовной ответственности с 14 лет (ст.22 УК Украины). В УК выделено отдельную систему наказаний для несовершеннолетних, совершивших преступления.

Согласно ст. 98 УК, к несовершеннолетним могут быть применены пять видов основных наказаний: штраф; общественные работы; исправительные работы; арест; лишение свободы на определенный срок. Штраф может быть применен лишь к тем несовершеннолетним, ко-

торые имеют самостоятельный доход. Общественные работы могут быть назначены несовершеннолетнему в возрасте от 16 до 18 лет. Арест, то есть содержание в условиях изоляции в специально приспособленных учреждениях, также применяется к несовершеннолетним, которые на момент вынесения приговора достигли 16 лет.

В Молдавии, как и во многих других постсоветских странах, возраст, с которого наступает уголовная ответственность – 16 лет. Согласно ст. 21 УК РМ уголовной ответственности подлежат вменяемые лица, которые в момент совершения преступления достигли 16 лет. Физические лица в возрасте от 14 до 16 лет подлежат уголовной ответственности только при совершении особо тяжких преступлений. В Молдавии, как и в Украине, исключительная мера наказания не применяется. В Молдавии ответственность несовершеннолетних устанавливается при наличии социально-психологических предпосылок. Если рассматривать систему уголовного правосудия в Ирландии, то несовершеннолетних наказывают так, как взрослых в системе уголовного правосудия в по «Закону о детях», 2011. Нет разницы между ребенком и подростком. Домашний арест-основной вид наказания. Министерское бюро по делам детей и молодежи следит за тем, чтобы законодательству придерживались, оно было создано в декабре 2005 года.

Возраст уголовной ответственности – 12 лет. Существует исключение, однако, для детей в возрасте 10 или 11, которым могут быть предъявлены обвинения в умышленном убийстве или изнасиловании. Для возбуждения уголовного дела касаемо несовершеннолетнего до 14 лет должно подкрепляться согласием Генерального Прокурора. В соответствии с разделом 142 Закона о детях, суд может наложить срок содержания под стражей для несовершеннолетнего.

В США возраст уголовной ответственности, как правило, устанавливается непосредственно в действующем законодательстве. Хотя и существуют штаты, по-прежнему использующие формулу общего права о презумпции неспособности совершить преступление лицами определенного возраста. Штаты, закрепившие в тексте закона возраст уголовной ответственности, обычно устанавливают его на уровне 14-16 лет. Согласно УК штата Миннесота «дети, не достигшие четырнадцатилетнего возраста, не способны совершить преступление, в возрасте от 14 до 18 лет могут преследоваться за уголовно наказуемое деяние:» Наиболее низкий возраст уголовной ответственности установлен в штатах Колорадо и Луизиана: он составляет 10 лет.

Во Франции уголовная ответственность может быть возложена на несовершеннолетнего, достигшего 13 лет. Однако если ему еще нет 16 лет, суд вправе назначить лишь сокращенное наполовину наказание. Несовершеннолетнему, достигшему шестнадцатилетнего возраста, может быть назначено обычное наказание, предусмотренное для взрослых преступников, хотя суд имеет право с учетом личности обвиняемого и обстоятельств совершения преступления назначить сокращенное наказание.

В Германии возрастное начало уголовной ответственности определяется не УК ФРГ, а в Законе об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 4 августа 1953 г. (в редакции 1974 г.) и устанавливается на уровне 14 лет. То есть зарубежная практика, неоднозначно определяет возрастные границы при наступлении криминальной ответственности.

Позитивным опытом Украины является то, что лишение свободы не может быть применено к несовершеннолетнему, который впервые совершил преступление небольшой тяжести. А наказание в виде лишения свободы лицам, которые не достигли на момент совершения преступления восемнадцатилетнего возраста, не может быть назначено на срок больше десяти лет, а в некоторых случаях – больше пятнадцати лет. Несовершеннолетние, осужденные к наказанию в виде лишения свободы, отбывают его в специальных воспитательных учреждениях.При назначении наказания несовершеннолетнему, оценивая его действия, суд учитывает условия его жизни и воспитание, влияние взрослых, уровень развития и прочие особенности несовершеннолетнего. При этом следует отметить соответствие украинского законодательства международным принципам и стандартам.

Руководящие принципы Организации Объединенных Наций созданы для предупреждения преступности среди несовершеннолетних. В Минимальных стандартных правилах ООН от 29 ноября 1985 г., касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), содержатся принципы, которые направлены на то, чтобы любое дело в отношении несовершеннолетнего велось быстро, без каких-либо задержек. Пекинские правила определяют, что во избежание по возможности заключения в исправительные учреждения применять к несовершеннолетним широкий диапазон альтернативных мер и относят к ним: постановления об опеке, руководстве и надзоре; пробация; постановления о работе на благо общины; финансовые наказания, воспитательные меры.

Уголовное производство в отношении несовершеннолетнего лица должно быть осуществлено незамедлительно и рассмотрено в суде в первую очередь.

Отдельно стоит отметить положительные изменения в ювенальном правосудии.

Некоторые страны пошли по пути создания специализированных составов судей по делам несовершеннолетних. Это произошло в Ирландии, Италии, Греции, Швейцарии, Японии.

В Англии, как и в США, распространение судов по делам несовершеннолетних шло очень быстро. Этому в немалой степени способствовала слабая централизация судебной власти Англии. Следует учитывать, что судья, суд не вправе применять более тяжелую меру, чем та, о применении которой подано ходатайство. В то же время при наличии оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 194 УПК, следователь судья, суд вправе применить более мягкую меру пресечения, чем указанная. Следственный судья, а также суд в ходе судебного производства должен объяснять несовершеннолетнему подозреваемому (обвиняемому) ход судебного заседания на понятном ему языке, напоминать защитнику и законному представителю несовершеннолетнего об их обязанности объяснять несовершеннолетнему каждое действие в ходе судебного разбирательства. Кроме того, суд обязывает представителя службы по делам детей представить информацию о личности несовершеннолетнего, в том числе и с учетом сведений полученных от регионального представительства уголовной милиций по делам детей. В свою очередь указанные органы собирают сведения, характеризующие несовершеннолетнего. К лицу, совершившему уголовное преступление после достижения 11-летнего возраста, но до достижения возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, в любом случае, несмотря на степень тяжести совершенного деяния, согласно ст. 498 УПК должны применяться принудительные меры воспитательного характера.

Права несовершеннолетних помимо УК Украины защищает также Европейская конвенция о защите прав детей(03.08.2006).Предметом Конвенции являются интересы детей – поддержка их прав, предоставление детям процессуальных прав и содействие по осуществлению ими этих прав путем обеспечения положения, при котором дети лично или через других лиц или органы информированы и допущены к участию в рассмотрении судопроизводства. Права несовершеннолетних так же защищает Закон Украины «Об Общегосударственной программе «Национальный план действий по реализации Конвенции ООН о правах ребенка ««от 05.03.2009,а также Указ Президента Украины от 24.05.2011 «О Концепции развития уголовной юстиции отношении несовершеннолетних в Украине».

В п. 4 ст. 40 Конвенции о правах ребенка (принята и открыта для подписания, ратификации и присоединения) резолюцией, прямо указывается на необходимость альтернатив, заменяющих помещение несовершеннолетних правонарушителей в специальные учреждения. В соответствии с указанной статьей к альтернативным мерам относятся: уход, опека и надзор, консультативные услуги, назначение испытательного срока, воспитание, программы обучения и профессиональной подготовки. В отношении несовершеннолетних процесс должен быть таков, чтобы учитывались их возраст и желательность содействия их перевоспитанию.

Подводя итоги, можно сказать о том, что, во-первых применение средств криминально-правового характера к несовершеннолетним, как в Украине, так и в зарубежной практике построено на умном соединении широкого спектра воспитательных средств; помощи в воспитании; методов принуждения, в том числе пробации и лишения свободы. Во-вторых, специальный правовой режим уголовной ответственности и наказание касается не только разных возрастных категорий несовершеннолетних, но и распространяется на молодежь.

Литература:

1. Криминальный кодекс Украины (с изменениями и дополнениями состоянием на 15 сентября 2013 года). – Х.:Одиссей,2013.-232с.
2. Международное уголовное право : учебник для вузов / А. В. Наумов, А. Г. Кибальник, В. Н. Орлов, П. В. Волосюк. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 463 с. – Серия: Магистр.
3. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права / Власов И.С., Голованова Н.А., Еремин В.Н., Игнатов А.Н., и др.; Отв. ред.: Кузнецова Н.Ф. – М.: Юрид. лит., 1991. – 288 с.
4. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 240 с.

РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Бусол О. Ю.
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Служби інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної влади НБУВ
Національної академії наук України

Масова інформація – це публічно поширювана друкована та аудіовізуальна інформація.

Тема є актуальною у світлі масштабного розквіту корупції в Україні та посилення впливу засобів масової інформації на поведінку людей, детермінуючи їх поступки. Серед вчених, які внесли певний вклад у науку, досліджуючи цю тему, слід виділити Богунова С.С., Гололобову Ю.І., Токарєва А.О., інших.

Особлива місія засобів масової інформації (ЗМІ) (четвертого сектору влади) – забезпечення права кожного на свободу вираження думок і права суспільства на отримання повної та достовірної інформації. Інтереси суспільства повинні бути головним пріоритетом у роботі журналіста. Вони мають сприяти реалізації прав громадян на отримання соціально значимої інформації, з урахуванням різних думок [1]. Журналістика відіграє принципово важливу роль у визначенні ключових моментів у конкретній політиці або вирішенні проблем для громадськості, аналізі питань і визначенні можливих рішень та альтернатив. Найважливішим загальним принципом є те, що ЗМІ повинні дотримуватися належного рівня незалежності, особливо від держави та діючого уряду, а також інших зацікавлених сторін [2, С. 315-316].

Засоби масової інформації, з одного боку, є основною ареною для висвітлювання корупційних сюжетів та ініціативного виявлення корупційних схем. З іншого боку, ділова еліта широко використовує ЗМІ у своїх бізнесових цілях і майже завжди готова вкладати значні суми грошей для розгортання компаній з просування власних інтересів. Природно, що це призводить до того, що між економічними кланами та промислово-фінансовими групами йде боротьба за інформаційні канали. Це є причиною, що між журналістами та їх «власниками» неодмінно виникають корупційні відношення у цій сфері. В результаті, недержавні ЗМІ, замість того, щоб бути потужною частиною громадянського суспільства, яка може суттєво сприяти протидії корупції, перетворюються в інструмент боротьби між економічними та бюрократичними кланами. Так само, як і інші члени суспільства, журналісти стикаються з різними формами корупції у повсякденному житті, як і інші громадяни, вони іноді мають спокусу отримати або запропонувати хабар, щоб вирішити власні проблеми. Одним із способів досягнення цієї мети є так званий «чорний піар», який можна визначити як методи і дії по знищенню репутації людини або компанії, які проводяться переважно за рахунок прихованого фінансування.

Разом з тим, державні та приватні засоби масової інформації прагнуть позбавитися тотального керування ними з боку влади та набути інформаційну свободу. На думку Гололобової Ю.І., абсолютної свободи інформації бути не може, принаймні тому, що: діяльність засобів масової інформації завжди регулюється законом, і, отже, держава все-таки управляє ними; будь-яка свобода може бути обмежена свободою іншою; свобода масової інформації має на увазі не лише її різноманітність, але і її неупередженість, що сьогодні є неможливим: власники засобів масової інформації вважають за краще терпіти збитки від підприємств, чим відмовитися від ролі впливу на політичну владу і суспільство.

Протиставивши себе владі, засоби масової інформації борються з нею протиправними методами: наклепом, закликами до непокори, демонстрацією образів «благородних» злочинців і продажних чиновників.

Відсутність паритетних взаємовідносин в діалозі між суспільством і владою приводять їх до регресу, скрутне економічне становище примушує шукати протекції у впливових чиновників, олігархів і представників злочинних угрупувань в обмін на просування їх інтересів [3].

Найбільш розповсюдженими обвинуваченнями на адресу журналістів є: викривлення фактів, безцеремонне втручання в особисте життя, образа честі та гідності, присвоєння права говорити від імені інших, розповсюдження відомостей секретного змісту, неперевіреної інформації, надання невірного коментарю фактам, робота прихованою камерою без згоди лю-

дини на інтерв'ю, «виривання» фрази з контексту і постановка в контекст, зручний для журналіста [1].

Слід зауважити, що журналістські розслідування та повідомлення у пресі про факти корупції не є затребуваними з боку правоохоронних органів. Ці органи, самі вражені корупцією, не роблять активних дій з розкриття корупційних злочинів за повідомленнями ЗМІ без додаткового «стимулу», зокрема у виді хабарів.

Між тим, професія журналіста стає все більше ризикованою, приміром чого є жорстоке побиття у грудні 2014 року в Києві журналістки Т. Чорновол, яка розслідувала та висвітлювала в ЗМІ факти про корупційні статки перших осіб держави, зокрема, Президента України. Про небезпечність роботи працівників мас-медіа свідчить кримінальна справа щодо зникнення 11 серпня 2010 року українського журналіста В. Климентьєва, редактора харківської газети «Новий стиль«, що пов'язують з його професійною діяльністю. Подібним прикладом є також кримінальна справа щодо вбивства відомого українського журналіста Г. Гонгадзе та інших представників ЗМІ.

Самі громадяни, маючи широкий доступ до ЗМІ завдяки стрімкому розвитку інформаційних технологій, та щоденно обробляючи безперервний потік інформації, зокрема, про факти корупції, теж вже не реагують на них як на злочин. Притуплення почуття сприйняття такої інформації як небезпечного правопорушення відбувається також із-за невіри у справедливість (чиновник та олігарх захищені у першу чергу) та беззаконня у державі, тотальної корупції у судових та правоохоронних органах. Можна констатувати зникнення певних моральних орієнтирів, духовності українських громадян.

Ю.І. Гололобова також висловлює думку, що величезна довіра суспільства до такого роду інформації, як до інформації взагалі, робить його віктимним, і, отже, терпимішим до злочинності. Сприйняття засобів масової інформації як знаряддя здійснення влади веде до їх криміналізації. Війна компроматів, лобіювання законів, зведення політичних рахунків, інформаційний тероризм за допомогою засобів масової інформації набуває масштабних форм дії на здійснення політики і суспільну свідомість [3]. То ж завданням журналістів повинно стати створення обстановки неприйнятності такого феномену як корупція, та привнесення в маси високої культури поведінки. С. Богунов звертає увагу на важливість формування антикорупційної загальнонаціональної етики населення країни і відзначає особливу роль, яку повинні грати ЗМІ. З цією метою він вважає доцільним: залучення ЗМІ до формування антикорупційного світогляду та популяризації антикорупційної діяльності; розширення доступу ЗМІ до інформації, яка заторгує суспільні інтереси; забезпечення обов'язкового й оперативного реагування відповідних органів влади та посадових осіб на повідомлення ЗМІ про факти корупції; притягнення до дисциплінарної і кримінальної відповідальності посадових осіб, які перешкоджають представникам ЗМІ здійснювати збір та розповсюдження інформації про факти корупції; укріплення інституту захисту конфіденційності журналістських джерел інформації [4].

На думку А. Бистрової та М . Сильвестрос, громадянське суспільство, що розвивається, та ЗМІ, здатні грати моніторингову роль відносно корупції. Проте, їх можливості істотно обмежені в умовах автократичних режимів, а при збігу інтересів політичного і судового істеблішменту громадянське суспільство і ЗМІ можуть виявитися тими небагатьма каналами, за допомогою яких можна якось зменшити корупцію. В той же час, вчені слушно зазначають, що нерідко скандали, пов'язані з корупцією, є результатом роздмухування в ЗМІ «смажених фактів» [5].

Вважаємо, що як професійний злочин у сфері масово-інформаційної діяльності слід розглядати отримання журналістом певної вигоди за розповсюдження неправдивої, умисно викривленої інформації, виготовлення прихованої реклами, антиреклами тощо. Є суспільно небезпечним злочином розгортання інформаційних компаній щодо цілеспрямованої дискредитації окремих громадян і структур, зокрема викликаних протистоянням певних суб'єктів у період їх очікувань на суспільну підтримку.

Частково запобігти цим брудним корупційним технологіям можна, встановивши жорсткі заходи покарання за порушення закону.

Пропонуємо до розділу V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» Кримінального кодексу України включити статтю наступного змісту:

1. Замовлення представнику засобу масової інформації інформаційного продукту неправдивого змісту, розповсюдження викривленої інформації з метою умисної дискредитації фізичної або юридичної особи в інтересах замовника або його посередника, з передачею або обі-

цянкою надати за це гроші, цінні папери, майно, послуги, – карається обмеженням волі на строк від одного до трьох років або позбавленням волі на строк від одного до трьох років.

2. Виконання представником засобу масової інформації замовлення фізичної або юридичної особи на виготовлення інформаційного продукту неправдивого змісту, розповсюдження викривленої інформації з метою умисної дискредитації іншої фізичної або юридичної особи в інтересах замовника або його посередника, з отриманням за це грошей, цінних паперів, майна, послуг, якщо це спричинило істотну шкоду об'єкту замовлення, – карається штрафом у подвійному розмірі доведеної спричиненої істотної шкоди та позбавленням права займатися журналістською діяльністю або іншою діяльністю у сфері мас-медіа строком на 2 роки».

Література:

1. Основы противодействия корупции : учеб. пособ / под ред. И. И. Рогова, К. А. Мами, С. Ф. Бычковой // Алмати : ОФ Транспаренси Казахстан, ОФППИ «Интерлигал» в Казахстане, 2004. – 328 с.
2. Виховання доброчесності та боротьба з корупцією в оборонному секторі : збірник прикладів (компедіум) позитивного досвіду / [кол. авторів]; за заг. ред. Тодора Тагарєва. – Женева – Київ. – Женевський Центр демократичного контролю над збройними силами, вид. укр. мовою – Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння та інформаційно-консалтинговою компанією Defence Express Group. – 2010. – 384 с.
3. Гололобова Ю.И. Средства массовой информации и преступность (криминологический аспект) : автореф. дис….к-та юрид.наук : 12.00.08 / Юлия Игоревна Гололобова. – Московская государственная юридическая академия. – М., 2002. – 48 с.
4. Богунов С.С. Коррупция в современной России: политологический анализ : автореф. дис….к-та полит. наук : 23.00.02 / Сергей Сергеевич Богунов. – М., 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dissercat.com/content/korruptsiya-v-sovremennoi-rossii-politologicheskii-analiz.
5. Быстрова А., Сильвестрос М. Феномен коррупции: некоторые исследовательские подходы / А. Быстрова, М. Сильвесторс // Библиотека Гумер [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Sociolog/Article/bustr_fenkorr.php.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВУ СУДЕЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Дидык С. Е.

кандидат юридических наук, научный сотрудник
Института государства и права имени В. М. Корецкого
Национальной академии наук Украины

Противодействие взяточничеству является одной из актуальных социальных проблем современности. Решение этой проблемы является чрезвычайно важным, поскольку взяточничество приобретает крайне опасные масштабы и может стать реальной угрозой национальной безопасности государства. Взяточничество проявляется в разных сферах общественной деятельности, но особенно опасно взяточничество в органах государственной власти, в частности, судебных органах, которые должны обеспечивать неуклонное соблюдение Конституции и законов, обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина.

В последнее время информация о взяточничестве судей приобретает особенную огласку и общественный резонанс, который влечет недоверие людей к власти и является крайне опасным в условиях длительного экономического и социального кризиса.

Важным для усовершенствования противодействия взяточничеству судей является изучение современного зарубежного уголовного законодательства в этой сфере. Исследование зарубежного уголовного законодательства позволит обнаружить позитивные стороны, которые могут быть учтены в последующем национальном правотворчестве в этом направлении. Как отмечал французский юрист Марк Ансель, изучение зарубежного права открывает перед юристом новые горизонты, дает возможность лучше понять право своей страны, поскольку, специфические черты этого права особенно четко оказываются в сравнении с другими правовыми системами. Сравнение способно вооружить идеями и аргументами, которые невозможно получить даже при очень хорошем знании своего права [1, с.38]. Учитывая это, акту-

альным является исследование норм зарубежного уголовного законодательства, которое регламентирует ответственность судей за взяточничество.

Украинский законодатель в Уголовном кодексе (дальше – УК) специальных норм относительно взяточничества судьей не выделяет, соответственно, и наказание судьи за такое деяние предусмотрено аналогичное наказанию за получение взятки должностным лицом, которое занимает ответственное или особо ответственное положение. В частности, ответственность судей, которые занимают ответственное положение, за получение взятки должна наступать по части 4 ст. 368 «Принятие предложения, обещания или получения неправомерной выгоды служебным лицом». Ответственность судей, которые занимают особенно ответственное положение за получение взятки, должна наступать по части 5 этой статьи.

В УК Федеральной Республики Германии [2] (дальше – УК ФРГ) ответственность судей за взяточничество предусмотрена в разделе 30 «Должностные преступления». Из анализа норм этого раздела видно, что за взяточничество судей и третейских судей предусматривается более суровое наказание, чем для всех других категорий должностных лиц. Например, в абзаце 1 § 332 «Получение взятки» за получение взятки должностным лицом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от шести месяцев до пяти лет, а в абзаце 2 этого же параграфа за получение взятки, которая совершается судьей, предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от одного до десяти лет. Тенденция установления более сурового наказания для судей по сравнению с другими должностными лицами за аналогичные преступления наблюдается и в § 331 «Получение выгоды». Также в § 333, 334 предусматривается более суровое наказание за дачу взятки судье, третейскому судье по сравнению с наказанием, которое предусмотрено за дачу взятки другим должностным лицам. Дополнительно в § 339 «Вынесение незаконного приговора или решения» УК ФРГ установлена ответственность судьи (судей), другого должностного лица, третейского судьи, который при рассмотрении дела или вынесения решения обходит закон в пользу или во вред одной из сторон.

УК Нидерландов [3] предусматривает ответственность судей за получение взятки в разделе 28 «Преступления, связанные со злоупотреблением в должности». Этот раздел рядом с ответственностью за взяточничество публичных должностных лиц предусматривает ответственность судьи за получение взятки. В § 1 ст. 364 устанавливается уголовная ответственность за получение судьей вознаграждения или принятия им обещания вознаграждения, если он осознает, что это делается для того, чтобы повлиять на его решение по данному делу. Параграф 2 указанной статьи предусматривает квалифицирующий вид этого деяния, а именно совершение тех же действий при условии, что судья знает о том, что это деяние (взятка) совершается для того, чтобы добиться осуждения по уголовному делу. За такое деяние предусмотрено наказание в виде тюремного заключения до двенадцати лет или штраф пятой категории.

УК Франции [4] аналогично УК ФРГ, УК Нидерландов, различает взяточничество в сфере служебной деятельности и взяточничество судей, предусматривая ответственность за его совершение в разных уголовно-правовых нормах. Книга 4 раздела II «О препятствии отправлению правосудия» в ст. 434-9 регламентирует ответственность за совершение деяния, которое входит в обязанности, или воздержание от совершения такого деяния магистром, присяжным или другим арбитром, в связи с вымоганием или получением взятки. Абзац 3 этой статьи устанавливает наказание за то же деяние, если оно было совершенно магистром в уголовном судопроизводстве. Санкция этой статьи предусматривает заключение до пятнадцати лет и штраф в размере 1 500 000 франков.

В свою очередь, во время исследования уголовных кодексов Королевства Дании, Королевства Испании, Китайской Народной Республики, Японии было установлено, что ответственность судей за взяточничество в этих кодексах не предусматривается отдельной нормой или частью нормы. Ответственность наступает на общих основаниях, то есть деяния судей квалифицируют за статьями, которые предусматривают ответственность за получение взятки должностным лицом.

Также обнаружено, что ответственность судей за взяточничество в уголовных кодексах постсоветских стран, а именно: Азербайджанской Республики, Республики Беларусь, Республики Болгария, Республики Грузия, Киргизской Республики, Латвийской Республики, Российской Федерации, Республики Таджикистан, Республики Узбекистан – также наступает за статьями, которые предусматривают ответственность должностных лиц за взяточничество.

Следует отметить, что получение взятки судьей всегда связано с его профессиональной деятельностью, например, постановление неправосудного решения. Такие преступные деяния в большинстве случаев образуют совокупность преступлений. Большинство из исследованных

нами УК зарубежных стран дифференцируют ответственность судей за постановление неправосудного решения в зависимости от различных критериев, а именно: в УК Норвегии ответственность усиливается, если неправосудным решением применено лишение свободы свыше 5 лет; в УК Франции, УК КНР, УК Испании, ответственность судей дифференцируется в зависимости от судебного производства (уголовного, гражданского, административного), в котором было постановлено неправосудное решение; в УК Нидерландов – если неправосудным решением осуждается заведомо невинное лицо; как квалифицирующее обстоятельство в УК Латвийской Республики выступает постановление незаконного решения, которым осуждается невинное лицо за тяжкое или особо тяжкое преступление; УК Грузии, УК Азербайджанской Республики, УК Киргизской Республики, УК РФ, усиливают уголовную ответственность, если незаконным приговором было назначено наказание в виде лишения свободы.

Таким образом, ввиду проведенного анализа, предлагаем использовать зарубежный опыт для усовершенствования уголовной ответственности судей за коррупционные преступления, в частности, путем установления ответственности судей за взяточничество в специальной норме УК, поскольку квалификация таких действий судьи по общим нормам не отображает всю общественную опасность содеянного.

Литература:

1. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права / М. Ансель // Очерки сравнительного права; отв. ред. В.А.Туманов. – М.: Прогресс, 1981. – С. 38–41.
2. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Под ред. Д.А. Шестакова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 524 с.
3. Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б.В. Волженкин. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.
4. Уголовный кодекс Франции / Под ред. Л.В. Головко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИНСТИТУТА МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В ПОСТСОВЕТСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ: СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

Колос О. В.

соискатель кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Множественность преступлений, один из проблемных и дискуссионных институтов современного уголовного права, разработанный советскими криминалистами в 60-е годы прошлого века [1], регламентируется на сегодняшний день в странах постсоветского пространства по-разному. К примеру, в Уголовных кодексах Республики Беларусь [2], Грузии [3] и Республики Узбекистан [4], данному институту посвящены отдельные главы под названием «Множественность преступлений». В Уголовном кодексе Украины [5, с.12−13] данный институт выделен отдельным разделом VII, но, к сожалению, он носит название «Повторность, совокупность и рецидив». В других же странах постсоветского пространства, кроме Пенитенциарного кодекса Эстонской Республики [6], который не фиксирует ни самой множественности, ни каких-либо ее проявлений, данный институт даже не выделен отдельной главой. Поэтому какие-либо проявления множественности преступлений − повторность (неоднократность), совокупность или рецидив, регламентируются в статьях, находящихся в разделах, посвященных преступлению (преступному деянию).

Следует отметить, что в Уголовном кодексе Республики Молдова (статья 32) [7, с.53] ранее была совершена попытка законодательно регламентировать данное явление. Но законодатель признал эту попытку не очень удачной и оставил в кодексе всего лишь указание на то, что множественность преступлений составляет, по обстоятельствам, совокупность преступлений или рецидив. Таким образом, реально на данный момент регламентация понятия множественности преступлений существует только в Уголовном законе Латвийской Республики [8].

Наиболее остро стоит вопрос не только о регламентации, а о существовании вообще такого проявления множественности преступлений как повторность, поскольку совокупность и реци-

див зафиксированы в уголовном законодательстве абсолютного большинства постсоветских стран. Именно регламентация повторности является наиболее специфичной. Особенно такую специфику подчеркивает то, что повторность (неоднократность) изначально не была регламентирована в Уголовном кодексе Литовской Республики [9] и Пенитенциарном кодексе Эстонской Республики [6]. Из уголовных кодексов Российской Федерации [10] и Киргизской Республики [11] понятие «неоднократность» вообще было исключено, как, в прочем, из Уголовного кодекса Республики Молдова [7, с.53] было исключено понятие «повторное преступление».

Следует отметить, что традиционные для уголовного права Украины проявления множественности – повторность, совокупность и рецидив – являются характерными и для уголовных кодексов 8-ми постсоветских государств. При этом приблизительно однотипной является структура самой статьи, регламентирующей данное проявление множественности: 1 часть – указание на особенность преступлений, которые образуют повторность тождественных преступлений; 2 часть – отграничение повторности от единичного продолжаемого преступления; 3 часть – указание на особенность преступлений, которые образуют повторность однородных преступлений; 4 часть – указание на особенные уголовно-правовые ситуации, при которых повторность преступлений отсутствует.

Однако, несмотря на свою однотипность, имеет место ряд специфических особенностей. Например, относительно самой структуры нормативного определения повторности стоит обратить внимание на следующее:

1) наличие отдельной части статьи, которая посвящена правилу квалификации повторности преступлений в уголовных кодексах Республики Казахстан [12], Латвийской Республики [8], Республики Таджикистан [13] и Республики Узбекистан [4];

2) наличие отдельной части статьи, которая посвящена отграничению повторности от единичного длящегося преступления в уголовных кодексах Республики Таджикистан [13] и Республики Узбекистан [4].

Исследователем выделено всего лишь несколько выразительных особенностей нормативной регламентации повторности, однако существует ряд и других.

Следует отметить несколько своеобразный подход в Уголовном кодексе Грузии [3], где вместо понятия «повторность преступлений» используется понятие «неоднократное преступление». Отличие данного подхода состоит в том, что внимание акцентируется не на определенном комбинировании преступлений, а на том, что такое явление есть единичным преступлением, наделенное специфическим субъектом – лицом, уже ранее совершавшим подобное преступление.

Отдельно следует отметить и подход, который впервые использован в Уголовном кодексе Республики Беларусь [2]. Сама нормативная регламентация повторности преступлений подобна типичной, однако в главе X «Назначение наказания» в статье 71 предусмотрены правила назначения наказания при повторности преступлений, не образующих совокупности. Это единственный случай на всем постсоветском пространстве, где предусмотрено специальный порядок назначения наказания именно при наличии повторности преступлений. При этом внимание акцентируется на использовании принципа поглощения менее строгого наказания более строгим.

Выводы. В уголовном законодательстве постсоветских государств тенденции относительно регламентации института множественности преступлений являются неоднозначными:

1) выделение института множественности преступлений отдельной главой под данным названием зафиксировано только в уголовных кодексах Республики Беларусь, Грузии и Республики Узбекистан, хотя, в то же самое время, определение понятия «множественность преступлений» в них не дается;

2) на всем постсоветском пространстве только в Уголовном законе Латвийской Республики полноценно формулируется понятие множественности преступных деяний; Уголовный кодекс Республики Молдова просто указывает на то, что множественность преступлений, по обстоятельствам, составляют совокупность преступлений и рецидив.

Повторность преступлений является наиболее специфически регламентируемым проявлением множественности. Тенденции ее регламентации следующие:

1) традиционные для уголовного права Украины проявления множественности – повторность, совокупность и рецидив – являются характерными и для уголовных кодексов еще 8-ми постсоветских государств. В Уголовном кодексе Литовской Республики и Пенитенциарном кодексе Эстонской Республики такое проявление не регламентировалось изначально. Из уголовных кодексов Российской Федерации и Киргизской Республики было исключено

понятие «неоднократность преступлений», а из Уголовного кодекса Республики Молдова было исключено понятие «повторное преступление»;

2) нормативное определение повторности наиболее полно сформулировано в уголовных кодексах Республики Таджикистан, Республики Узбекистан, Республики Казахстан и Уголовном законе Латвийской Республики, так как в них предусмотрены, в частности, особенности квалификации повторности преступлений и ряд других важных особенностей;

3) несколько своеобразными являются подходы в Уголовном кодексе Грузии и Уголовном кодексе Республики Беларусь.

Литература:

1. Фролов Е.А., Галиакбаров Р.Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Учебное пособие по Общей части уголовного права. Лекция. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1967. – 20 с.
2. Уголовный кодекс Республики Беларусь 1999 года с изменениями и дополнениями состоянием на 26 октября 2012 года [Электронный ресурс]. − Режим доступа: http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes
3. Уголовный кодекс Грузии 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.law.vl.ru/comments/show_law_sec.php?sec_id=61&law_id=12&sec_name=%D3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%FB%E5+%EA%EE%E4%E5%EA%F1%FB+&law_name=
4. Уголовный кодекс Республики Узбекистан 1994 года с изменениями и дополнениями состоянием на 04 августа 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes
5. Кримінальний кодекс України [текст] чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 20 вересня 2013 р.: (відповідає офіційному текстові) – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – 168 с.
6. Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики 2001 года с изменениями и дополнениями состоянием на 11 июня 2008 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_iegdab/
7. Бужор В.Г., Гуцуляк В.И, Спыну И.А. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Молдова (Общая часть) [По состоянию законодательства Республики Молдова на 01 января 2010 года.]. – Кишинэу:, 2010. – 227 с.
8. Уголовный закон Латвийской Республики 1998 года с изменениями и дополнениями состоянием на 16 июня 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.alex-lawyer.lv/kua1.htm
9. Уголовный кодекс Литовской Республики 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877
10. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года с изменениями и дополнениями состоянием на 13 марта 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.advocatemoscow.ru/zakoni/ugolovnyj-kodeks-rf-2012/
11. Уголовный кодекс Киргизской Республики 1997 года с изменениями и дополнениями состоянием на 17 декабря 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes
12. Уголовный кодекс Республики Казахстан 1997 года с изменениями и дополнениями состоянием на 08 января 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes
13. Уголовный кодекс Республики Таджикистан 1998 года с изменениями и дополнениями состоянием на 02 августа 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes

ЗАСТОСУВАННЯ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ УКРАЇНИ ПРИНЦИПУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Конопельський В. Я.
кандидат політичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ

Закріпляючи в ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань, законодавець мав на меті створити правові підстави для застосування карального впливу в тих чи інших обсягах до різних категорій засуджених, залежно від тяжкості вчинених злочинів, злочинної діяльності в минулому, форми вини, поведінки у процесі відбування покарання, як щодо більш-менш однорідних груп, так й індивідуально до окремо взятого засудженого з тим, щоб не допустити вчинення з їх боку нових злочинів [1, с. 41], та знизити рівень рецидивної злочинності в цілому в Україні, який щорічно коливається в межах 24-26% у загальній структурі вчинених злочинів [2, с. 29].

Поряд з цим, як показує практика, сучасний стан правопорядку , а, отже, реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань у виправних колоніях України, не в повній мірі відповідає визначеним в законі керівним засадам і характеризується негативними явищами та тенденціями, що набули хронічних рис і виражень у різних формах антисуспільної діяльності засуджених і персоналу.

Зміст цих проблем полягає в наступному:

1. Щорічно з боку засуджених до позбавлення волі у ході відбування зазначеного покарання вчиняється до 400 злочинів і більше [3, с. 174-182], однією з детермінант яких виступає неналежна ізоляція цих осіб у відповідних структурних дільницях колоній [4, с. 6-10].

Як встановлено, загальні вимоги щодо обладнання установ виконання покарань (УВП), особливості обладнання певних видів колоній та їх дільниць визначені в розділі ІІ Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) [5, с. 2-9]. Разом з тим, ні зазначені Правила, ні норми КВК (ст.ст. 94-99) не передбачають обов'язкового обладнання в дільницях колоній камер відео спостереження, що не тільки підвищило б ефективність реалізації на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, але й результативність застосування такого основного засобу виправлення та ресоціалізації засуджених як режим (ст.ст. 6, 102 КВК). Право на використання зазначених засобів та інших технічних засобів адміністрація колонії має відповідно до вимог ст. 103 КВК України, проте і дана норма права не зобов'язує встановлювати їх у відповідних (чи всіх разом) дільницях колоній. Згідно даних Державної пенітенціарної служби (ДПтС) України, станом на 1 травня 2012 року в УВП і слідчих ізоляторах (СІЗО) експлуатувалось лише 2220 одиниць або 50,4% сучасних технічних засобів охорони, з яких потребували модернізації та переоснащення 2190 одиниць або 49,6% застарілих технічних засобів [6, с. 18].

Суттєво не змінилась зазначена ситуація і в 2013 р., навіть не дивлячись на прийняття Кабінетом Міністрів України спеціальної постанови «Про затвердження Програми технічного розвитку Державної пенітенціарної служби України на 2011-2016 роки» [7].

Виходячи з цього та з метою підвищення ефективності застосування у виправних колоніях принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань, варто ст. 94 КВК «Структурні дільниці виправних і виховних колоній» доповнити частиною восьмою наступного змісту: «Для досягнення мети і завдань кримінально-виконавчого законодавства України, запобігання порушень встановленого порядку відбування покарання та отримання інформації про поведінку засуджених, кожна дільниця колоній в обов'язковому порядку обладнується аудіовізуальними, електронними та іншими технічними засобами нагляду і контролю».

Така практика досить поширена за кордоном та є надзвичайно ефективною при розслідуванні злочинів, вчинених в колоніях .

2. Враховуючи, що принцип диференціації та індивідуалізації, якщо виходити з буквального його змісту, який знайшов своє відображення в ст. 5 КВК, є основною засадою тільки тієї діяльності, що пов'язана з виконанням покарань (полягає у застосуванні адміністрацією органів та установ виконання покарань до засуджених державного примусу) [8, с. 7], важливе місце в її реалізації належить персоналу Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України. У той самий час, проблем з цими суб'єктами кримінально-виконавчих правовідносин є чимало.

Зокрема, щорічно персонал ДКВС вчиняє злочини та інші правопорушення, які пов'язані з їх безпосередньою діяльністю по забезпеченню нагляду і контролю за поведінкою засуджених (зловживання службовим становищем; перевищення службових повноважень; службова недбалість; т.ін.) [9, с. 50-60], що, без сумніву, нівелює у певній мірі змістовне призначення даного принципу та приводить до порушення загальновизнаного в міжнародному праві принципу справедливості [10, с.16], а також до негативної оцінки зазначеної протиправної поведінки в Європейському суді з прав людини [11].

Виходячи з цього, слід було б визначений у ст. 5 КВК принцип видозмінити та назвати по-новому – принцип диференціації та індивідуалізації виконання і відбування покарань.

Такий підхід ґрунтується, по-перше, на тому, що виконання-відбування покарання – це двоєдиний процес кримінально-виконавчої діяльності, який, до того ж, складає зміст її об'єкта [12, с. 6], тобто поділ даного процесу на підвиди (виконання, відбування) є умовним, враховуючи, що вони один без одного існувати на практиці не можуть. По-друге, зміст іншого, визначеного в ст. 5 КВК, принципу взаємної відповідальності держави і засудженого, передбачає, що особа, яка притягнута до кримінальної відповідальності, зобов'язана виконувати вимоги та дотримуватись правообмежень, які відображають зміст покарання та визначені рішенням суду, а адміністрація органів і установ виконання покарань, в особі держави, зобов'язана організувати свою діяльність з метою дотримання прав та інтересів засудженого – це, власне, і складає зміст кримінально-виконавчих правовідносин та мети покарання, як особливої форми державного примусу [13, с. 154-155].

3. Через неефективне використання адміністрацією виправних колоній можливостей технічних засобів і контролю (ст. 103 КВК) та неналежне виконання персоналом ДКВС своїх функціональних обов'язків, до засуджених постійно поступають заборонені для користування у ході відбування покарання у виді позбавлення волі предмети і засоби. При цьому це явище є характерним для зазначених місць позбавлення волі з часів створення Державного департамента України з питань виконання покарань ДДУПВП (22 квітня 1998 р.), зміни назви даного органу центральної виконавчої влади (з ДДУПВП – на Державну пенітенціарну службу (ДПтС) України) та до сьогодення. Так, якщо у 1999 році в охороняємих зонах колоній було вилучено 60 тис. грн.; 9 тис. 235 доларів США; 738,4 літри спиртних напоїв; 8244 грама наркотичних речовин; т.ін. [14, с. 19], то у 2012 р. на цих об'єктах суттєво ситуація не змінилась, а саме: було вилучено більше 37 тис. грн.; 34 літри спиртних напоїв; 934 грама наркотичних речовин; т.ін. [15, с. 9].

Все це, виступає додатковим оціночним аргументом, який засвідчує низький рівень та малу ефективність застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань.

Вихід з такого положення бачиться у тому, щоб певним чином змінити деякі режимні вимоги у виправних колоніях. Зокрема, тривалий час у виховних колоніях України заведена практика, коли засуджені перевдягаються в інший одяг при виводі їх у робочу зону і навпаки, у результаті чого кількість заборонених предметів і засобів, що проникають на охороняємі об'єкти цих УВП, зведена до мінімуму [6, с. 50-52].

Враховуючи зазначене, логічно було б перше речення ч. 5 ст. 102 КВК «Режим у колоніях та його основні вимоги» доповнити словом «постійно» та викласти її в наступній редакції: «Засуджені, їхні речі і одяг, а також приміщення та територія колоній підлягають постійному обшуку і огляду».

У цьому ж контексті варто було б по-іншому викласти й ч. 6 ст. 102 КВК, доповнивши її словосполученням «включаючи персонал Державної кримінально-виконавчої служби» та викласти її у такій редакції: «Адміністрація колонії має право, за наявності підстав, проводити огляд громадян, включаючи персонал Державної кримінально-виконавчої служби України, їх речей, транспортних засобів, які знаходяться на території колонії, а також вилучати заборонені речі і предмети».

Зазначена видозміна даної правової норми не тільки підвищить рівень ефективності застосування на практиці принципа виконання покарань, але й дозволить ліквідувати цю правову прогалину, яку в кримінально-виконавчій діяльності адміністрація виправних колоній реалізує на практичному рівні на власний розсуд [16, с. 60-82].

З іншого боку, такий підхід дозволить у певній мірі зменшити кількість правопорушень і злочинів, що вчиняються персоналом ДКВС України, включаючи й ті, які пов'язані з незаконною доставкою на охороняємі об'єкти заборонених предметів і засобів.

І, накінець, нині існуюча редакція ч. 6 ст. 102 КВК прямо не передбачає право адміністрації колонії проводити обшук персоналу ДКВС, хоча така практика є і заперечень не викликає як з боку останніх, так і прокуратури [17, с. 7-12]. У той самий час, вживання у цій нормі слова «громадян» у буквальному сенсі таке право для адміністрації колонії не передбачає, враховуючи, що персонал ДКВС відноситься до спеціальних суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин [8, с. 7-8], а, отже, це питання потребує відповідного правового регулювання.

Література:

1. Гель А.П. Кримінально-виконавче право України: Навч. посібник / Гель А.П., Сємаков Г.С., Яковець І.С.; За заг. ред. А.Х. Степанюка. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
2. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 6 (54). – С. 20-41.
3. Запобігання правопорушенням у місцях позбавлення волі: навчальний посібник. – 2-ге вид., доповн. і випр. / [В.Л. Ортинський, О.Г. Колб, В.П. Захаров та ін.]; за заг. ред. В.Л. Ортинського та О.Г. Колба. – Луцьк: ПП Іванюк В.П., 2010. – 244 с.
4. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2011 році: Інформаційний бюлетень. – К.: Державна пенітенціарна служба України, 2011. – 87с.
5. Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Затв. наказом ДДУПВП від 25 грудня 2003 року № 275 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Ст. 2898.
6. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України (станом на 1 травня 2012 року). – К.: ДПтС України, 2012. – 105 с.
7. Програма технічного розвитку ДПтС України на 2011-2016 роки: // http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/495-2011-%D0%BF.
8. Степанюк А.Х. Діяльність органів та установ виконання покарань як предмет регулювання кримінально-виконавчого права / [В.В. Голіна, А.Х. Степанюк, О.В. Лисодєд та ін.]; за ред. В.В. Голіни і А.Х. Степанюка // Кримінально-виконавче право: підручник. – Х.: Право, 2011. – 328 с.
9. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом виправних колоній [Текст] : монографія / [В.В. Коваленко, О.М. Джужа, О.Г. Колб та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук. проф. В.В. Коваленка. – К.: Атіка – Н, 2011. – 368 с.
10. Житний О.О. Кримінальне право України у міжнародно-правовому вимірі: порівняльний аналіз: Автотреф… дис. докт. юрид. наук /12.00.08 – Х.: ХНУВС, 2013. – 36 с.
11. Огляд рішень Європейського суду з прав людини. – Донецьк: Донецький Меморіал, 2011. – 55 с.
12. Кримінально-виконавче право: Підручник для студентів юридичних спеціальних вищих навчальних закладів / За ред. проф. А.Х. Степанюка. – Х.: Право, 2006. – 256 с.
13. Богатирьов І.Г. Класифікація принципів кримінально-виконавчого права // Кримінально-виконавче право України: Підручник/ О.М. Джужа, І.Г. Богатирьов, О.Г. колб, В.В. Василевич та ін; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М, Джужи. – К.: Атіка, 2010 – 752 с.
14. Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність установ кримінально-виконавчої системи у 1999 році: Інформаційний бюлетень. – К.: ДДУПВП, 2000. – № 4. – 84 с.
15. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2012 році: Інформаційний бюлетень. – К.: ДПтС України, 2012 – Кн. 1. – 72 с.
16. Дука О.А., Копотун І.П. Організація нагляду за засудженими у кримінально-виконавчих установах: посібник / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужи. – К.: Державна пенітенціарна служба України, 2012. – 222 с.
17. Горан В.А. Вітальне слово // Проблемні питання прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: матеріали науково-практичного семінару у (м. Київ, 13-15 червня 2012 року). – К.: Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України, 2012. – С. 7-12.

ПРОВОКАЦІЯ ПІДКУПУ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИД СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ

Котяй Т. В.
інспектор навчального відділу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Проблема боротьби із хабарництвом та корупцією набуває значної актуальності в сучасних умовах як для законодавця, так і для правозастосувачів. За роки незалежності України дані соціально-правові явища набули значного поширення. Однак офіційна статистика не відображає фактичних масштабів хабарництва, його стану і динаміки, оскільки це явище має надзвичайно високу латентність.

Дослідженням вказаної проблеми займалися такі вчені, як: О. Ф. Бантишев, І. А. Гельфанд, Б. В. Здравомислов, О. М. Костенко, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. Я. Свєтлов, А. Н. Трайнін, О. В. Ус, М. І. Хавронюк.

Варто відзначити про важливі законодавчі зміни у контексті питання, що розглядається, оскільки 18 квітня 2013 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Законом всі корупційні правопорушення, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, віднесено до злочинів. Водночас замінено термін «хабар» на «неправомірну вигоду».

З етимологічної точки зору провокація (лат. provocation – виклик, підмовництво, спонукання окремих осіб, груп, організацій, які призведуть до тяжких наслідків) – навмисні дії проти окремих осіб, організацій, держав тощо з метою штовхнути їх на згубні для них вчинки [2, с. 1146].

Поняття «підкуп», похідне від «підкуповувати», означає «заохочувати, схиляти кого-небудь до певних учинків у своїх інтересах хабарами, подарунками, грошима і т. ін.» [2, с. 956].

Кримінальний кодекс України містить норму, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу (ст. 370 КК України). Проте в теорії кримінального права та слідчо-судовій практиці немає єдності думок щодо сутності діяльності провокатора підкупу і кваліфікації його дій.

Зазначимо, що за часів СРСР склад злочину «провокація хабара» містився лише у КК УРСР, у КК інших союзних республік таке діяння не передбачалося. Тому як у період дії КК 1960 р., в тому числі при підготовці проекту нового КК України, так і нині окремими вченими висловлювались і висловлюються пропозиції про недоцільність наявності у КК норми, якою передбачається відповідальність за провокацію хабара. О. Ф. Бантишев та В. І. Рибачук з цього приводу зауважують, що, «оскільки у слідчій і судовій практиці справи цієї категорії не проводилися, невідомо, з якої причини і з якою метою законодавець залишив цей «мертвонароджений» склад злочину в системі КК України» [3, с. 40-41].

Тому деякі науковці пропонують розглядати провокацію злочину не як самостійний склад злочину (ст. 370 КК), а як підбурювання до нього, тобто спеціальним його різновидом, зокрема Б. В. Здравомислов [4, с. 87], В. Ф. Кириченко [5, с. 87], С. В. Познишев [6, с. 390], О. Я. Свєтлов [7, с. 240], А. Н. Трайнін [8, с. 103], М. Д. Шаргородський [9, с. 149], та інші криміналісти. Такою ж була і позиція законодавця [10, с. 11-14].

Дещо суперечливим є підхід О. Ф. Бантишева, який стверджує, що «провокація до вчинення будь-якого злочину є лише окремим випадком підбурювання», а тому провокатор повинен нести кримінальну відповідальність як підбурювач до відповідного злочину [11, с. 43]. У наступній своїй роботі, опублікованій спільно із С. А. Кузьміним, «Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині» простежуємо наступну думку авторів: «провокацію хабара слід розглядати не як спеціальний вид підбурювання в контексті застосування інституту співучасті у даванні та отриманні хабара, а як окремий самостійний вид злочинної діяльності. І співучасть у ньому може мати місце лише тоді, коли він безпосередньо вчиняється групою осіб, які, вчиняючи винне діяння, мають спеціальну мету – саме викриття того, хто дав чи взяв хабар і лише шляхом свідомого створення обставин і умов, що зумовлюють пропонування або отримання хабара. Крім того, отримання чи давання хабара, навіть тоді, коли воно здійснювалось «в умовах провокації» не виключає в діях наявність самого цього злочину» [12, с. 109].

З цього приводу варто навести позицію Пленуму Верховного Суду України, який у своїй Постанові «Про судову практику у справах про хабарництво» № 5 від 26. 04. 2002 року не

тільки виділяє провокацію хабара у самостійний склад злочину, але й відокремлює його кваліфікацію від кваліфікації одержання та давання хабара [13].

Прихильники іншого погляду, серед яких В. І. Борисов [14, с. 74], М. П. Кучерявий [15, с. 185], О. В. Ус [16, с. 195] пропонують розглядати провокацію хабара як спеціальний вид зловживання службовим становищем.

Протилежною була думка І. А. Гельфанда, оскільки автор вважав, що провокація хабара є таким складом злочину, що не охоплюється поняттям ні службового зловживання, ні підбурювання до давання або одержання хабара, і навіть не містить у собі ознак якого-небудь іншого злочину [17, с. 21].

С. М. Радачинський теж дотримується позиції, що юридична природа провокації хабара не визначається підбурюванням до злочину, а має власні характеристики [18, с. 13-14].

Корисним у контексті питання, що розглядається, є законодавчий досвід зарубіжних країн щодо кваліфікації даного складу злочину, зокрема російський законодавець вирішив криміналізувати вказані дії незалежно від того, ким вони будуть вчинені –посадовою чи приватною особою. Таке рішення, якщо його оцінювати з позиції суспільної небезпеки для процесу здійснення правосуддя (ст. 304 КК РФ поміщено у главу «Злочини проти правосуддя»), можна визнати цілком обґрунтованим, оскільки для відносин, які в даному випадку охороняє кримінальний закон, вважаємо не повинно бути пріоритетним ким вони будуть порушені – службовою особою чи загальним суб'єктом, хоча вчинення такого діяння службовою особою з використанням свого службового становища, дійсно, є більш небезпечним.

Таким чином, вважаємо за доцільне розглядати провокацію підкупу як самостійний склад злочину, застосовуючи положення інституту співучасті у випадку вчинення цього злочину групою службових осіб із відповідним розподілом ролей.

Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс] : Закон України від 18.04.2013 № 221-VII. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/221-18.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [Текст] / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Бантишев, О. Ф., Рибачук, В. І. Відповідальність за злочини у сфері службової діяльності: питання кваліфікації злочинів, передбачених розділом XVII Кримінального кодексу України: Навч. посіб [Текст] / О. Ф. Бантишев, В. І. Рибачук. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 116 с.
4. Здравомыслов, Б. В. Должностные преступления: Учеб. пособ. для студ. ВЮЗИ [Текст] / Б. В. Здравомыслов. – М.: ВЮЗИ, 1956. – 94 с.
5. Кириченко, В. Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву [Текст] / В. Ф. Кириченко. – М.: Изд-во АН СССР, 1959. – 189 с.
6. Познышев, С. В. Основные начала науки уголовного права. Общая часть уголовного права [Текст] / С. В. Познышев. – М.: Издание А. А. Карпеца, 1912. – 653 с.
7. Светлов, А. Я. Ответственность за должностные преступления [Текст] / А. Я. Светлов. – К.: Наук. думка, 1978. – 282 с.
8. Трайнин, А. Н. Учение о соучастии [Текст] / А. Н. Трайнин. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 160 с.
9. Шаргородский, М. Д. Вопросы Общей части уголовного права (законодательство и судебная практика) [Текст] / М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1955. – 255 с.
10. Судебная практика Верховного Суда СССР. – 1946. – Вып. VI (XXX). – М., 1948. – С. 11-14.
11. Бантишев, О. Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): Навч. посіб. [Текст] / О. Ф. Бантишев. – К.: МАУП, 2002. – 127 с.
12. Бантишев, О. Ф., Кузьмін, С. А. Провокація хабара як спеціальний вид співучасті у злочині [Текст] / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – №19. – К.: Міжвід. наук.-дослід. центр з проблеми боротьби з орг. злочинністю, 2008. – С. 105-112.
13. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02.

14. Борисов, В. І. Корупція в Україні: поняття, відповідальність, стан [Текст] / В. І. Борисов // Держава та регіони. Серія Право. – 2004. – № 2. – С. 68-77.
15. Кучерявый, Н. П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву [Текст] / Н. П. Кучерявый. – М.: Госюриздат, 1957. – 186 с.
16. Ус, О. В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: Монографія [Текст] / О. В. Ус. – Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 264 с.
17. Гельфанд, И. А. Уголовная ответственность за взяточничество [Текст] / И. А. Гельфанд. – К.: Высш. шк., 1963. – 26 с.
18. Радачинский, С. Н. Уголовная ответственность за провокацию взятки либо коммерческого покупа: Учеб. пособ. [Текст] / С. Н. Радачинский. – М.: ИКЦ «МарТ», Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 2003. – 144 с.

ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ САНКЦИЙ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ НРАВСТВЕННОСТИ И СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В УКРАИНСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Макаров В. А.
соискатель кафедры уголовного права
Института права имени Владимира Сташиса
Классического приватного университета

Изучение уголовного законодательства и судебной практики, касающиеся санкции за преступления против нравственности демонстрирует двоякую ситуацию, которая сложилась в украинском уголовном праве. С одной стороны, законодательство показывает значительную репрессивность санкций за эти преступления. С другой стороны, судебная практика в Украине характеризуется проявлением мягкости в применении санкций за преступления против нравственности, что следует оценивать позитивно, поскольку и криминализация, и пенализация большинства преступлений против нравственности существенно преувеличены.

Разумеется, что эта ситуация требует реформирования. Но тут главный вопрос, как это стоит сделать? Очевидно, что существует необходимость пересмотра криминализации и смягчение санкций за эти преступления. Изучение мнений судей, характеризует расхождения их мнений и судебной практики.

При изучении этой проблемы можно было заметить противоречия в оценках, которые были получены в результате проведенного нами контент-анализа приговоров по преступлениям против нравственности и анкетирования судей. Эти противоречия не всегда можно было объяснить погрешностью в репрезентативности опроса.

Надо понимать, что в украинской системе не каждый судья имеет решимость обойти требования ст. 69 УК Украины и назначить то наказание, которое ему представляется необходимым и достаточным, особенно, если в статье Особенной части УК таких вариантов нет. Для всех очевидно, что применяя ст. 69 УК Украины судьи фактически «преувеличивают» совокупность обстоятельств для ее применения, стремясь при этом применить правильное, по их мнению, наказание. Другие судьи, а таких большинство, осторожно решают «проблему» путем назначения одиозного для такого вида преступности наказания, применяя другую лазейку, то есть освобождение от отбывания наказания с испытанием. Представляется, что это объясняет ситуацию. В частности, 91% судей считают, что применение имущественных наказаний и ограничения свободы является приоритетным относительно преступлений против нравственности, а практически они составляют лишь 40,5% среди других (арест и лишение свободы, из которых последнее существенно доминирует). Получается, что гипотеза о том, что судьи, считая одни наказания оптимальными должны применять другие, опасаясь нарушать условия применения ст. 69 УК Украины, не такая уж и иллюзорная, наоборот , вполне рабочая гипотеза. Судьи должны назначать наказания, которые определены в санкциях норм о преступлениях против нравственности, хватаясь за возможность смягчения участи осужденных через освобождение от отбывания от наказания, или же рисковать, широко толкуя положения ст. 69 УК Украины.

Не в последнюю очередь за это несет ответственность общий репрессивный уклон общественного мнения, которое заставляет считать, что ужесточение санкций является залогом

безопасности и благоденствия. А вот и нет, не будет благоденствия от жесткости и репрессивности общества. В этом нам дают убедиться и исторические параллели и современность, если сравнивать ситуацию в благополучных странах. Практически 99% судей признали вполне справедливой практикой применение освобождения от отбывания наказания, с испытанием, в отношении осужденных за преступления против нравственности. Однако лишь 52% отметили это безоговорочно, другие же с определенными условиями, отметив, что это зависит от многих факторов, а не только от вида преступлений, поскольку тяжесть преступления не является однозначным и конечным мерилом для вида и размера наказания и его исполнения (33%). Впрочем, в ходе исследования практики мы убедились с тем, что судьи должны применять освобождение от отбывания наказания с испытанием как альтернативу строгим наказаниям, которые бы осужденным пришлось отбывать по «милости» законодателя. Поэтому, мы уверены, что результат судебной практики по применению такого освобождения в отношении лиц, которые обвинялись в совершении преступлений против нравственности, был бы другим, если бы санкции были менее строгими, а дифференциация наказания не такой навязчивой.

Представления судей по применению штрафа за преступления против нравственности, на уровне результатов опроса указывают, что 57% отрицают его применения теми или иными факторами, или указанием на то, что получение материальной выгоды должно вызвать применение имущественного наказания (12%), а 45% вообще, указали на то, что его применение нежелательно вследствие социально-экономических факторов. Мы далеки от мысли, что судьи могут вспомнить те редкие случаи, когда им приходилось рассматривать дела по обвинению в преступлениях против нравственности, обобщить их в своей памяти, и выдать нам результат. Мы не намекаем на плохую память, наоборот, судьи отличаются хорошей памятью, это их профессиональное качество. Мы имеем в виду загруженность украинских судей. Представляется, что такие обобщенные ответы они дают в силу своей общей практики, которая позволяет понять, что подавляющее большинство подсудимых относятся к беднейшим слоям населения, которые пытаются выживать, совершая преступления, и так же ведут разрушительный образ жизни. Однако судебная практика показывает, что средний показатель применения штрафов за преступления против нравственности достигает 28%, то есть трети из всех назначаемых наказаний. Это не соответствует настроениям судей, согласно результатам их опроса. Возможное объяснение этому надо искать в том, что превышена репрессия и не оправдана криминализация большинства деяний, которые указаны как преступления против нравственности. Мы сознательно не ставили вопрос о том, поддерживают ли судьи криминализацию определенных деяний, которые сейчас представлены официально как преступления против нравственности, ведь это выходило бы за пределы нашего предмета исследования, и было бы некорректным, поскольку вопрос криминализации находятся в плоскости проблемы социальной обусловленности всей нормы, а не только санкции. Впрочем, результаты опросов, которые были проведены другими исследователями, указывают на то, что специалисты-практики, как правило, поддерживают такую криминализацию. Здесь есть два варианта ответа, по крайней мере, мы видим только два варианта. Или судьи по-разному относятся к вопросам криминализации и пенализации, или же они более лояльно дают ответа о существовании действующих запретов, но практически пытаются «подправить» те перегибы, которые встречаются в законе. На практике, за надругательство над могилой, в 72% случаев судьи назначают лишение свободы, от отбывания которого освобождают. При этом 69% таких приговоров включают возможность назначения ограничения свободы без выхода за пределы санкции. А вот с санкциями за преступление, предусмотренное ст. 300 УК Украины ситуация складывается несколько иначе. 60% судей ответили в ходе опроса, что считают возможным применение лишения свободы только за квалифицированный и особо квалифицированный составы преступлений, однако, на практике назначали лишение свободы лишь в 36% производств, что почти в 2 раза меньше, чем задекларировано. Даже если учесть погрешность измерения, это все равно большая разница, притом, что в большинстве таких приговоров судьи освобождали осужденное лицо от отбывания наказания в виде лишения свободы.

Если объединить пару показателей, то получится, что 66% опрошенных судей считают, что лишение свободы целесообразно применять только за составы преступлений, предусмотренных частями 3, 4, 5, однако, в судебной практике только в 29% приговоров назначено лишение свободы. Фактически, репрессивный уклон мысли существует только в ответах на вопросы анкеты, а в действиях судей проявляется более прогрессивный подход. В этом смысле результаты опросов вводят нас в заблуждение.

92% судей утверждали, что применение наказания в виде лишения свободы за преступление, предусмотренное ст. 302 УК Украины возможно только при квалифицированном и особо квалифицированном составах, причем 71% из них касался ч. 3 ст. 302 УК Украины. Но только 23% приговоров по обвинению в совершении этого преступления (части 2 , 3 ст. 302 УК Украины) содержат назначение наказания в виде лишения свободы, да и то, в основном, с освобождением от его отбывания. Это снова подтверждает ситуацию, когда декларативное согласие с законодательным состоянием санкций на практике не подтверждается.

Однако несколько иная картина наблюдается по санкциям, предусмотренным ст. 303 УК Украины. 99% опрошенных судей считают, что применение наказания в виде лишения свободы является вполне оправданным. На практике в 87% приговоров назначается за это преступление наказание в виде лишения свободы, причем из них 8% связаны с освобождением от отбывания от этого наказания. Это означает, что более правдивым был бы тот отчет, в котором судьи искренне признались, что не считают целесообразным применять лишение свободы за это преступление. Случаи же применения насилия, развращение несовершеннолетних и т.д., должны находить отражение в другом контексте, как преступления против личности и половой неприкосновенности.

Что касается вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность, то законодатель вообще не дал выбора − только лишение свободы. Судьи солидаризировались в этом вопросе с законодателем лишь на одну треть. Впрочем, 58% из них считают целесообразным предусмотреть наказание в виде лишения свободы только в ч. 2 ст. 304 УК Украины. На практике большинство уголовных производств было по обвинению по ч. 1 этой статьи, то есть 70% решений, по которым назначалось лишение свободы, от отбывания которого потом освобождали. Здесь мы видим существенного не стыковку между декларативными утверждениями и делами.

Вышесказанное позволяет нам утверждать, что санкции норм за преступления против нравственности требуют пересмотра не только с точки зрения принципов построения санкций, но и с точки зрения практической целесообразности, в сторону очевидного смягчения и расширения границ альтернативности санкций. Судебная практика уже это сделала. Остается очередь за законодательством. Эта ситуация демонстрирует довольно редкое явление, когда судебная практика, хотя и не без нарушений квалификации и формальных правил назначения наказаний, демонстрирует более прогрессивный и эффективный подход, чем законодательный подход к проблеме.

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «НЕЗАКОННІ ДІЇ» ТА ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНУ «ПІДРОБЛЕННЯ» У СТАТТІ 200 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Медведенко О. П.
адвокат
Київської міської кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури

Відсутність в юридичній науці і в практиці однозначного визначення і тлумачення поняття незаконності тих чи інших дій (чи бездіяльності), створює можливість помилок і зловживань при кваліфікації відповідних злочинів. Тому розглядаючи питання об’єктивної сторони незаконних дій з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення, ми звернути увагу на з’ясування суті поняття «незаконні дії», вжитого у назві статті 200 Кримінального кодексу України (далі КК).

Аналіз проблем визначення, тлумачення і кваліфікації поняття «незаконні дії» в КК України здійснив О.М.Костенко [1, с. 194-195]. Досліджуючи проблему поняття «незаконні дії», О.М.Костенко вдався до дослідження незаконності, як властивості, притаманної певним діям, яку можна визначити лише залежно від поняття закону. Науковець робить висновок, що «оскільки «незаконні дії» – це дії, які порушують певні правила, встановлені законом, то зміст поняття «незаконності дій» залежить від змісту правил, установлених законом». Такі правила науковець поділяє на три види: ті, що забороняють певні дії; ті, що дозволяють вчинення певних дій за наявності певних підстав; ті, що дозволяють вчинення певних дій у пев-

ному порядку. О.М.Костенко виділяє три види незаконних дій: а) заборонені законом; б) дозволені, але вчинені без установлених у законі підстав; в) дозволені, але вчинені не в установленому законом порядку [1, с. 194-195].

Орієнтуючись на висновки, зроблені О.М.Костенко під час тлумачення поняття «незаконні дії», ми можемо стверджувати, що злочин передбачений ст.200 КК, як і всі злочини визначені у КК, є незаконними діями. Але при визначенні злочину, передбаченого ст.200 КК, у її назві вживається термін «незаконне», який розкривається у тексті статті шляхом перелічування дій, які вважаються злочинами.

Відповідно до переліку, визначеного у ч. 1 ст. 200 КК, такі незаконні дії полягають у підробці, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, використанні, збуті та неправомірному випуску платіжних інструментів.

З аналізу юридичної літератури можна зробити висновок про те, що науковці одностайно вважають, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст.200 КК полягає у: підробці, придбанні, зберіганні, перевезенні, пересиланні, використанні чи збуті платіжних інструментів.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо функціонування платіжних систем та розвитку безготівкових розрахунків» від 18 вересня 2012 року внесено зміни до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 5 квітня 2001 р. (далі Закон) якими визначено поняття «електронні гроші», а також норми, що регулюють їх випуск та використання.

Цим же Законом внесено зміни у назву статті 200 КК, які стосувались доповнення її новим поняттям «електронні гроші», як нового виду предмету злочину та новими формами незаконних дій з платіжними інструментами, а саме «електронними грошима»: 1) неправомірний випуск електронних грошей, та 2) використання електронних грошей.

Перейдемо до розгляду проблем пов'язаних з такою формою розглядуваного злочину як «підроблення».

У КК для позначення процесу виготовлення фальшивої речі або видозмінення справжньої речі, використовуються такі синонімічні терміни як:

– «підроблення» ст.160 КК «Порушення законодавства про референдум» (підроблення документів референдуму, приписування, завідомо неправильний підрахунок голосів, порушення таємниці голосування, вчинені членом комісії з проведення референдуму або іншою службовою особою), ст.216 КК «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок», ст.318 КК «Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів», ст.358 КК «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» та ст.366 КК «Службове підроблення», ст.409 КК «Ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом» (шляхом симуляції хвороби, підроблення документів чи іншого обману);

– «підробка» – ст.200 КК «Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення» (Підробка документів на переказ, платіжних карток чи інших засобів доступу до банківських рахунків, електронних грошей, а так само придбання, зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту підроблених документів на переказ, платіжних карток або їх використання чи збут, а також неправомірний випуск або використання електронних грошей та ст.290 КК «Знищення, підробка або заміна номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу»;

– «виготовлення підроблених» – ст.199 КК «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного збору чи голографічних захисних елементів « та ст.224 КК «Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів»;

– «фальсифікація» ст.158 КК («Фальсифікація виборчих документів, документів референдуму чи фальсифікація підсумків голосування, надання неправдивих відомостей до органів Державного реєстру виборців чи фальсифікація відомостей Державного реєстру виборців»);

Як бачимо, кожний з них не має самостійного навантаження, істотно відмінного від того, що несе споріднений термін. Їх використання породжує плутанину, труднощі при тлумаченні норм, де вживаються ці синоніми.

На таку проблему звертали увагу автори проекту Закону України «Про внесення змін до статей 158, 200, 221, 226, 290 Кримінального кодексу України» (щодо заміни термінів), відповідно до якого найбільш вдалим для використання у КК є термін «підроблення» [2].

В основу такого висновку покладене таке. По-перше, саме це слово найбільш точно та повно описує дію, яка полягає у спотворенні істинності будь-якої речі. Тобто, у синонімічному ряду дане слово є стрижневим, домінантним, а отже, найбільш чітко визначає основний зміст, властивий членам синонімічного ряду, воно є носієм головних прикмет, спільних усім синонімам ряду; по-друге, нововведення дозволить уникнути двозначності підробки та фальсифікації. Так, при тлумаченні слів «фальсифікація» та «підробка» бачимо, що вони мають двояке значення. Як дія по підробленню чого-небудь, так і сама підроблена річ. Тобто може означати як дію, так і результат; по-третє, нововведення дозволить уникнути зайвого використання запозичених термінів, а саме фальсифікації та підлогу; по-четрверте, використання одного терміну дозволить досягти простоти та ясності викладення закону, що в свою чергу значно полегшить діяльність органів правосуддя, а отже призведе до більш правильного застосування закону; по-п’яте, означена пропозиція дозволить досягти бажаної для закону формули «одне поняття – один термін» [3].

Запропоновані проектом зміни отримали критику Головного науково-експертного управління Верховної Ради України. Проект не містив пропозицій щодо забезпечення термінологічної одноманітності між законами України, що мають регулятивний характер, та банкетними нормами КК, які встановлюють відповідальність за вчинення злочинів з відсиланням до інших законів України. Зокрема, необхідно переглянути положення ряду законів України з точки зору застосування у них термінів «фальсифікація», «підробка» для позначення одних й тих самих дій чи явищ, а також з точки зору уникнення їх одночасного вживання у різних значеннях [4].

Ми погоджуємось з М.М.Пановим, який також підкреслював, що терміни «підробка» і «підроблення», як видно із їх семантичного трактування, є синонімами. І на його думку вказані у ст.. 200 КК дії, треба визначити все ж таки терміном «підроблення», який точніше відбиває сутність досліджуваного злочину. Саме цей термін використовує законодавець при описанні в диспозиціях статей 160 (ч.2) і 215 КК України незаконних дій стосовно різних предметів, які мають риси значного спів падання з документами на переказ та іншими засобами доступу до банківських рахунків: підроблення документів референдуму (ст.160 ч.2); підроблення знаків поштової оплати і проїзних квитків (ст.215); незаконне … підроблення … документів на отримання наркотичних, психотропних речовин або прекурсорів (ст.318); підроблення документів, печаток, штампів та бланків … (ст.358); службове підроблення (ст.366) та ін. Отже, в диспозиції ст. 200 КК більш правильним слід вважати використання замість терміна «підробка» терміна «підроблення» [2, с.92].

Література:

1. Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. Між нар. Наук.-практ. конф. [Харків] 25-26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов.ред.) та ін. – К. – Х.: «Юрінком Інтер», 2002.– 272 с.
2. Панов М.М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків: Монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПрН України В. І. Борисов. – Х.: Право, 2009. – 184 с. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://library.nulau.edu.ua/ REPOZITORII/UGOLOV_PRAVO_3/Knigi/Panov_2009.pdf
3. Проект Закону України «Про внесення змін до статтей 158, 200, 221, 226, 290 Кримінального кодексу України» (щодо заміни термінів) підроблення» № 8393 від 02.11.2005 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/ zweb2/webproc4_1? pf3511=25987.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до статтей 158, 200, 221, 226, 290 Кримінального кодексу України» (щодо заміни термінів) підроблення» № 8393 від 02.11.2005 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25987.
5. Висновок Головного науково-експертного управління від 25.11.2005 на проект Закону України «Про внесення змін до статтей 158, 200, 221, 226, 290 Кримінального кодексу України» (щодо заміни термінів) підроблення» № 8393 від 02.11.2005 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25987

ШТРАФ ЯК ВИД КРИМІНАЛЬНОГО ПОКАРАННЯ. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Мицька О. І.
викладач циклу загальноправових дисциплін
Дніпродзержинського училища професійної підготовки персоналу
Державної кримінально-виконавчої служби України

Поняття штрафу як виду кримінального покарання розглядається в законодавстві багатьох країн світу. Перші згадки про штраф з'явилися у Київській Русі в своді законів князя Ярослава Мудрого «Руська Правда». В ті часи штраф стягувався з особи, яка вчинила правопорушення. Частка штрафу йшла на користь держави, а іншу – віддавали постраждалому в якості моральної та матеріальної компенсації.

В Кримінальному кодексі УРСР 1960 року штраф визначається як грошове стягнення, що накладається судом у випадках і в межах встановлених в Особливій частині, а також в статтях 45 (умовне засудження) і 46^1 (відстрочка виконання вироку).

Розмір штрафу встановлюється залежно від тяжкості вчиненого злочину з урахуванням майнового стану винного в межах від 10 до 400 мінімальних розмірів заробітної плати, а за корисливі злочини до 1000 мінімальних розмірів заробітної плати[1]. У виняткових випадках, передбачених законодавчими актами України, за окремі злочини можуть бути встановлені і більш високі розміри штрафу.

Якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт або позбавлення волі з урахуванням тяжкості злочину та особи винного прийде до висновку, про недоцільність відбування покарання, він може прийняти рішення про умовне незастосування покарання зі штрафом в межах від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за корисливі злочини – в межах від 40 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При умовному засуджені суд призначає особі іспитовий строк на термін від одного до трьох років, за цей час засуджений повинен:

- не вчиняти нових злочинів;
- сплатити штраф;
- зразковою поведінкою виправдати виявлену йому довіру;

У постановленому вироку обов'язково зазначаються мотиви невиконання основного покарання, якщо в період іспитового строку засуджений буде дотримуватись вище зазначених вимог.

Відстрочка виконання вироку у відповідності до кримінального законодавства УРСР, застосовувалася при призначенні покарання особі, яка вперше засуджується до кримінального покарання у вигляді позбавлення волі на строк не більше 3-х років, з урахуванням:

- ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину;
- характеру вчиненого злочину;
- особи винного;
- інших обставин справи.

З урахуванням можливості виправлення і перевиховання засудженого без ізоляції від суспільства, суд може зробити відстрочку виконання вироку щодо засудженої особи на строк від 1-го до 2-х років зі сплатою штрафу в межах від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За корисливі злочини законодавцем визначено межі від 40 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Порушення питання про незастосування штрафу можливе лише за наявності відповідних підстав, передбачених в ст.44 КК УРСР (призначення більш м'якого покарання, ніж передбаченого законом). В разі неможливості сплатити штраф, суд може прийняти рішення про заміну штрафу громадською доганою.

У випадку, коли особа злісно ухиляється від виконання покарання у виді штрафу, що призначається в якості основного покарання, в судовому порядку може бути замінено несплачену частину штрафу виправними роботами, які не передбачають собою позбавлення волі. Заміна несплаченої суми штрафу виправними роботами не більше 2-х років з розрахунку 1 місяць виправних робіт за 4 мінімальні розміри заробітної плати[2, с. 34-35].

В сучасному кримінальному праві штраф вважається загальним (універсальним) видом покарання, і не обмежує коло суб'єктів для застосування. Передусім у Кримінальному кодексі України 2001 року встановлюється, що розмір штрафу як грошового стягнення визначається з залежно від :

– тяжкості вчиненого злочину;
– з урахуванням майнового стану винного.

Межі штрафу визначені від 30 до 50 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо Особливою частиною не передбачено вищого розміру штрафу. За вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу не має бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої вчиненим злочином, або доходу отриманого внаслідок вчиненого злочину, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого статтями Особливої частини діючого Кримінального кодексу України [3]. Якщо суд встановить, що злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян було вчинено у співучасті, тобто спільної участі кількох суб'єктів у вчиненні злочину, і буде незначна роль таких співучасників як:

- виконавця (співвиконавця);
- підбурювача;
- пособника.

У цьому випадку таким особам покарання у виді штрафу призначається в розмірі, передбаченому в Особливій частині Кримінального кодексу без урахування розміру майнової шкоди або злочинного доходу, отриманого внаслідок вчинення злочину. Призначаючи покарання у виді штрафу або виправних робіт і визначаючи розмір та строки відповідного покарання, суди мають враховувати майновий стан підсудного, наявність на його утриманні неповнолітніх дітей, батьків похилого віку тощо [4].

В залежності від розміру сплату штрафу суд може замінити іншими видам покарання передбаченими у ст.51 КК України. Якщо особа не сплатила штраф в розмірі не більше 3 тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за відсутності підстав для розстрочки його виплати, в судовому порядку може бути замінена несплачена сума штрафу громадськими або виправними роботами. Законодавцем передбачене і більш суворе покарання. У разі несплати штрафу в розмірі понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, суд може замінити сплату штрафу позбавленням волі в таких межах:

1) від одного до п'яти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення злочину середньої тяжкості;

2) від п'яти до десяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення тяжкого злочину;

3) від десяти до дванадцяти років позбавлення волі – у випадку призначення штрафу за вчинення особливо тяжкого злочину.

З урахуванням вище викладеного можна зробити висновок, що штраф є досить ефективним видом покарання, проте сучасним кримінальним законодавством розкритий не повною мірою, є суперечності та недоліки у формулюванні положень Кримінального кодексу, при призначені або заміні покарання, відносно м'якості або суворості, не визначений розмір штрафу за корисливі злочини, а також застосування штрафу як додаткового покарання. Недостатньо точним є визначення місця штрафу в системі кримінальних покарань.

Література:

1. Кримінальний кодекс УРСР від 28.12.1960 року;
2. Кримінальні кодекси України 2001 та 1960 років : порівняльні таблиці /Упорядники : Є.В. Фесенко, Я.Ф. Фесенко. – К.: Істина, 2001.– 272 с.;
3. Кримінальний Кодекс України 05.04. 2001року;
4. Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2003 № 7

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ХУЛІГАНСТВА

Мівован К. М.

студентка юридичного факультету

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Враховуючи останні події в Україні, які характеризувались активізацією протестних рухів, ескалацією конфліктів, порушенням спокою громадян, які не мали бажання втягуватися в

політичні баталії та процеси, тотальним порушенням норм права і чинного законодавства, і подальшою неефективною діяльністю органів внутрішніх справ в охороні громадського порядку на вулицях міст та сіл, недовірою населення до дій і реальної правової допомоги органів МВС, на допомогу останнім почали приходити громадяни, які самостійно організовувалися і охороняли громадський спокій та майно. Цей процес ознаменував заперечення правового нігілізму громадськості і вивів на новий рівень розуміння їх в тому, що порушників законодавства можна зупинити шляхом затримання злочинця і передачі його правоохоронним органам для здійснення правосуддя. В більшості випадків шкоду громадському спокою завдають хуліганські дії порушників. Тому доцільно розглянути поняття хуліганства і заходів з припинення хуліганських дій різними представниками охорони громадського порядку: від працівника ОВС до громадянина.

Хулига́нство (від англ. *Hooligan* – хуліган) традиційно розглядається як грубе порушення громадського порядку. Походження терміну точно не встановлене, але відомо, що він зустрічався у рапортах поліції Лондона вже в 1898 році [6].

Хуліганство як дія передбачено Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення. В Кодексі України про адміністративні правопорушення дрібне хуліганство визначене як «нецензурна лайка у громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян» [1], які не несуть в собі майнового пошкодження і не призводять до насильства. В цьому випадку хуліганство є дрібним, тобто не має високого рівня суспільної небезпеки і грубо не порушує громадський порядок (не супроводжується особливою зухвалістю, винятковим цинізмом), а до правопорушника можуть застосовуватися норми адміністративного законодавства України.

Тобто, в цьому випадку можемо говорити про невихованість і зухвалу поведінку людини, яка вважає себе вищою за свідомим сприйняттям дійсності від інших оточуючих і в категоричній формі це виявляє вербальними і невербальними способами .

Адміністративна відповідальність в цьому випадку настає за статтею 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка передбачає такі адміністративні стягнення:штраф у розмірі від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; громадські роботи на строк від 40 до 60 годин; виправні роботи на строк від 1 до 2 місяців із 20 % відрахуванням; у виняткових випадках – адміністративний арешт на строк до 15 діб [4].

Такі стягнення, на нашу думку, абсолютно не виконують тої профілактичної, превентивної чи виховної ролі, яка мала б показати силу праці, вихованості, дбайливого ставлення до всього оточення і мала б бути закладена протягом років навчання в школі, проживання в родині, праці в колективі тощо. В цьому випадку є два типи порушників: свідомі, ті, які постійно йдуть на суспільний конфлікт і провокують співгромадян на агресію чи сварку; а також такі, які весь час вважаються тихими людьми, без амбіцій, претензій. Іноді несправедливі обставини настільки діймають таких людей, що інакше, як «похуліганити», вони «розрядитися» не можуть. І з першим, і з другим типом таких хуліганів потрібно працювати психологу тривалий час, розробляти програми реабілітації психіки таких людей. Лише в цьому випадку можна отримати законослухняного і чемного громадянина.

Але в житті трапляються інші хулігани. Відповідно до ст. 296 КК України хуліганством вважається «грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом« [2].

В правовій літературі існують різні точки зору про те, що вважати безпосереднім об’єктом хуліганства. Так, наприклад, В.І.Ткаченко, П. І. Грішаев, Б. В. Здравомислов вважають, що безпосереднім об’єктом хуліганства завжди є громадський порядок. На думку інших вчених, безпосереднім об’єктом хуліганства, окрім громадського порядку, слід визнати також правила співжиття (А. А. Герцензон), громадську безпеку (Н. Ф. Кузнецова) та інше. Проте більшість вчених-юристів вважають, що об’єктом хуліганства є громадський порядок, тобто взаємовідносини громадян між собою і суспільством, засновані на правилах співжиття. На наш погляд, це є вірне твердження, так як важко уявити громадський порядок, який би не опирався на суворе дотримання правил співжиття.

Слід також погодитись і з тим, що хуліганство може наносити шкоду не тільки громадському порядку, але й здоров’ю, честі і гідності окремих громадян, а також державній, колективній і приватній власності. Але не слід ототожнювати безпосередній об’єкт злочину з будь-якими суспільними відносинами, яким злочин може нанести шкоду. Так, у ході хуліганства порушується громадський порядок, а здоров’ю громадян, власності та іншим

відносинам шкода може бути і не нанесена. Тому, на мою думку, безпосереднім об'єктом хуліганства слід вважати громадський порядок. Дане твердження опирається також і на диспозицію статті 296 КК України, з тексту якої видно, що хуліганство – умисні дії, що грубо порушують громадський порядок.

Хуліганські дії потрібно зупиняти. Для цього існують органи внутрішніх справ, які мають право застосовувати за ситуацією певні засоби і методи припинення хуліганських дій і затримання хуліганів, а також представники громадських організацій та громадяни, яким або завдається шкода, або які переймаються ситуацією. Слід окремо наголосити, що хуліганські дії – це дії людини в період великої психологічної агресії, спровокованої як усвідомленими, так і неусвідомленими мотивами, чинниками і факторами. Такі дії можуть виникнути спонтанно, а шкоди принести великої, аж до пошкодження здоров'я як присутніх, так і самого хулігана. Тому дії осіб, які затримують хуліганів, мають бути негайними, адекватними діями хулігана, який, як правило, в такому стані опирається і працівнику ОВС, і громадському активісту, і громадянам, які його утримують.

Опір як кваліфікуюча ознака хуліганства знаходить вияв в активній протидії представникові влади чи представникові громадськості виконувати їх службовий або громадський обов'язок з охорони громадського порядку або в активній протидії громадянину виконати його громадський обов'язок по припиненню хуліганських дій. Під поняття опору підпадають такі дії винного, як відштовхування, спроба вирватись при затриманні, погроза побиття у відповідь на вимогу представника влади або громадськості припинити хуліганство, нанесення цим особам побоїв, тілесних ушкоджень, зіштовхування їх з транспортних засобів, засипання очей піском тощо [4].

Під припиненням хуліганських дій громадянином потрібно розуміти дії, здатні самі по собі (наприклад, затримання, зв'язування) або з сторонньою допомогою (скажімо, виклик по телефону наряду міліції) припинити хуліганство. Умовляння, прохання, вимоги припинити злочин не є його припиненням, оскільки в подібному випадку припинення хуліганства залежить від прийнятого самим винним рішення, а не всупереч йому. Тому нанесення хуліганом удару громадянину, який вимагав припинити хуліганство, саме по собі не означає наявності розглядуваної кваліфікуючої ознаки, тоді як нанесення за таких же обставин удару, наприклад, члену громадського формування з охорони громадського порядку має кваліфікуватись за ч. 3 ст. 296 за ознакою здійснення під час хуліганства опору представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку [3].

Від опору як активної протидії треба відрізняти непокору, яка не є кваліфікуючою ознакою хуліганства і виражається в невиконанні вимог представника влади, громадськості або іншого громадянина.

Хуліганські дії, пов'язані з опором представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, не потребують додаткової кваліфікації як злочин проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян і охоплюються ч. 3 або ч. 4 ст. 296 КК України. Опір цим особам або іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії, не охоплюється названими нормами у випадках, коли внаслідок застосованого при цьому насильства вчинюється ще й інший, більш тяжкий злочин (наприклад, передбачений п. 8 ст. 115, ст.ст. 119, 121, 348 КК України) [5].

В той же час опір, який мав місце після припинення хуліганських дій, зокрема, у зв'язку з пізнішим затриманням винного, не є кваліфікуючою ознакою хуліганства і підлягає кваліфікації за сукупністю з останнім.

Не повинне кваліфікуватися за ч. 3 ст. 296 КК України дрібне хуліганство, пов'язане з опором представникові влади, працівникові правоохоронного органу під час виконання ними службових обов'язків, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку. Вчинення за таких обставин названим особам опір становить злочин, передбачений відповідними частинами ст. 342 КК України. Опір іншій службовій особі або громадянинові, який виконує громадський обов'язок, у зв'язку з їх службовою чи громадською діяльністю, поєднаний з умисним нанесенням побоїв або заподіянням легкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, кваліфікується за ч. 2 ст. 351 КК України, а поєднаний з заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, – за ч. 3 ст. 350 КК України [7].

Таким чином, можна зробити висновок, що хуліганство є розповсюдженим для вітчизняних соціокультурних умов явищем. В сучасній Україні прояви хуліганства досить різноманітні: воно представлене як «традиційними» порушеннями громадського порядку, що відрізняються множинністю форм (від лайки, нецензурних висловів, шуму в нічний час, бійок до пошкодження транспорту та майна, підпалів, нанесення тілесних ушкоджень), так і «нетрадиційними» формами поведінки. Тому, хуліганським спонуканням притаманна швидкоплинність, незначність і легковажність мотивації, прагнення продемонструвати зневагу до іншої людини, свою вищість та безкарність, протиставити свою поведінку вимогам громадського порядку.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [остання редакція 02.03.2014] // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [остання редакція 02.03.2014] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, N 25-26, ст.131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.
3. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону від 22.06.2000 № 1835-III [остання редакція 01.08.2003] // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 40, ст.338 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1835-14.
4. Злочини проти громадського порядку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.textreferat.com/referat-16717-3.html.
5. Розмежування хуліганства від суміжних складів злочину : Коментар Кримінального кодексу. Особлива частина. Злочинп проти громадського порядку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurotdel.com/ucheba/rozmezhuvannya-huliganstva-vid-sumizhnih-skladiv-zlochinu_4.html.
6. Хуліганство / Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki.
7. «Про судову практику у справах про хуліганство « : постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 22.12.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/va010700-06.

ТИПОВИЙ СПОСІБ ГОТУВАННЯ ВБИВСТВ НА ЗАМОВЛЕННЯ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Нагорняк Ю. В.

курсант факультету з підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції

Науковий керівник: **Дуфенюк О. М.**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процессу та криміналістики факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства Львівського державного університету внутрішніх справ

Однією із негативних тенденцій сучасного суспільства є значне зростання злочинності в цілому і збільшення особливо тяжких злочинів проти особи, таких як умисні вбивства. За словами О.С. Саінчина, кількість зареєстрованих вбивств за останні 15 років в Україні збільшилося майже на 7–12%. При цьому справедливими є зауваги вченого про те, що особливу тривогу викликає зростаючий професіоналізм і організованість злочинних проявів, використання корупційних зв'язків під час підготовки, вчинення та приховування вбивств, корислива спрямованість, продуманість, ретельна підготовка [6]. Реалізуючи мету удосконалення окремої методики розслідування вбивств на замовлення, вчинених із використанням вогнепальної зброї, важливо комплексно підійти до криміналістичної характеристики цього виду злочинів проти життя та здоров'я особи. Зокрема, у слідчій практиці суттєве значення має узагальнення криміналістично значущої інформації щодо типового способу готування злочину.

Під способом вчинення вбивства на замовлення розуміють зумовлений об'єктивними й суб'єктивними чинниками комплекс активних дій суб'єктів – замовника, посередника (посе-

редників), виконавця (виконавців) по підготовці, вчиненню і приховуванню вбивства на замовлення, які пов'язані з використанням різного роду знарядь, умов місця й часу, сприяють приховуванню злочину, залишають мінімальну кількість слідів і характеризують виконавця як професіонала [1]. Докладний аналіз способу вчинення злочину дозволяє виявити багато деталей кримінального правопорушення, які надалі створюють можливості обґрунтовано скеровувати розслідування кримінального провадження у правильному руслі. Наприклад, спосіб вбивства може вказувати на стать вбивці, його фізичні особливості, уміння володіти певним видом зброї, що при розслідуванні вбивств дуже важливо [4, с. 317]. Аналогічним прикладом може слугувати твердження Т.В. Підченко, яка дослідила, що механізм злочинів, які вчиняються жінками, значно складніші порівняно з чоловічими в силу ретельнішого їх продумування до найдрібніших деталей. Складність розслідування злочинів також пов'язана з їх особливими психофізіологічними властивостями, станами і процесами, що складаються в ході вчинення кримінальних правопорушень і протидії слідству [3, с. 134].

Вчені вирізняють дворівневий комплекс заходів (йдеться про готування замовника та готування виконавця), що здійснюються злочинцями-співучасниками при підготовці до вбивств на замовлення, у тому числі тих, які планують вчинити із використанням вогнепальної зброї. Ці заходи охоплюють: 1) формування в особи наміру на позбавлення життя потерпілого; 2) обрання виконавця (виконавців) злочину; 3) розробку плану вбивства; 4) вивчення даних про особу жертви; 5) обрання місця вчинення злочину; 6) вибір часу вчинення вбивства на замовлення; 7) підшукування зброї; 8) підготовку транспортних засобів; 9) орієнтацію стосовно обстановки на передбачуваному місці вбивства [1].

Доречно зауважує О.С. Саінчин, що діяльність з підготовки вчинення вбивства на замовлення з використанням вогнепальної зброї умовно можна поділити на три етапи.

Перший етап включає виникнення умислу в організатора та пошук посередника чи виконавця вбивства. Структура злочинного ланцюга може бути різноманітною: «організатор – виконавець», «організатор – посередник – виконавець» тощо. Завершується цей етап тоді, коли є виконавець та досягнуто домовленість з ним про винагороду за вчинення вбивства [6, с. 305].

Другий етап передбачає розробку виконавцем вбивства сценарію злочину, для чого кіллер підшукує знаряддя вбивства, вибирає місце та час його вчинення, створює умови щодо приховування знарядь вбивства й трупа, за жертвою встановлюється спостереження, при якому вивчаються звички особи, маршрут її пересування, графік робочого дні, а також дані про родичів цієї особи. Саме на цьому етапі обирається конкретна зброя для реалізації злочинного задуму. При цьому злочинці використовують автоматичну і напівавтоматичну стрілецьку зброю, гвинтівки зі снайперським прицілом. Важливими є висновки О.С. Саінчина про те, що якщо на початку 90-х років минулого століття застосовувалася головним чином вітчизняна зброя («АК – 74», «АКМ», «АКС – 74У», пістолети «ТТ», «ПМ»), то до середини останнього десятиліття XX століття арсенал став поповнюватися за рахунок іноземних моделей (ізраїльських кулеметів «УЗІ», італійських пістолетів «Берета», німецьких «Вальтерів», «Парабелумів», американських «Кольтів», австрійських «Глоків» тощо). Типовим є використання виконавцями вогнепальної зброї, спорядженої сучасними оптичними і лазерними прицілами, глушниками, приладами нічного бачення тощо [5, с. 305]. На цьому ж етапі злочинці розглядають варіанти виманювання жертви з житла або заманювання її в конкретне місце [2]. Важливим елементом цієї стадії є підшукування виконавцем транспортного засобу та можливих шляхів підходу та відходу з місця вчинення злочинних дій. Злочинці виїжджають на місце передбачуваного вбивства, з'ясовують можливості застосування того чи іншого виду зброї, підшукують шляхи відходу. Також при підготовці до здійснення вбивств із застосуванням вогнепальної зброї здійснюють активні заходи для устаткування місць засідок і їхнього маскування,створення схованок для збереження зброї і боєприпасів (іноді поблизу від місця убивства) [5, с. 306].

Третій етап вбивства включає в себе активні дії з його вчинення, які передбачають або використання принципу раптовості нападу, або заманювання жертви у конкретне місце, або доведення жертви до безпорадного стану (алкогольне або наркотичне сп'яніння) та інші дії. Водночас слід зазначити, що третій етап не є обов'язковим, він взагалі може бути відсутнім. Вивчення кримінальних проваджень свідчить, що засада організовується у 75 % випадків убивств на замовлення. Засади організовуються як за місцем проживання та роботи жертви, так і у місцях, де жертва проводить дозвілля [2].

Безпосереднє здійснення вбивства в основному залежить від обрання типу і виду зброї, а також обраного місця злочину. При використанні стрілецької зброї з урахуванням обстанов-

ки відкривають вогонь на різній відстані від наміченої жертви: або стріляють в притул або з більш значної відстані. У під'їздах будинків убивці зазвичай використовують пістолети з глушниками, стріляючи з близької відстані, очікуючи виходу жертви з квартири чи повернення її додому. При нападі на потерпілого, який знаходиться в автомобілі, відкривають вогонь не тільки при зупинці транспорту, при посадці потерпілого а автомобіль, але і по рухомій цілі із засідки або при переслідуванні. В квартирах і в службових приміщеннях, як правило, також використовують пістолети з глушниками.

Отже, можемо підсумувати, що типовий спосіб готування вбивства на замовлення, вчиненого з використанням вогнепальної зброї у криміналістичній науці визначають, по-перше, одним із основних компонентів криміналістичної характеристики цього виду кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, по-друге, однією із найбільш тривалих стадій вчинення злочину, яка охоплює цілу систему підготовчих дій та заходів, спрямованих на забезпечення реалізації злочинного умислу. Знання цих заходів, а також осіб, які їх здійснюють, дозволяє попередити настання суспільно-небезпечних наслідків та вберегти людське життя від протиправного посягання.

Література:

1. Костенко М.В. Криміналістична характеристика вбивств на замовлення: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 // М.В. Костенко // Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2003. – 33 с.
2. Левковський В.Ф. Вбивства на замовлення як прояв організованої злочинності / В.Ф. Левковський – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua.
3. Підченко Т.В. Актуальні питання криміналістичного портрету і криміналістичної типології жінок-злочинниць як підстава розробки криміналістичної методики розслідування гендерних злочинів / Т.В. Підченко // Вісник Дніпропетровського університету ім. А. Нобеля. Серія «Юридичні науки». – 2011. – № 1 (1). – С. 134–136.
4. Саінчин О.С. Аналіз структури деяких елементів криміналістичної характеристики серійних вбивств / С.О. Саінчин // Вісник Львівського університету. Серія «Юридичні науки». –2012. – № 55. – С. 316–320.
5. Саінчин О.С. Особливості приватної методики розкриття убивств,скоєних із застосування вогнепальної зброї,вибухових пристроїв і вибухових речовин / О.С. Саінчин // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права − Хмельницький, 2003. – № 3−4. – С. 303−308.
6. Саінчин О.С. Розслідування умисних вбивств: теорія та практика: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юридичних наук: 12.00.09 / О.С. Саінчин // Класичний приватний університет. – Запоріжжя. – 2011. – 38 с.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА МНОЖЕСТВЕННОСТИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ БЕЛАРУСИ, МОЛДОВЫ И УКРАИНЫ

Новик О. О.

преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса Витебского государственного университета имени П. М. Машерова

Случаи совершения одним и тем же лицом нескольких преступлений – нередкое явление в следственной и судебной практике и носят название «множественность преступлений».

В УК Беларуси и Украины институт множественности преступлений получил юридико-техническое обособление в виде отдельного структурного элемента кодекса. Так, исследуемому институту уголовного права в УК Беларуси посвящена глава 7, а в УК Украины раздел 7. Причем украинский законодатель при присвоении ему названия использовал перечисление форм множественности преступлений – «Повторность, совокупность и рецидив преступлений». Белорусский же законодатель использовать термин обобщенного характера, предложенный доктриной уголовного права – «Множественность преступлений». В УК Молдовы множественность преступлений представлена лишь некоторым количеством статей.

Традиционно, одной из важнейших проблем при исследовании и применении множественности преступлений выделяется проблема ее отграничения от сложных единичных преступлений. В научной литературе к сложным единичным преступлениям относят – продолжаемые, длящиеся, составные преступления, многообъектные преступления, преступления с двумя деяниями, с альтернативными деяниями, с повторными деяниями, с несколькими последствиями, с двумя формами вины и другие.

В УК Беларуси не раскрывается содержание ни одного из видов сложного единичного преступления, в отличии от УК Молдовы и Украины.

УК Молдовы определил в статье 28 понятие единичного преступления, в статье 29 – длящегося преступления, в статье 30 – продолжаемого преступления. УК Украины определил один вид сложного преступления – длящегося, закрепил его дефиницию в статье, регламентирующей повторность преступлений (ч. 2 ст. 32).

Следующей не менее важной проблемой правового регулирования института множественности преступлений является проблема отграничения её форм друг от друга.

УК Беларуси закрепил и дал определение трем формам множественности преступлений – повторность (ст. 41), совокупность (ст. 42) и рецидив (ст. 43). УК Украины также предусматривает три формы: повторность (ст. 32), совокупность (ст. 33) и рецидив (ст. 34). В УК Молдовы определяет лишь две формы множественности преступлений – совокупность преступлений (ст. 33) и рецидив (ст. 34). Представленные формы множественности основываются на анализе Общей части уголовных законов трех стран, но в Особенной части УК Беларуси и Украины в качестве квалифицирующих признаков ряда составов преступлений мы можем встретить термины, отражающие различные проявления множественности преступных деяний. Наиболее встречаемые варианты: «лицом, ранее совершившим», «лицом, ранее судимым или ранее два и более раза судимым» (УК Украины); «повторно», «лицом, ранее судимым» (УК Беларуси). Лишь только законодатель Молдовы унифицировал термины, отражающие различные проявления множественности преступлений, что приводит к решению многочисленных проблем, связанных с квалификацией и назначением наказания в случаях совершения одним лицом двух или более преступлений.

Подробнее остановимся на сравнительном анализе правовой регламентации совокупности преступлений, как формы множественности преступлений.

Так, согласно ч. 1 ст. 42 УК Беларуси совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями Особенной части УК, ни за одно из которых лицо не было осуждено. При этом белорусский законодатель не выделяет какие-либо виды совокупности преступлений, в отличии от УК Молдовы.

Согласно ч. 1 ст. 33 УК Молдовы совокупностью преступлений признается совершение одним лицом двух или более преступлений, если это лицо не было окончательно осуждено ни за одно из них и если не истек срок давности привлечения к уголовной ответственности, исключая случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено в статьях Особенной части УК как отягчающее ответственность обстоятельство. В этой же статье в ч. 3, 4, 5 молдавский законодатель предусмотрел и раскрыл содержание двух видов совокупности преступлений – идеальная и реальная.

В УК Украины совокупность преступлений определена как совершение лицом двух или более преступлений, предусмотренных разными статьями или разными частями одной статьи Особенной части Уголовного кодекса Украины, ни за одно из которых оно не было осуждено. При этом не учитываются преступления, за которые лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом (ч. 1 ст. 33). В УК Украины, так же как и в УК Беларуси не выделены какие-либо виды совокупности преступлений.

Таким образом, анализируя правовую регламентацию совокупности преступлений по УК трех стран можно сделать вывод о том, что совокупность преступлений по белорусскому УК могут образовывать преступления, предусмотренные разными статьями УК, но не разными частями одной и той же статьи, как это допустимо в УК Украины. По УК Беларуси, если лицо совершит два или более преступления предусмотренных различными частями одной и той же статьей, то указанное будет образовывать повторность преступлений, а точнее повторность преступлений, не образующих совокупности, предусмотренную статьёй 71 УК.

По УК Молдовы совокупность преступлений образовывается преступлениями, предусмотренными как одной статьёй, так и разными статьями УК. То есть по УК Молдовы совокупность преступлений включает в себя понятие белорусской и украинской повторности преступлений.

Общим в правом регулировании совокупности преступлений в УК трех стран является то, что преступления входящие в совокупность (или как минимум два из них) должны сохранять своё уголовно-правовое значение и ни за одной из которых лицо не должно быть осуждено.

Далее сравним уголовное законодательство трех государств в части правовой регламентации повторности преступлений. Выше отмечалось, что УК Молдовы не предусматривает повторность как форму множественности преступлений, она поглощена по смыслу понятием совокупности преступлений.

Принципиальной разницей между повторностью преступлений по УК Беларуси и Украины является то, что по УК Беларуси совершение двух или более преступлений предусмотренных разными частями одной и той же статьи будет являть повторностью преступлений (ст. 71 УК), а УК Украины такую комбинацию повторностью не признает и относит её как образующую совокупность преступлений.

УК Беларуси в статье 71 предусматривает такой вид повторности преступлений, как повторность преступлений, не образующих совокупности. Согласно указанной статьи под такой повторностью следует понимать совершение лицом повторно преступления одного и того же вида, если каждое из них предусмотрено различными частями статьи Особенной части УК, либо при совершении в одном случае оконченного, а в другом – неоконченного такого же преступления, либо когда в одном случае лицо является исполнителем преступления, а в другом – иным соучастником такого же преступления. Аналогичная норма в УК Молдовы и Украины отсутствует. В остальной части правовое регулирование повторности преступлений по УК Беларуси и Украины схоже.

Определения рецидива преступлений, как формы множественности преступлений, в законодательстве трех государств тождественны. На современном этапе в УК Беларуси, Молдовы и Украины предлагается следующая легальная дефиниция рецидива: совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление.

Отличием в правовом регулировании рецидива преступлений по УК трех стран является то, что по УК Беларуси и Молдовы при установлении рецидива не учитываются судимости за преступления, совершенные в возрасте до восемнадцати лет, за преступления совершенные по неосторожности, а также судимости снятые и погашенные в установленном законом порядке. Более того, УК Молдовы к таким судимостям ещё относит и судимости за деяния, которые УК не рассматриваются как преступления, а также, если лицо было осуждено условно. УК Украины при регламентации рецидива преступлений ограничивается лишь дефиницией понятия (ст. 34 УК).

Подводя итог проведенному сравнительно-правовому анализу, и в целях отечественного правового заимствования приходим к следующим выводам.

1. Белорусскому законодателю необходимо выделить в УК дефиниции сложных единичных преступлений, что позволит уже на законодательном уровне отграничивать их от форм множественности преступлений.
2. Следует доработать в УК Республики Беларусь понятие рецидива преступлений. А именно, не учитывать при его признания судимости, если лицо было осуждено с отсрочкой исполнения наказания, с условным неприменением наказания или без назначения наказания.

Литература:

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь 9 июля 1999 г., № 275-З: в ред. Закона Респ. Беларусь от 12.07.2013 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.
2. Уголовный кодекс Республики Молдова 18 апреля 2002 г., № 985-XV [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа : http: //base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835. – Дата доступа : 03.03.2014.
3. Уголовный кодекс Украины 5 апреля 2001 г., № 2341-III [Электронный ресурс]. – 2014. – Режим доступа : http: //meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/. – Дата доступа : 03.03.2014.

ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ

Орловський Р. С.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Питання про суспільну небезпечність злочинів вчинених у співучасті до сьогоднішнього часу залишається дискусійним. Тоді як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб передбачено в якості кваліфікуючої ознаки в 96 статтях Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК). Окрім того відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28)» визнається обставиною, що обтяжує покарання.

Відповідно до ч. 2 ст. 28 КК «злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення». В якості суб'єктів такої групи законодавець називає осіб, що заздалегідь домовилися про спільне вчинення злочину.

На думку Т. Г. Черненко, при вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб, діяння усіх співучасників, що утворюють таку групу, об'єднані часом і місцем вчинення злочину. Розподіл ролей носить технічний характер [1, с. 91]. Суть цієї позиції полягає в тому, що розподіл ролей при вчиненні злочину за попередньою змовою групою осіб відбувається в процесі виконання об'єктивної сторони конкретного складу злочину і стосується лише діянь виконавців (співвиконавців).

Дещо іншої позиції дотримується С. В. Бородін, вказуючи, що ця форма співучасті може поєднуватися, як з виконавством, так і з участю у вузькому розумінні, тобто з розподілом ролей, проте в останньому випадку повинно бути не менше двох співвиконавців [2, с. 123]. Такий підхід дозволяє зробити висновок про те, що вчинення злочину одним виконавцем за попередньою змовою з особами, що виконують інші ролі (організатора, підбурювача чи пособника), таку форму співучасті як група осіб за попередньою змовою не утворюють. Отже, мінімальною і обов'язковою кількістю учасників такої групи має бути два виконавці (співвиконавці).

Інше твердження було висловлене А. О. Пінаєвим, який вказує, що розкрадання, вчинене за попередньою змовою, може мати місце як при співвиконавстві, так і при співучасті у вузькому значенні слова, причому у будь-якому разі утворює його кваліфікований склад [3, с. 166].

Відсутній єдиний підхід до розуміння вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб і в судовій практиці. Так, наприклад, у абз. 1 п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» від 8 жовтня 2004 р. № 15 вища судова інстанція зазначає, що «така кваліфікуюча ознака умисного ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, як вчинення цього злочину за попередньою змовою групою осіб, застосовується лише в разі, коли в ньому брали участь як співвиконавці дві особи чи більше, які попередньо до вчинення діяння, домовилися не сплачувати податки, збори, інші обов'язкові платежі до бюджетів чи державних цільових фондів або ж сплатити її не в повному обсязі».

Схожий підхід міститься й у п. 9 постанови «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» від 3 червня 2005 р. № 8 (із змінами, внесеними згідно з постановою ПВСУ від 30 травня 2008 р. № 8), у якому виключається можливість такої кваліфікуючої ознаки як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за наявності співучасті з розподілом ролей. «Контрабанда вважається вчиненою за попередньою змовою групою осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне її вчинення. Кожна з таких осіб, незалежно від того, яку роль вона виконувала, несе відповідальність за ч. 2 ст. 201 КК як співвиконавець. У разі, коли особа вчинила контрабанду у співучасті з організатором, підбурювачем, пособником, зазначена кваліфікуюча ознака відсутня».

Наведене положення свідчить про те, що кожен з учасників такої групи повинен виконати роль виконавця.

Згідно з абз. 1 п. 16 постанови ПВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 7 лютого 2003 р. № 2 «вчиненим за попередньою змовою групою осіб (п. 12 ч. 2 ст. 115 КК) умисне вбивство вважається тоді, коли в позбавленні потерпілого

життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його виконання».

Відповідно до абз. 2 п. 16 цієї ж постанови «з урахуванням конкретних обставин справи та змісту спільного умислу осіб, що вчиняють убивство за попередньою змовою, до таких дій належать: … усунення певних перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі, яка згідно з домовленістю заподіює смерть потерпілому, конкретної допомоги під час учинення вбивства (у вигляді порад, передачі зброї тощо); ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством або під час його вчинення з метою забезпечити реалізацію спільного умислу тощо».

Таким чином, проаналізувавши думки науковців та роз'яснення вищої судової інстанції, напрошується висновок про те, що існує декілька підходів до розуміння такої форми співучасті як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, а саме:

1. така група утворена двома чи більше виконавцями (співвиконавцями), які заздалегідь домовились про спільне вчинення злочину.

2. така група утворена двома чи більше виконавцями та іншими співучасниками (організатором, підбурювачем, пособником), які заздалегідь домовились про спільне вчинення злочину.

3. така група утворена одним виконавцем та іншими співучасниками (організатором, підбурювачем, пособником), які заздалегідь домовились про спільне вчинення злочину.

Очевидно, що така форма співучасті як вчинення злочину за попередньою змовою осіб може бути наявна як у разі співвиконавства (вчинення злочину співвиконавцями за попередньою змовою групою осіб), так і у співучасті з розподілом ролей, оскільки ознаки наведеної форми співучасті, передбачені у ч. 2 ст. 28 КК, полягають у: 1) злочин вчиняється двома або більше суб'єктами, 2) ці суб'єкти можуть бути співучасниками одного (співвиконавці) або різних видів (виконавець, організатор, підбурювач і пособник), 3) між ними існує попередньо досягнута змова про спільне вчинення злочину.

Виходячи з викладеного та керуючись положеннями частини 2 ст. 28 КК, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб слід кваліфікувати наступним чином:

1. За умови, що така група утворена двома чи більше виконавцями (співвиконавцями), які заздалегідь домовилися про спільне вчинення злочину за відповідною частиною статті Особливої частини КК, яка не передбачає відповідальність за вчинення конкретного злочину за попередньою змовою групою осіб.

2. За умови, що така група утворена двома чи більше виконавцями (співвиконавцями) та іншими співучасниками (організатором, підбурювачем, пособником), які заздалегідь домовилися про спільне вчинення злочину, то, як зазначено вище, діяння виконавців (співвиконавців) кваліфікуються за відповідною частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення конкретного злочину за попередньою змовою групою осіб. Дії організатора, підбурювача та пособника, які входять до складу групи за попередньою змовою належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27 КК і частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення конкретного злочину за попередньою змовою групою осіб.

3. За умови, що така група утворена одним виконавцем та іншими співучасниками (організатором, підбурювачем, пособником), які заздалегідь домовилися про спільне вчинення злочину, то діяння виконавця кваліфікується за частиною статті Особливої частини, яка передбачає відповідальність за вчинення конкретного злочину за попередньою змовою групою осіб. Дії організатора, підбурювача, пособника, які входять до складу групи за попередньою змовою належить кваліфікувати за відповідною часиною ст. 27 КК і частиною статті Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за вчинення конкретного злочину за попередньою змовою групою осіб.

Таке правило не застосовується, якщо в нормі Особливої частини КК вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб в якості кваліфікуючої ознаки не передбачена.

Висловлені думки є результатом творчого пошуку, безумовно дискусійні та потребують подальшого дослідження.

Література:

1. Черненко, Т. Г. К вопросу о формах соучастия в уголовном праве [Текст] / Т. Г. Черненко // Актуальные проблемы правоведения Кемерово: Кузбассвузиздаг, 1995. – С. 86-94.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] / Отв. ред. А. В. Наумов. – М.: Юристъ, 1996. – 824 с.
3. Пинаев, А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями [Текст] / А. А. Пинаев. – Х.: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1975. – 189 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ НОРМ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Палюх Л. М.
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Львовского национального университета имени Ивана Франко

Под систематизацией норм в Особенной части уголовного права понимают объединение норм в разделы, а внутри раздела – порядок группировки и последовательность размещения норм в разделе.

Н.И. Коржанский обоснованно отмечает, что система уголовного закона должна строиться так, чтобы определенные преступления были отнесены к отдельным его разделам исключительно исходя из родового объекта посягательства [1, с . 67-68].

При осуществлении систематизации преступлений, как представляется, следует исходить из положений, сформулированных В.Я. Тацием, в частности, следующих:

– систематизация отдельных групп преступлений должна осуществляться на основании одного или одних и тех же классификационных критериев, – отступление от этого требования приводит не к научной систематизации преступлений, а к «удобной» их группировке ;

– научная система каких-либо преступлений требует включения в нее всех преступлений, посягающих на один и тот же родовой объект. Только при этом условии может быть представлена для изучения и практического применения полная система уголовно-правовых норм, направленных на охрану определенного объекта [2, с. 88].

В науке обоснованно отмечается, что преступления против правосудия преимущественно являются двообьектными или даже полиобьектными, поскольку при их совершении в качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать общественные отношения, обеспечивающие конституционные права и свободы, жизнь, здоровье, честь и достоинство личности, отношения собственности и т. п. Наличие дополнительного непосредственного объекта повышает общественную опасность соответствующих преступлений против правосудия и влечет за собой усиление уголовной ответственности за их совершение [3, с. 10]. Вместе с тем наличие дополнительного обязательного объекта может вызвать сомнения относительно размещения той или иной нормы в разделе XVIII Особенной части УК Украины «Преступления против правосудия» и наоборот, некоторые из норм, предусматривающих составы преступлений, размещенные в других разделах Особенной части УК, также посягают на отношения в сфере судопроизводства и исполнения судебных решений, наряду с посягательством на иные общественные отношения.

О соотношении таких групп преступлений как преступления против правосудия и преступления в сфере служебной деятельности, еще в советский период, говоря о «должностных преступлениях» , ученые обоснованно отмечали, что в органах правосудия могут совершаться и иные преступления, кроме собственно преступлений против правосудия, в том числе служебные, иные и против порядка управления. И это лишний раз подчеркивает то существенное различие (речь идет о различии в плоскости объекта) между этими группами посягательств. Следует согласиться, что преступления в сфере служебной деятельности не причиняют непосредственно вреда правосудию, поэтому у них не находят своего отражения те специфические черты, которые характеризуют правосудие [4, с.38]. В частности, порядку осуществления правосудия (его процессуальной форме), цели его (установление объективной истины по конкретному делу), его задачам не причиняется вред от получения судьей взятки. Поэтому, если, получив взятку, судья выносит решение , соответствующее закону, не может идти речь о неправосудии, поскольку взятка сам по себе не может помешать установлению истины по делу и выполнению задач правосудия. Однако действия соответствующего работника суда в данном случае причиняют вред нормальной деятельности этого государственного органа, подрывают его авторитет [4, с. 40]. Однако следует, как представляется, уточнить, – в данном случае вред причиняется не только выполнению задач правосудия, но и иным направлениям деятельности суда, органов дознания, досудебного следствия, органов, исполняющих судебные решения, то есть отношениям по осуществлению специфической деятельности указанных выше государственных органов в сфере судопроизводства и исполнения судебных решений.

Следует отметить, что в разделе XVIII Особенной части УК Украины ряд составов преступлений посягают на такие дополнительные непосредственные объекты, как общественные отно-

шения, обеспечивающие охрану прав, свобод граждан. В частности, речь идет о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 371, 372, 373, 374, ч. 2 ст. 387 УК Украины. В диспозиции нормы, предусмотренной ч.2 ст. 387 УК Украины установлена уголовная ответственность судей, прокуроров, следователей, сотрудников оперативно-розыскного органа независимо от того, принимали ли данные должностные лица непосредственное участие в оперативно-розыскной деятельности, досудебном расследовании, в случае, если разглашенные данные позорят лицо, унижают его честь и достоинство. П. Кравцов, В. Мульченко отмечают, что в таких случаях вред причиняется лицу, а не правосудию. Ученые отмечают, что часть 2 ст. 387 УК – яркий пример ошибочности разделения преступлений против правосудия по субъектам, совершающим преступление [5 , с.51]. Следует согласиться с С.В. Логиновым в том, что данное преступление отнесено в раздел XVIII Особенной части УК Украины как раз не за субъектом, а объектом преступления, которым в данном случае являются общественные отношения, связанные с осуществлением правосудия [6, с. 185]. Вводя в уголовный закон нормы об уголовной ответственности за указанные преступления, законодатель стремился в первую очередь поставить под уголовно-правовую охрану интересы правосудия . Об этом свидетельствует и в ряде случаев то, что некоторые из норм, предусматривающих указанные выше составы преступлений, являются специальными относительно норм, содержащихся в иных разделах Особенной части УК Украины. Например, состав преступления, предусмотренный ст. 371 УК Украины – «Заведомо незаконные задержание, привод, домашний арест или содержание под стражей», – можно определить как специальную норму относительно предусмотренной ст. 146 УК Украины («Незаконное лишение свободы или похищение человека»).

Литература:

1. Коржанський М.Й. Предмет і об’єкт злочину: Монографія / М.Й. Коржанський. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
2. Таций В.Я. Ответственность за хозяйственные преступления: объект и система / В.Я. Таций. – Харьков: Изд-во при Харьк. гос. ун-те издательского объединения «Вища школа», 1984. – 231 с.
3. Злочини проти правосуддя: навч. посіб. За заг. ред. проф. В.І. Борисова, проф. В.І. Тютюгіна. – Х.: Нац. ун-т «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.
4. Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия / И.С. Власов, И.М. Тяжкова. – М.: «Юридическая литература», 1968. – 136 с.
5. Кравцов П., Мульченко В. Невирішені проблеми у новому КК України / П. Кравцов, В. Мульченко // Право України. – 2003. – № 4. – С. 50-52.
6. Логін С.В. Проблеми кримінально-паравової систематизації злочинів проти правосуддя / С.В. Логін // Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. / В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – С. 184-186.

BIOETHICAL RIGHTS SYSTEM – THE BASIS OF LEGAL REFORM IN UKRAINE

Trineva Y.
Professor of criminal-law department, PhD
National Academy of Prosecutors of Ukraine

Legal reform – a set of radical changes in the legal system exercised in order to give it character and civilized form of law.

Need for legal reform in our state associated with a number factors: 1) the legal system – is static, «frozen» education, it is difficult and only marginally amenable to evolutionary change, and therefore requires deliberate concerted effort to adapt it to changing conditions; 2) domestic legal system bears the marks the previous regime, completely opposite ideas of law, so the transition to the new regime in our conditions is associated with a truly radical changes, which can only be achieved through a focused, deliberate, plan and long-term activities.

Direction of legal reform are determined by three main components of the legal system. In connection with this are:

a) law reform (corresponding normative component of the legal system), and b) the reform law, particularly judicial, organs (corresponding to the practice of law), c) reform in the area legal conscience (corresponds to the subjective component of the legal system).

In its turn reform legislation includes two points:

– formal – is the need to ensure the rule of law, to make laws directly acting, to give them the character of legal laws (including in terms of compliance with human rights);

– informative – implies the need to update the law, the content of the laws, to use them to achieve positive change.

In this sense, legislative reform implies the elimination of outdated law, filling gaps in the law, the adoption of new legal acts, corresponding to modern socio-economic and political conditions. Today it is the direction of legal reform is actively pursued in our country, after the adoption of the Constitution of 1996. Updated a significant body of legislation, a number of fundamental constitutional law published codified regulations, etc. In spite of all this same type of law and the concept remained unchanged outlook: positivism and anthropocentrism, respectively. All this nullifies all attempts at meaningful and not formal, legal reform in Ukraine. Out of this situation, the choice may be a different approach to the global legal form system – it's bioethics.

Reform of the law enforcement and judicial means having:

– to form the judiciary as an independent branch of government and independent;

– to establish a legislative framework for law enforcement;

– to provide law enforcement agencies with highly qualified personnel;

– create decent socio– economic, material, household, etc. Conditions for law enforcement officials in order to raise the profile of service in law enforcement;

– create the necessary financial, organizational and technical support of law enforcement.

The basis of the implementation of the directions of the reform should also be laid bioethical principles. It is through their prism must be carried all the decisions.

Finally, reform legal conscience is based on the introduction of measures of legal education. Special challenges in this area are overcome legal nihilism and legal of lack of culture. That is, the formation of the new morality, which is based, in our opinion, should be in bioethical principles as «concentrate» law. With this direction and should begin legal reform in any state.

At the heart of bioethics lies natural law (*jus naturale*). However, the «classic» *jus naturale* has no clearly defined formally expressed principles of law. Their absence makes it difficult to use this type of law at the law-form. That is why we have formulated bioethical principles that are «concentrate» law. Summarized in a single system, they are easy to use, not only in the field of law-making, but also in all other spheres of human activity. For example, to prevent opening or use of «dangerous knowledge», that is, one that accumulates faster than the wisdom needed to manage them, or else the knowledge that advances in the development of other branches of human knowledgeand thus causes a temporary social imbalance. The emergence of «dangerous knowledge» puts humanity under threat of destruction (self-destruct). Formed on the basis of the type of bioethical principles of law we called *neo jus naturale*. It is this type of law should replace positivism. Based on this line of thinking, should be carried out legal reform in Ukraine.

Bioethical principles are incorporated in the modern concept of worldview – ecocentrism. According to this paradigm, the man is not the center of nature. The man its component, along with its other elements (flora, fauna).

The foregoing gives a convincing reason to believe that bioethical legal system, can save humanity from the threat of self-destruction, which is becoming more real.

By bioethical principles we include the following principles.

The basic principle of bioethics has become a principle ecocentrism. This principle means «confession» of humanity ecocentristic philosophy. We noted above its essence. This principle is continuous; it goes through all the other bioethical principles.

The principle of transparency provides an open discussion of national and international projects opening of «dangerous knowledge», to enable the public to prepare mentally, financially to the application of new knowledge.

The principle of rationality is reflected in intelligent beings deprived of life: the purpose necessary defense in circumstances of extreme urgency, euthanasia and so on.

The principle of equilibrium suggests that the balance in nature (development of reproductive technologies is constrained by control of mortality – euthanasia legalization, physician assisted suicide (PAS), mercy killing).

The principle of limitation should be applied at the opening of a new and dangerous knowledge will be to: 1) giving him publicity, and 2) the need for conducting long-term studies that meet the merits of new knowledge (if necessary may take a few generations), and 3) informing the public of possible negative consequences of opening dangerous knowledge

The principle of realism – is a limiting principle that balances some of the above principles. Thus the principle of realism is the deterrent principle ecosentrism, rationality and equilibrium. His balancing principle ecosentrism evident that the equality of all living beings are not perfect (for killing flies – the person who killed her is not subject to legal liability). Basically rationalism realism manifests itself in the absence of specific legal cases or particular criminal consequences for killing other living beings. In principle balance realism traced to prevent automatic installation of the balance between certain categories (number of births and died people).

Thus, the change in the type of thinking from positivism to *neo jus naturale;* the transition from anthropocentric worldview concept to ecocentric worldview concept and bioethical system of law is a necessary condition for legal reform in post-Soviet countries, including Ukraine. It should be noted that the first steps to bioethics system of law in Ukraine have already been taken : in 1995 in the field of criminology Kostenko O. was defended dissertation for a Doctor's degree of Laws sciences: « The will and consciousness of the criminal (the research application the principle of naturalism) «, today published a number of scientific articles on this topic by Mrs. Tret'yakova V. – a specialist in international law (in preparation dissertation for a Doctor's degree of Laws sciences) . The author of this thesis also conducted research in this area for a Doctor's degree of Laws sciences (Criminal Law): «Bioethical principles of criminal law support of counteracting crime».

РОЛЬ И СТАТУС ВЫСШЕГО СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Фортуна А.
доктор исторических наук, старший преподаватель юридического факультета Славянского университета Республики Молдова

Согласно статье 12 пкт. (5) Закона РМ № 618/31.10.1995 О государственной безопасности, члены Высшего совета безопасности не наделяются дополнительными должностными полномочиями и не имеют право издавать распоряжения, выходящих за пределы компетенции, обусловленной занимаемой должностью (каждого) [1, с. 10-11].

В Военной доктрине Республики Молдова Высший совет безопасности даже не упоминается [3, С. 38], однако 26-я статья Закона РМ № 345/02.07.2003 О национальной обороне предусматривает в период осадного или военного положения преобразование Высшего совета безопасности в Высший совет обороны, координирующий сеть территориальных советов обороны в территориально-административных единицах второго уровня. То есть, по действующему Положению, Высший совет безопасности ограничен в своих полномочиях периодом мирного времени [2, с. 200-203].

Подобный институт является необходимой консультационной структурой при главе государства – верховном главнокомандующем, в вопросах безопасности, в которых как правило, он не обязан, согласно должностным обязанностям, обладать профессиональной компетенцией. Однако данный факт не освобождает его от статуса гаранта безопасности, в связи с чем существование консультативного Совета по вопросам безопасности и обороны, составленного из профессионалов в данной области, является необходимостью. Также следует определить в нормативном порядке права и обязанности, входящие в компетенцию Совета с целью избежать приобретения дублирующих полномочий с силовыми ведомствами, например координация и осуществление контроля за деятельностью органов исполнительной власти в сфере национальной безопасности и обороны в мирное время.

Исходя из роли и важного подобного института при главе государства в особые периоды, целесообразно провести сравнительный анализ с аналогичными институтами ряда других стран, в первую очередь сопредельных государств – Румынии и Украины, учитывая что наличие общих территориальных границ и возможность предъявления взаимных территориальных претензий добавляет дополнительную степень риска в случае непредвиденных конфликтов.

Современная деятельность Высшего совета безопасности Республики Молдова, регулируется исключительно собственным Положением, утвержденному Указом Президента Республики Молдова № 331/08.10.1997, согласно которому является консультативным органом, который анализирует деятельность министерств и департаментов (в смысле – ведомств) в области обеспечения национальной безопасности и представляет главе государства рекомендации по вопросам внешней и внутренней политики страны [4, ОМ № 70]. Косвенно, Высший совет безопасности упоминается в иных нормативных актах Республики Молдова, касающиеся вопросов безопасности страны и не более того.

На момент написания статьи, Высший совет безопасности включает в себя следующих должностных лиц (за исключение председателя Совета): от Президента – Советник в области обороны и национальной безопасности, он же Секретарь Совета, Генеральный секретарь Аппарата Президента, директор Службы информации и безопасности; от Парламента – председатель Парламента и председатель Комиссии по национальной безопасности, обороне и общественному порядку; от Правительства – премьер-министр, его заместитель, курирующий вопрос приднестровского урегулирования, министры иностранных дел и европейской интеграции, обороны, внутренних дел, экономики, финансов, юстиции, директор Национального антикоррупционного центра; особняком стоят Генеральный прокурор и директор Национального банка Молдовы [5, ОМ № 125-129].

Высший совет обороны страны (ВСОС) Румынии действует на основании отдельно принятого Закона № 415/27.06.2002 о его же организации и действии, по своему статусу и функциональности напоминает итальянскую модель подобного института. Согласно нормативному акту, Совет является государственным институтом с административной автономией (чего нет у его молдавского аналога), являясь, таким образом, частью исполнительной власти, в связи с чем ежегодно отчитывается на объединенной сессии Сената и Палаты депутатов Румынии. С другой стороны, Совет уполномочен издавать постановления, исполнение которых вменяется в обязанности курируемых им ведомств, то есть всех силовых структур государства – министерств обороны, внутренних дел и администрации, а также специальных служб [7, ОМ № 49].

Секретарь Совета готовит предложения относительно перспективного и текущего планирования деятельности, представляет на рассмотрение президента проекты актов о введении в действие решений СНБО, в том числе относительно предложений и рекомендаций по реализации основ внутренней и внешней политики в сфере национальной безопасности и обороны, организует работу, связанную с подготовкой и проведением заседаний Совета и контролем за исполнением принятых им решений, информирует президента и членов СНБО о ходе выполнения его решений, координирует деятельность рабочих и консультативных органов Совета. По поручению председателя Совета, представляет позицию СНБО в Верховной Раде, в отношениях с органами исполнительной власти и органами местного самоуправления, с политическими партиями и общественными организациями и средствами массовой информации, с международными организациями [6, В, № 35].

Текущее информационно-аналитическое и организационное обеспечение деятельности Совета осуществляет его аппарат, подчиненный секретарю СНБО. Для обработки и комплексного решения проблем межотраслевого характера, обеспечение научно-аналитического и прогнозного сопровождения деятельности Совета, по его решению могут создаваться временные межведомственные комиссии, рабочие и консультативные органы. Функции, структура, штатная численность аппарата Совета национальной безопасности и обороны Украины, а также функции заместителей секретаря СНБО определяются президентом, как и функции и полномочия вспомогательных органов Совета. Деятельность СНБО основывается на конституции и законах Украины, международными договорами Украины, ратифицированные Верховной Радой, актами президента. Решения Совета принимаются не менее чем двумя третями голосов ее членов и вводятся в действие указом президента, что ставит Совет, в отличии от своего румынского аналога, более зависимым от главы государства.

Еще в 2010 году, ряд общественных экспертов, довольно далеких от вопросов безопасности и обороны, выдвинули предложение реформировать Высший совет безопасности путем его наделения правом принятия решений и контроля в вопросах национальной безопасности. В том же контексте, предлагалось деполитизировать его и обеспечить адекватными ресурсами для проведения экспертиз, согласования и координирования всех действий, направленных на выполнение задач, специфичных для этого института.

Насколько показывает опыт таких стран, как Китайская Народная Республика (КНР), где Центральный военный совет КНР не обозначен в основном законе страны, а Военный совет

Центрального комитета Коммунистической партии Китая (КПК) – в Уставе партии, создало данным институтам, состоящим из единого кадрового состава, неограниченные полномочия, граничащие с дублированием деятельности органов государственной власти и отсутствия в упомянутых военных советах членства по должности. Тем более что, данный опыт современного Китая, впрочем как и его опыт в других вопросах обеспечения безопасности и обороны, не по всем пунктам приемлем для Республики Молдова.

Сравнительный анализ с подобными институтами других государств установил ряд ключевых должностей, которые присутствуют в обязательном порядке, независимо от местных особенностей каждой отдельно взятой страны. Таковыми являются: глава государства, глава правительства, министр иностранных дел, министр внутренних дел, министр финансов, руководитель основной специальной службы. В ряде государств, могут быть и местные особенности, которые могут быть с пользой адаптированы в Республике Молдова.

Литература:

1. Закон № 618/31.10.1995 о государственной безопасности. Официальный монитор РМ № 10-11/13.02.1997;
2. Закон РМ № 345/02.07.2003 о национальной обороне. Официальный монитор РМ № 200-203/19.09.2003;
3. Постановление Парламента РМ № 482/06.06.1995 о Военной доктрине Республики Молдова. Официальный монитор РМ № 038/14.07.1995;
4. Указ Президента РМ № 331/08.10.1997 об утверждении Положения о Высшем совете безопасности. Официальный монитор РМ № 070/23.10.1997;
5. Указ Президента РМ № 664/10.06.2013 об образовании Высшего совета безопасности. Официальный монитор РМ № 125-129/14.06.2013;
6. Закон України 183/98-ВР/05.03.1998 про Раду національної безпеки і оборони України. Відомости Верховной Ради України, 1998, N 35, ст.237;
7. Legea nr. 415/27.07.2002 privind organizarea şi funcţionarea Consiliului Suprem de Apărare a ţării. Monitorul oficial nr. 494/10.07.2002.

ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА МОШЕННИКА

Челпан О. В.

коммерческий директор ТОВ «Цивилизейшн Електрик»

Личность преступника является основным элементом механизма преступного поведения, а ее особенности, обусловливающие такое поведение должны быть объектом исследования с последующим превентивным воздействием. Исследованию личность преступника подлежит с момента ее формирования, независимо от того, была она привлечена к уголовной ответственности или нет. Такое изучение должно включать не только ретроспективный анализ формирования поведения, но и синхронное исследование возможностей такого поведения лица.

На сегодняшний день создано теоретическую основу изучения личности преступника [1, С. 26; 2, с. 21; 3; 4, с. 18; 5, с. 66]. Исследования опираются на ретроспективный анализ тех, кто совершил преступление, или отбывает наказание. Формально юридическое толкование и, как следствие, – ограниченное глубокое исследование контингента лиц, совершивших преступления, не дает полной картины знаний о людях, нарушивших уголовный закон, и поэтому есть необходимость изучения лиц, ставших жертвами преступлений и взаимосвязи «преступник –жертва».

Традиционно личность преступника определяется как субъект, характеризующийся совокупностью качеств и свойств, указывающих на предрасположенность к совершению преступления. Возможность изучения базируется на том, что криминогенность лица возникает не внезапно, а проходит определенные стадии. Это способствует изучению не только стадий уголовной и уголовного формирования личности» но и следующую посткриминального поведение. [6, с. 36; 7, с. 134; 8, с. 82]. Любой – лицо представляет собой выражение социально значимых качеств, индивидуальную форму бытия и духовных условий общества. Все это концентрируется в ее сознании, которое становится активным объединяющим элементом формирования личности, и косвенно с собственным содержанием действует в определенном

случае выбора той или иной позиции и направленности поведения. Личность преступника – это уголовно-правовая, криминалистическая, процессуальная и криминологическая категории. Раскрытие ее содержания предполагает, во-первых, установление демографических данных, а также тех признаков в сфере социально ценностных представлений и морально-психологических черт, связанных с совершенным преступлением, во-вторых, выяснение процесса формирования такой личности и, В-третьих, выявление субъективного механизма совершения преступления [9, с. 33-35].

При определении личности преступника в качестве существенной характеристики выступает совокупность отрицательных черт и качеств. Именно эта совокупность социальных качеств и признаков лица, их содержание, соотношение социально положительных и социально негативных элементов дает наиболее полное представление о тех, кто совершает преступление, а также позволяет понять, оценить как сам поступок, так и лицо, его совершившее. Необходимо отметить, что каковы бы ни были отрицательные качества присущи человеку, они не могут проявляться в качестве предпосылки преступной деятельности в течение всей жизни. Поэтому считать преступником человека возможно только после совершения им преступления. С уголовно-правовых позиций о личности преступника можно говорить только тогда, когда лицо совершило преступление и признано судом виновным. Границы существования личности преступника строго определены законом и заканчиваются с момента отбытия наказания и погашения судимости. Поэтому понятие «личность преступника» достаточно абстрактной категорией и используется в качестве рабочего инструментария в процессе научного анализа поведения соответствующих лиц [10, с. 22].

Совокупность личностных качеств, обусловливающих преступное поведение, формируются в процессе всей предыдущей деятельности индивида. Важно то, что личностные качества, обусловившие совершение преступления не исчезают и после его совершения. В дальнейшем они могут измениться, но в любом случае проявляют интерес для исследования, а самое главное для прогнозирования индивидуального преступного поведения [2, с. 89]. Структура личности преступника включает в себя следующие составляющие: биофизиологические, социально-демографические, социально-ролевые, нравственно-психологические, уголовно-правовые и криминологические.

Лицо мошенника, как и другое лицо, индивидуальна и неповторима. Общественная опасность проявятся в отдельных доминирующих ориентациях и мотивациях деятельности человека, во время совершения мошенничества – это корыстная ориентация. Такое направление лица определяет содержание ее общественной опасности и ее преступного поведения. Этот признак позволяет выделить в личности преступника и формирование общественной опасности. Проявляется она к моменту совершения преступления в виде дисциплинарных, административных правонарушений, аморальных действиях, которые еще не имеют характера преступления, но свидетельствуют о криминогенной направленность личности. Лицо – это тот образ (лицо) человека, которым она предстает в общественных отношениях, которым ее воспринимают участники этих отношений, общественной активности и деятельности [3, с. 235]. Термин «преступная деятельность» в отличие от «преступного поведения» отражает не только особенности совершения преступления в определенных условиях, но предыдущий целенаправленный поиск лицом социальной позиции, условий для реализации преступных замыслов, развитие в процессе самовоспитания качеств, важных именно для преступной деятельности. Поэтому именно в преступной деятельности роль личности достаточно активная и играет решающую роль именно эта характерная признак исследуемого преступления.

Мошенники в значительной степени воспроизводят те взгляды, распространенные в общественном и групповой психологии, проявляющиеся в групповой мысли. Конечно, для таких лиц, вероятность превращения этих взглядов в преступную деятельность значительно выше, чем в других граждан, в связи с тем, что соответствующие деформации взглядов, установок, ориентаций существуют в их среде. Эти установки более распространены, имеют глубокий характер, перерастают в убеждения, готовность к деятельности с применением обмана, необычного поведения, и, самое главное, представляют собой комплекс взаимосвязанных деформаций ценностных ориентаций, нравственных, правовых, иных взглядов и установок. Исследование указанных субъектов автор основывает на методе научного анализа уголовных дел, статистических данных и результатов опроса работников органов внутренних дел. Этим методам получила преимущество, поскольку использование только данных Управление статистической информации и анализа Департамента информационно-аналитического обеспечения МВД Украины не позволяет исследовать такие личностные ха-

рактеристики, как особенности эмоционально-волевой и интеллектуальной сфер преступника, таких, как чувство стыда, раскаяния, равнодушие и др. ., что исследовались при проведении диссертационного исследования.

Деятельность системы правоохранительных органов по раскрытию и расследованию мошенничества, а также по осуществлению предотвращения преступлений свидетельствуют о значительном количестве выявленных лиц, совершивших в ходе исследования преступления. Число выявленных лиц, совершивших эти преступления, имело тенденцию к незначительному уменьшению, но начиная с 2009 года к увеличению [11].

В социально-демографической подструктуре личности преступника важное криминологическое значение имеют данные по социального статуса, рода занятий и профессиональной принадлежности. Под социальной ролью принято понимать реальные функции конкретного лица, обусловленные его положением в системе общественных отношений и принадлежностью к определенным социальным группам. Социальная роль связана с определенным социальным статусом человека, его обязанностями и правами. Согласно социальному статусу от каждого человека ожидается определенное поведение и поступки. Невыполнение ролевых предписаний может вызвать конфликт между личностью и обществом или его окружением. Результаты проведенного исследования позволили продемонстрировать, в каких сферах социальной жизни и в каких социальных группах распространено совершение мошенничества, и именно в них социальных группах происходит формирование мошенников. Особую опасность вызывает группа лиц, не занимается общественно полезным трудом, поскольку по результатам нашего исследования эта группа составляет треть (32,4%).

В социально-демографической подструктуре лица мошенника важное криминологическое значение имеют данные о возрасте лиц, род занятий и профессиональной принадлежности.Возрастная характеристика мошенников позволяет сделать выводы о степени интенсивности проявлений криминогенной активности и особенностей преступного поведения представителей различных возрастных групп. Преступления, совершаемые молодыми людьми, чаще имеют импульсивный характер, для лиц старшего возраста присущ более обдуманный процесс совершения преступления.

Возрастная характеристика преступников позволяет сделать выводы о криминогенной активности и особенностях преступного поведения представителей различных возрастных групп.Именно возраст во многих случаях определяет потребности, жизненные цели, круг интересов, образ жизни, обычно и отражается на противоправных действиях. По результатам нашего исследования, чаще всего совершают мошенничества лица в возрасте 18-40 лет (до 70%). В этой группе наибольшая криминальная активность характерна для лиц 25-29 лет, затем 18-24 – летние, 30-40 – летние. Возрастная характеристика мошенников позволяет сделать вывод об уголовной активность различных возрастных групп, об особенностях их поведения, о специфике возрастного состава. Возраст лиц на момент совершения преступлений составляет 18 – 20 г. – 10%; 21-25 г. – 27%; 26-30 г. – 17%; 31-35 г. – 18%; 36-40 г. – 11%; 41-45 лет – 11%, старше 45 лет – 6%.Анализ уголовных дел позволил сделать вывод, что возрастные группы преступников распределяются следующим образом: большая часть лиц в возрасте от 18 до 25 лет (37%), далее – возрастной период от 26-35 лет (35%), лица в возрасте от 36 до 45 лет (26%), лица старше 45 лет – 6%. Эти данные свидетельствуют о том, что мошенничества совершаются лицами, которым присуща высокая криминальная активность, которая проявляется в длительном характере преступной деятельности. Таким образом, анализ полученных данных позволяет сделать следующие выводы: 1) средний возраст мошенника составляет 34 года 2) преобладает в структуре лиц, совершивших мошенничество возрастная группа от 18 до 25 лет, 3) наименее криминогенной активными можно считать возрастные группы старше 45 лет .

В комплексе социально-демографических признаков существенное криминологическое значение имеют данные и о семейном положении, материальное обеспечение и место жительства.Результаты исследования демонстрируют, что удельный вес лиц, состоящих в браке достаточно высока. По данным проведенного анализа уголовных дел, можно сделать вывод, что 27,6% мужчин и женщин на момент совершения преступления находились в браке, такая цифра свидетельствует о неблагоприятном социальная среда мошенников, и свидетельствует о неблагополучной ситуации в семейной сфере. Среди лиц, состоящих в браке, 80% имели детей: одного – 35%, двух – 30%, трех и более – 15%. Среди лиц, не состоящих в браке, 34,4% имеют детей, в том числе: одного ребенка – 32,8%, двух и более – 11,7%. В определенной степени это обусловлено тем, что среди лиц, совершивших мошенничества, значите-

льная часть молодых людей, которые не успели вступить в брак. К тому же проявляется и такая закономерность: с ростом количества судимостей уменьшается количество лиц, состоящих в зарегистрированном браке.

На основе проведенного исследования была рассмотрена типология лиц, совершающих мошенничество. В основу деления был положен устойчивость преступной деятельности и способы совершения преступления. Типология фиксирует то главное, что характеризует специфику данного типа, проявляет внутренние, устойчивые связи между существенными признаками и их проявление конкретным лицом. Результаты исследования позволили выделить, в зависимости от способов совершения мошенничества, такие типы мошенников: ситуативный, традиционный, технологический.

Ситуативный тип мошенника – это лицо, совершающее преступление под влиянием ситуации острой потребности в средствах. Острая потребность может быть, что вызывает социальное сочувствие (заболевания, что требует дорогостоящего лечения) и патологическая потребность (алкоголизм, наркомания). Для таких лиц присуще убеждение, что никто не будет осуждать за совершенное преступление. Такое убеждение нейтрализует сдерживающее влияние общественного осуждения. Влияние ситуации на этих лиц играет решающее значение, поскольку их неустойчивость проявляется главным образом в том, что в них нестабильны, шаткие моральные установки, в силу чего они проявляют колебания в выборе вариантов поведения между дозволенным и запрещенным, часто склоняясь ко второму. Согласно таким признакам ситуативный тип мошенника можно разделить на две группы: лица, совершающие преступления под влиянием острой жизненной ситуации, лица, совершающие преступление под влиянием ситуации доступности преступного результата (нередко доступность является обманчивой – ошибка субъекта).

Традиционный тип мошенника – это лицо, которое считает, что с помощью преступления может решить проблемы материального обеспечения, независимо от ситуации. Такая личность формируется под влиянием определенной воображения и иллюзий. Эти иллюзии касаются прежде неверной представления о том, что умный человек способен найти границы, отделяющие закон и преступление, удовлетворив собственные нужды. Человек пытается реализовать эту иллюзию, считая себя героем, достоин уважения и почитания, его поведение может служить примером для других. Эти лица усваивают новые формы традиционного мошенничества (гадания, снятие порчи и др..), Применение которых получают «научное обоснование», широкую рекламу в СМИ, что способствует легализации такой деятельности. П ереконання лиц такого типа обусловлены отсутствием совести (например, «мне можно то, что нельзя другим», уверенность в том, что все люди допускают несправедливые поступки, жизненный принцип таких лиц «я не хуже, а даже лучше других»). Эти убеждения являются основой механизма психологической защиты, а также уверенностью, что законы не отражают интересы большинства людей. Большинство преступников данного типа отличает узкая и стойка специализация в способах совершения мошенничества. Особенностью совершения мошенничества этими лицами являются любовь к риску, желание получить удовольствие от совершенного преступления.

Технологическом типа мошенника присущи стойка профессиональная ориентация, достаточно высокий образовательный уровень, а также склонность к авантюризму. Совершает преступления нетрадиционными способами, используя современные научно-технические средства (компьютеры, локальные информационные сети, интернет (социальные сети, система безналичного расчета), кредитные карты, банкоматы, сотовые телефоны). Для этих лиц характерно знание специфики функционирования рыночных механизмов, умение действовать в образе предпринимателя, использование служебного положения, наличие специальной подготовки. Преступники этого типа, обладая необходимыми знаниями, навыками, умениями строят преступные проекты на основе изящных финансовых комбинаций, современных технологий бизнеса, творческого использования рыночных механизмов, что позволяет им незаконно изымать средства у государства и хозяйствующих субъектов. В условиях экономического кризиса будет происходить увеличение количества лиц данного типа во время совершения мошенничества.

Результаты исследования названных типологических признаков призваны способствовать решению многих научных и практических задач с целью разработки конкретных методик прогнозирования индивидуальной противоправного поведения человека, осуществления эффективного целенаправленного меры воздействия.

Литература:
1. Антонян Ю. М. Криминология [Текст] : избранные лекции / Ю. М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – 448 с.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика [Текст] : у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007 – 2008– . – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
3. Задорожный В. И. Концептуальные основы виктимологической профилактики преступлений [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степени д-ра юрид. наук : 12. 00. 08 « Уголовное право и криминология ; уголовно-исполнительное право « / В. И. Задорожный ; Акад. управления МВД России. – М., 2006. – 48 с.
4. Зелинский А. Ф. Квалификация повторных пре ступлений [Текст] / А. Ф. Зелинский. – Волгоград : Высш. следств. шк.. МВД СССР, 1976. – 55с.
5. Игошев К. Е. Проблема личностного подхода в криминологии [Текст] / К. Е. Игошев // Теоретические проблемы учения о личности преступника : сб. науч. тр. – М., 1979. – С. 33-35.
6. Криминология – XX век [Текст] / [под ред. В. Н. Бурлакова, В. П. Сальникова]. – СПб. : Пресс , 2000. – 554 с.
7. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений [Текст] / В. Н. Кудрявцев. – М., 1972. – 352 с.
8. Кришевич В. О. Кримінально–правова характеристика поняття « економічне шахрайство « [Текст] / В. О. Кришевич // Кримінальний кодекс України 2001 року : проблеми застосування і перспективи удосконалення. – Львів, 2006. – Ч. 2. – С. 106 – 111.
9. Зелінський А. Ф. Корислива злочинна діяльність [Текст] / А. Ф. Зелінський, М. Й. Коржанський. – К. : Генеза, 1998. – 138 с.
10. Изард К. Э. Психология эмоций [Текст] : [пер. с англ.] / К. Э. Изард. – СПб. : Питер, 2000. – 464 с.
11. Соціологи фіксують загальне зниження довіри українців до влади : результати соціологічного опитування [Електронний ресурс] / Лабораторія законодавчих ініціатив. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : http://parlament.org.ua/index.php?action=news&ar_id=2246&as=0. – Назва з екрана.
12. Стан і структура злочинності в Україні 2010 р., перше півріччя 2011 р. [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : htt://mvs.gov.ua. – Назва з екрана.
13. Стан та структура злочинності в Україні (2010 – 2011 рр.) [Електронний ресурс] : за статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/278109. – Назва з екрана.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В УКРАИНЕ

Юзикова Н. С.
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и уголовного права
Днепропетровского национального университета имени Олеся Гончара

Преступность несовершеннолетних отображает основные тенденции преступности в Украине и выступает показателем нравственного здоровья общества. Такой показатель дает, с одной стороны, возможность прогнозировать общие перспективы и возможные направления развития преступных проявлений на будущее, а с другой – планировать меры предупреждения преступности несовершеннолетних.

Как известно, общество под воздействием научно-технического прогресса развивается, то есть оно характеризуется определенным механизмом изменений во временном пространстве. Так же и преступность несовершеннолетних как социальный феномен не является застывшим, аморфным явлением, а имеет свой характер, динамику.

Развитие преступности несовершеннолетних осуществляется в плоскости общих законов развития общества только с определенными особенностями, соответствующими психофизическому

развитию детей. На сегодняшний день достаточно сложно установить характер влияния особенностей преступности несовершеннолетних на объективные законы развития общества.

На базе данных Департамента информационных технологий МВД Украины мы можем проиллюстрировать уровень преступности несовершеннолетних. Следует отметить стабильное снижение количества преступлений, совершаемых несовершеннолетними. Так, в 2006 году было выявлено 16966 несовершеннолетних, которые совершили преступления (7,9% от общего количества лиц, совершивших преступления). В то время, как в 2011 году число лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте снизилось до 13654 человек, что составляет 6,1% от общего количества лиц, совершивших преступления [1].

Структуру преступности несовершеннолетних проиллюстрируем на основе данных Государственной судебной администрации, где отражено количество несовершеннолетних, осужденных за совершение преступлений.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ст. 115 Умышленное убийство	108	108	104	156	108	88	90	23
ст. 121 Умышленное тяжкое телесное повреждение	248	240	205	197	198	154	134	94
ст. 152 Изнасилование	82	84	76	68	65	66	46	35
ст. 185 Кража	13443	10074	6294	4638	4161	3751	6802	5582
ст. 289 Незаконное завладение транспортным средством	1052	767	704	714	602	558	445	414
ст. 296 Хулиганство	1039	887	797	567	630	428	386	271
ст. 305-320 наркопреступность	999	849	819	644	625	536	446	424
общее количество н/х осужденных за преступления	21806	17556	13939	11170	10078	8555	10883	8686
удельный вес от общего числа осужденных	10,64%	9,92%	8,66%	7,31%	5,83%	5,84%	6,44%	5,62%

Предупредительная деятельность основана на комплексе нормативно-правовых стандартов, обеспечивающих реализацию политики превенции преступности несовершеннолетних в рамках общегосударственной политики охраны детства и профилактики преступности.

Предупреждение преступности несовершеннолетних, выступает целостной, устойчивой, оформленной в правовом отношении профессиональной деятельностью, которая обладает внутренней структурой, формальными и неформальными связями, функциональным содержанием.

Содержание и цель превенции преступности несовершеннолетних включает противодействие детерминации преступности путем ограничения, нейтрализации и минимизации влияния негативных факторов, которое основанно на соответствующей правовой базе.

Правовое регулирование организации и деятельности учреждений, которые призваны осуществлять социальную защиту и профилактику правонарушений несовершеннолетних, сосредоточено в ряде законов, постановлений, программах, среди которых центральное место занимает Закон Украины «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» [2] (далее – Закон). Согласно Закона осуществление социальной защиты детей и профилактики среди них правонарушений государством возложено на:

1) специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по делам семьи, детей и молодежи;
2) уголовную милицию по делам детей органов внутренних дел;
3) приемники-распределители для детей органов внутренних дел;
4) школы социальной реабилитации и профессиональные училища социальной реабилитации органов образования;
5) центры медико-социальной реабилитации детей учреждений здравоохранения;
6) специальные воспитательные учреждения Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний;

7) приюты для детей;

8) центры социально-психологической реабилитации детей; социально-реабилитационные центры.

Деятельность органов и служб по делам детей и учреждений социальной защиты направлена на выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению несовершеннолетними правонарушений.

Осуществление профилактики преступности несовершеннолетних в Украине также возлагается на областные центры социальных служб для семьи, детей и молодежи в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины об утверждении «Общего положения о центрах социальных служб для семьи, детей и молодежи».

Общегосударственная программа «Национальный план действий по реализации Конвенции ООН о правах ребенка на период до 2016 года» (далее – Программа) является частью правовой системы, направленной на обеспечение защиты прав детей в Украине и профилактику правонарушений и преступлений в среде несовершеннолетних [3].

Развитие участия общественности в предупреждении преступности несовершеннолетних предусмотрено распоряжением Кабинета Министров Украины «Об утверждении плана мер по активизации участия общественных формирований по охране общественного порядка и государственной границы, общественных помощников участковых инспекторов в сельской местности в обеспечении правопорядка государственному контролю».

На специальном уровне урегулированы меры превенции преступности несовершеннолетних в следующих нормах: распоряжении Кабинета Министров Украины «Об утверждении Концепции предупреждения и использования наихудших форм труда детей», Приказы Министерства образования и науки Украины «О профилактике преступности и правонарушений среди детей, защиты их прав на образование», «О применении мер по предупреждению насилия над детьми» и ряд других нормативных актов [5].

Предупреждение социально неприемлемой активности части несовершеннолетних как разновидность социальной профилактической деятельности, в контексте организации и деятельности учреждений по делам детей, оказывает положительное влияние на поведение несовершеннолетних на всей территории Украины, в ее отдельных регионах, в семье, на предприятиях, в учреждениях или организациях независимо от форм собственности, по месту жительства подростков.

Подводя итог, следует отметить, что успешная реализация политики государства в сфере предупреждения преступности несовершеннолетних, зависит от надлежащего нормативного обеспечения современных стратегий профилактики преступности, в контексте взятых Украиной международных обязательств; надлежащего финансирования, соответствующего кадрового и материально-технического потенциала, привлечения общества в рамках задач политики и с учетом соответствующих принципов предупредительной деятельности.

Литература:

1. Стан та структура злочинності в Україні за статистичними даними Міністерства внутрішніх справ України 2006-2011років [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Міністерствав нутрішніх справ України. Режим доступу: http://mvs.gov.ua
2. Закон Украины «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» от 24 января 1995 (в редакции Закона № 609– V от 07.02.2007г.). Электронный ресурс: http://zakon2.rada.gov.ua
3. Общегосударственная программа «Национальный план действий по реализации Конвенции ООН о правах ребенка на период до 2016 года» от 5 марта 2009г. Электронный ресурс: http://zakon2.rada.gov.ua
4. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про вжиття заходів щодо запобігання насильству над дітьми» № 59 від 01.02. 2010.
5. Лист Міністерства освіти і науки України «Щодо подолання злочинності серед неповнолітніх та організації профілактичної роботи» №1/9-623 від 13.09.10 року.

НАПРАВЛЕНИЕ 8. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

ELEMENTELE CONSTITUTIVE ALE PROCESULUI DE MEDIERE

Bedros E.
doctorand
ULIM

Medierea reprezintă unul din mijloacele ce pot fi folosite în soluţionarea conflictului dintre părţi pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terţe persoane. Astfel a fost definită această modalitate de soluţionare a conflictelor în Legea nr. 134 din 14 iunie 2007 cu privire la mediere [1,1]. Precizăm că medierea reprezintă o soluţie agreabilă, dar neobligatorie, potrivit legislaţiei în vigoare. Iar în calitate de proces, medierea presupune existenţa unui ansamblu închegat de elemente interdependente – participanţii la mediere.

Astfel, **participanţii la mediere** sunt: părţile – victima infracţiunii şi infractorul; mediatorul; iar după caz, partea civilă, partea responsabilă civilmente, reprezentaţii acestora, avocatul.

Mediatorul, prin definiţie, este o persoană imparţială, independentă, care întruneşte condiţiile stabilite de lege şi are sarcina de a asista părţile în procesul de mediere în vederea împăcării acestora. La medierea în cauzele penale poate participa doar mediatorul atestat şi inclus în Tabelul mediatorilor (art. 32 din Legea 134/2007). Legislatorul a prevăzut anumite *exigenţe generale* pentru a obţine calitatea de mediator: persoana trebuie să dispună de capacitate deplină de exerciţiu şi să nu aibă antecedente penale. Suplimentar, pentru a deveni *mediator profesionist* pretendentul are obligaţia de a absolvi cursurile de pregătire iniţială a mediatorilor şi de a fi atestată de către Consiliul de mediere. Pregătirea iniţială şi continuă a mediatorilor se asigură de către instituţiile de învăţământ superior şi Institutul Naţional al Justiţiei. Persoanele care au urmat cursurile de pregătire iniţială de mediator pot solicita atestare. Atestarea mediatorilor se efectuează de către Consiliul de mediere conform Regulamentului privind atestarea mediatorilor, aprobat de Consiliul de mediere [2,1]. Statutul de mediator se confirmă prin atestatul pentru exercitarea profesiei de mediator, eliberat în baza ordinului ministrului justiţiei. Persoana care a dobîndit calitatea de mediator în străinătate şi care doreşte să desfăşoare activitate profesionistă de mediator în Republica Moldova este absolvită de obligaţia pregătirii iniţiale, dar este supusă procedurii atestării.

Mediatorii atestaţi sînt înscrişi în *Tabelul mediatorilor* ce se plasează pe pagina web a Ministerului Justiţiei, actualizîndu-se periodic. Totodată, Tabelului mediatorilor se publică anual în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nu mai tîrziu de data de 25 decembrie. Nu poate fi admis în calitate de mediator în cauzele penale: ofiţerul de urmărire penală, procurorul, judecătorul, avocatul uneia dintre părţi, precum şi persoana incompatibilă în baza unor legi speciale.

Calitatea de mediator atestat se suspendă: la cererea mediatorului; în cazul unei incompatibilităţi, pînă la eliminarea acesteia; în cazul aplicării sancţiunii disciplinare de suspendare a exercitării activităţii de mediator. Calitatea de mediator atestat *încetează*: la cerere, prin renunţarea făcută în scris de către mediator; prin deces; în cazul aplicării sancţiunii disciplinare de retragere a împuternicirilor pentru exercitarea activităţii de mediator; odată cu rămînerea definitivă şi irevocabilă a unei hotărîri de condamnare şi în cazul pierderii capacităţii de exerciţiu. În caz de încetare a calităţii de mediator, informaţia despre el se radiază din Tabelul mediatorilor, iar atestatul său se declară nul.

Conform Legii cu privire la mediere, *mediatorul are următoarele drepturi*: să aplice propriile reguli de organizare a procedurii de mediere, cu respectarea dispoziţiilor legale. Regulile procedurii de mediere sunt aplicate doar când sunt acceptate de către părţi. Mediatorul poate să propună regulile şi apoi ele trebuie să fie confirmate de către părţi; să informeze publicul referitor la desfăşurarea activităţii sale, cu respectarea principiului confidenţialităţii. Mediatorul trebuie să prezinte informaţii autentice cu referire la serviciile oferite, educaţia, instruirea şi experienţa sa; să atenţioneze participanţii la procesul de mediere asupra obligaţiei de păstrare a confidenţialităţii informaţiei, fiind în drept, după caz, să solicite semnarea unui acord de confidenţialitate; la solicitarea expresă a uneia dintre părţi, să asigure confidenţialitatea informaţiei comunicate în raport cu cealaltă parte; să nu fie audiat în privinţa faptelor sau actelor de care a luat cunoştinţă în cadrul procedurii de mediere, în scopul asigurării confidenţialităţii procesului de mediere, în temeiul şi în

condiţiile legii; să ia cunoştinţă de informaţia privind fondul cauzei. Organul de urmărire penală sau instanţa judecătorească, în procedura cărora se află cauza penală, pînă la începerea procesului de mediere, cu acordul părţilor, pun la dispoziţia mediatorului materialele necesare, fără a prejudicia desfăşurarea urmăririi penale sau judecarea cauzei; să ia cunoştinţă de informaţiile privind părţile participante la mediere; să aibă întrevederi cu părţile, inclusiv cu partea privată de libertate, fără a i se limita numărul şi durata întrevederilor; să primească onorariu, stabilit prin negociere cu părţile, în funcţie de natura şi obiectul conflictului, precum şi compensarea cheltuielilor ocazionate de mediere[3,1]; alte drepturi prevăzute de legislaţie sau de contractul de mediere.

Corelativ, *mediatorul are şi o serie de obligaţii*: să asigure respectarea principiilor medierii; să informeze părţile cu privire la procesul de mediere, la scopul şi efectele acesteia. Mediatorii trebuie să se abţină de a face promisiuni şi să garanteze rezultate; să dirijeze procesul de mediere în mod neutru şi imparţial. Imparţialitatea înseamnă lipsa protecţiei favorizate sau a preferinţelor prin cuvinte sau prin fapte; să depună toată diligenţa pentru ca părţile să ajungă la un acord reciproc convenabil într-un termen rezonabil. Totuşi, nesemnarea unui acord de împăcare nu poate prejudicia situaţia părţilor; în cazul în care medierea s-a soldat cu un acord de împăcare, să depună toată diligenţa pentru a nu admite ca acesta să conţină clauze contrare legii sau bunelor moravuri; să restituie documentele ce i-au fost încredinţate de părţi în cadrul procedurii de mediere; să nu admită săvîrşirea unor fapte care aduc atingere onoarei, probităţii profesionale sau bunelor moravuri; să se abţină de la mediere în cazul unor incompatibilităţi prevăzute de legea cu privire la mediere sau în alte cazuri prevăzute de legislaţie; în cazul în care ca mediator a fost ales un avocat, acesta nu este în drept să accepte asistenţa sau reprezentarea ulterioară a intereselor uneia dintre părţile procesului de mediere în legătură cu conflictul mediat; să nu divulge informaţia obţinută în cadrul medierii deoarece este confidenţială şi nu poate fi folosită fără acordul scris al părţilor. Informaţia obţinută în procesul de mediere nu poate fi divulgată şi invocată de către părţi şi mediator în alt proces sau în faţa altor instanţe, nici nu poate fi folosită inadecvat în scopuri proprii; să informeze, ca excepţie de la principiul confidenţialităţii, autorităţile competente referitor la o infracţiune iminentă, despre care ia cunoştinţă în cadrul procesului de mediere; să respecte normele şi principiile deontologice [4,1] (profesionalism, corectitudine, imparţialitate, onestitate, concentrare, rapiditate şi disponibilitate, toleranţă, încredere, respect, răbdare, empatie, comunicabilitate etc.); alte obligaţii prevăzute de legislaţie.

Părţile sînt responsabile de rezultatele medierii şi de conţinutul acordului de împăcare semnat.

De asemenea, *mediatorul atestat răspunde* disciplinar pentru: nerespectarea confidenţialităţii, neutralităţii sau imparţialităţii; refuzul de a restitui documentele originale prezentate de părţile implicate în conflict; reprezentarea sau asistarea ambelor părţi sau a uneia dintre ele într-o procedură judiciară sau arbitrală avînd ca obiect conflictul supus medierii; săvîrşirea altor fapte care aduc atingere onoarei, probităţii profesionale sau bunelor moravuri; încălcarea repetată a obligaţiilor sale prevăzute de lege.

Orice persoană interesată poate sesiza Consiliul de mediere în legătură cu nerespectarea de către mediator a obligaţiilor sale. Consiliul de mediere este în drept şi să se autosesizeze. În funcţie de gravitatea abaterii, mediatorului atestat i se pot aplica următoarele sancţiuni disciplinare: avertisment; mustrare sau mustrare aspră; suspendarea exercitării activităţii de mediator pe o durată de la o lună la 6 luni; retragerea împuternicirilor pentru exercitarea activităţii de mediator.

Sancţiunea disciplinară se aplică prin ordinul ministrului justiţiei, la propunerea Consiliului de mediere. Răspunderea disciplinară nu scuteşte mediatorul de *răspunderea civilă* pentru cauzarea de prejudicii prin încălcarea obligaţiilor sale profesionale [5,57].

Victima este persoana fizică sau juridică căreia i-au fost aduse daune morale, fizice sau materiale în urma comiterii unei infracţiuni.

Infractorul este persoana bănuită, învinuită sau inculpată, care recunoaşte săvârşirea infracţiunii.

Acordul de împăcare este înţelegerea părţilor, prin care acestea convin să se împace şi care conţine drepturile, obligaţiile şi efectele împăcării. Participarea la procesul de mediere are un caracter personal, iar pentru persoanele lipsite de capacitate de exerciţiu, împăcarea se face numai de reprezentanţii lor legali. Cei cu capacitate de exerciţiu restrânsă se pot împăca cu încuviinţarea persoanelor prevăzute de lege.

În procesul de mediere, victima infracţiunii şi infractorul *au dreptul*: să accepte sau să refuze recurgerea la mediere; să solicite un anumit mediator sau să renunţe la acesta;

să fie informate cu privire la procesul de mediere, la efectele medierii, la efectele semnării unui acord de împăcare; să fie informate cu privire la consecinţele nerespectării prevederilor acordului de

împăcare; să se retragă, în orice moment, din procesul de mediere; să semneze un acord de împăcare.

Procesul de mediere, în mod obligatoriu, presupune:

– existenţa unei proceduri accesibile ambelor părţi, concomitent.

– examinarea minuţioasă a cerinţelor victimei şi ale infractorului;

– satisfacţia morală atât a victimei, cât şi a infractorului. Aceasta este posibilă atunci când părţile determină mersul procesului de mediere, rezultatul acestuia, iar, în final, soluţia acceptată de ambele. În acest sens, părţile trebuie să înţeleagă că nimeni nu este în drept şi nu poate să le impună ce să facă şi cum să facă. Participanţii la mediere nu se referă la articolul din Codul penal sub incidenţa căruia cade fapta incriminată făptuitorului, dar discută despre daunele materiale şi morale cauzate victimei în urma infracţiunii săvârşite.

Astfel, în dependenţă de infracţiunea săvîrşită activitatea de mediere, distinge două direcţii:

Pentru infracţiunile în care urmărirea penală se desfăşoară la autosesizarea instituţiilor statului făptuitorul are posibilitatea de a colabora în strînsă legătură cu autorităţile pentru repararea prejudiciului suferit de victima. Medierea intervine prin aducerea celor două părţi la un numitor comun prin îndrumarea către stabilirea întinderii pagubelor şi a modalităţii de reparare. Astfel, făptuitorul dovedeşte legal înţelegerea repercusiunilor faptei sale, fapt ce îl avantajează prin reducerea pedepsei. Trebuie de menţionat că medierea în aceste cauze nu pune în discuţie existenţa în sine a faptei, şi nici nu poate stabili pedeapsa, aceste demersuri intrînd exclusiv în atribuţiile organelor de urmărire penală, respectiv a judecătorului.

Pentru cea de-a doua categorie de infracţiuni, în care există posibilitatea împăcării părţilor sau a retragerii plîngerii prealabile, medierea intervine ca soluţie definitivă pentru încetarea urmăririi penale în cazul în care părţile ajung la un compromis şi încheie Acordul de Mediere. Mai mult decît atît, medierea acordă şansa victimei să îşi expună punctul de vedere, să i se înţeleagă suferinţa, fapt ce de multe ori este singura doleanţă a acesteia. Prin aceste Acorduri de mediere cele două părţi pot stabili numeroase clauze, de la cuantumul despăgubirilor, modalitatea de plată, pînă la plata unui tratament de consultare psihologică sau luarea angajamentului de a face public regretul faptei. Procesul de mediere permite infractorului să abordeze sub acest aspect corectitudinea faptelor sale şi să sesizeze în profunzime starea emoţională a victimei.

Practic, medierea reprezintă procesul de împăcare a victimei cu infractorul. Împăcarea este o măsură alternativă răspunderii penale şi, implicit, procedurii judiciare, care substituie politica represivă cu cea recuperatoare, diversificând administrarea justiţiei penale.

La moment instituţia medierii în Republica Moldova se afla în etapa de cristalizare conceptuală şi structurală încercând să-şi definească cît mai precis statutul de instituţie legală şi să se delimiteze cît mai eficient de instituţiile şi profesiile cu atribuţii şi competenţe similare. Procesul este foarte de dificil, dat fiind faptul că, atât din punct de vedere al fondului reglementării legale, cît şi în ceea ce priveşte demersul procedural, medierea nu este foarte coerent integrată în mecanismul legal în care acţionează, fapt ce diminuează din importanţa medierii ca alternativă legală de soluţionare a conflictelor, inclusiv penale.

Literatura:

1. Legea nr. 134-XVI din 14.06.2007 cu privire la mediere, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 188-191, art. 730 din 07.12.2007.
2. Anexa Nr. 2 la Hotărîrea Consiliului de mediere Nr. 1 din 16 iunie 2008, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 99-100, art. 437 din 05.06.2009.
3. Hotărîrea Guvernului nr. 303 din 21.04.2009 cu privire la aprobarea condiţiilor de achitare din contul statului a serviciilor de mediere în cauze penale, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 83-85, art. 368 din 30.04.2009.
4. Anexa Nr. 4 la Hotărîrea Consiliului de mediere Nr. 1 din 16 iunie 2008, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 99-100, art. 437 din 05.06.2009.
5. Dolea I., Zaharia V., Beldiga C. Medierea penală: Ghid pentru ofiţerii de urmărire penală. Chişinău: Institutul de reforme penale, 2009.

APRECIEREA MIJLOACELOR MATERIALE DE PROBĂ

Bîcu V.
doctorand, majistrat
ULIM

Verificarea probelor creează premisele necesare aprecierii, evaluării probelor, care reprezintă un proces cu forme logice de gândire a procurorului, ofiţerului de urmărire penală, judecătorului, orientată spre formarea concluziilor şi deciziilor, cu alte cuvinte formarea unor convingeri cu privire la fapta cercetată. Prin aprecierea probelor, ca operaţie finală a activităţii de probaţiune, organele judiciare determină măsura în care acestea le formează convingerea că faptele şi împrejurările de fapt la care se referă au avut sau nu au avut loc în realitate.

Prin aprecierea probelor înţelegem activitatea logică de cugetarere a subiecţilor, care duc la concluzia, privind pertinenţa, admisibilitatea şi veridicitatea probelor, forţa probantă şi însemnătatea fiecărei probe în parte, precum şi a probelor în ansamblu lor pentru stabilirea împrejurărilor cauzei penale.

Aprecierea probelor are ca scop determinarea autenticităţii şi valorii lor, precum şi suficienţa cantităţii în vederea stabilirii obiectului probaţiunii. Aprecierea probelor se face conform convingerii lăuntrice a persoanei care efectuează urmărirea penală, a procurorului sau a judecătorului. CPP RM stabileşte în art.101, că *reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele şi în mod obiectiv, călăuzindu-se de lege.* Nerespectarea acestei norme procesual-penale are drept consecinţă nerezolvarea fondului cauzei.

Ofiţerul de urmărire penală, procurorul, judecătorul sunt liberi în aprecierea probelor. Normele procesual-penale nu prescriu din care surse trebuie acumulate probele, ci doar le constată. De asemenea, ele nu stabilesc valoarea unei dovezi. Aprecierea probelor e la latitudinea persoanelor competente a desfăşura procesul penal, presupune şi faptul că ea nu depinde de aprecierile anterioare.

Conform principiului formulat de legea procesual-penală *organul de urmărire penală are obligaţia de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă şi obiectivă, a circumstanţelor cauzei, de a evidenţia atât circumstanţele care dovedesc vinovăţia bănuitului, învinuitului, inculpatului, cât şi cele care îl dezvinovăţesc, precum şi circumstanţele care îi atenuează sau agravează răspunderea* (art.19 alin.3 CPP RM). În acelaşi context, legea determină obiectul probaţiunii, reguli de acumulare şi verificare a probelor, subiecţii probaţiunii, etc. În caz contrar, aprecierea probelor ar fi samavolnică, arbitrară, după bunul plac al organelor judiciare.

Aprecierii trebuie să fie supuse atât conţinutul datelor acumulate (probelor), cât şi sursele acestor date (mijloacele de probă). Sursele de probă pot avea în unele cazuri un caracter îndoielnic, de exemplu, darea cu bună ştiinţă de către martor a unor depoziţii false. De aceea şi sursele de probă nu trebuie neglijate.

Convingerea lăuntrică ca rezultat al aprecierii probelor are aspect cognitiv (gnoseologic) şi psihologic. Aspectul cognitiv este exprimat prin formarea convingerii despre justeţea deciziilor adoptate pe baza probelor acumulate. Cel psihologic, exprimă formarea unui sentiment de încredere, certitudine despre existenţa sau inexistenţa unei fapte. Formarea convingerii presupune trecerea examinării, verificării şi evaluării fiecărei probe atât prin filtrul raţiunii cât şi al psihicului şi al experienţei organului judiciar. [1, p.45]

Administrarea probelor trebuie să se facă în aşa mod, încât să se poată stabili cu certitudine dacă s-a săvârşit în realitate infracţiunea, dacă inculpatul se face vinovat de comiterea ei şi dacă urmează să răspundă din punct de vedere penal. Sistemul probator din dreptul nostru procesual-penal, având la bază principiul *liberei aprecieri a probelor*, acordă posibilitate organelor judiciare a le examina şi a le estima forţa lor probantă şi apoi să le evalueze contribuţia la formarea convingerii acestor organe; astfel, probele vor fi apreciate după valoarea lor reală şi nu după o valoare prestabilită de lege.

În cadrul dreptului procesual modern a fost adoptat principiul liberei aprecieri a probelor. în acest sistem probele nu au o valoare dinainte stabilită. Principiul presupune desfiinţarea oricărei limite în folosirea împrejurărilor de fapt care pot duce la rezolvarea justă a cauzei penale. Desigur, organele de drept nu vor folosi decât acele împrejurări de fapt care au legătură cu cauza penală şi care sunt admise de lege. În baza acestui principiu, organele de drept nu vor acorda vreo preferinţă prestabilită cu privire la valoarea probatorie a unei anumite probe. Pentru ca adevărul să poată fi stabilit, organele de drept trebuie să aibă deplină libertate în a da crezare unor anumite fapte că

reprezintă realitatea. A tarifa dinainte valoarea unei probe, în ce măsură poate forma sau nu convingerea judecătorilor, înseamnă a pune frână în stabilirea adevărului, întrucât este posibil ca proba cu cea mai mare valoare stabilită de lege, să nu reprezinte realitatea, ceea ce ar determina o concluzie greşită cu privire la împrejurările de fapt ale cauzei penale. [2, p.61]

Ţinând cont că nici o probă nu are putere probantă dinainte stabilită, după cum se vede, teoria liberei aprecieri a probelor se circumscrie liberei convingeri a judecătorului şi persoanei care efectuează urmărirea, formată în urma cercetării probelor administrate. Libera apreciere a probelor determină regula că instanţa de judecată nu este ţinută de aprecierea dată probelor de către organul de urmărire penale, instanţei de apel sau de recurs nu i se impune convingerea primei instanţe asupra valorii probante a unei sau alte probe. Sistemul liberei aprecieri a probelor este numit sistem sentimental sau sistem ştiinţific al probelor. Libertatea aprecieri probelor este strâns legată de problema aflării adevărului în procesul penal, bazată pe anumite concepţii filozofice. O perioadă îndelungată în sistemul procesual penal naţional predomina ideia conform căreia în procesul penal este necesar să se stabilească un adevăr obiectiv. Această concepţie se baza pe opinia generală filozofică determinată de concepţiile ideologice predominante în ţară. În dreptul altor ţări, adevărul nu este conceput ca un obiectiv. Baza filozofică a acestor concepţii este filozofia lui Kant, care neagă posibilitatea pătrunderii în esenţa lucrurilor. Sunt cunoscute concepţiile adevărului formal şi convenţional. [3, p.261]

Se susţine teza aflării unui adevăr judiciar în procesul penal, ceea ce coincide cu un anumit grad de probabilitate în cunoaşterea aspectelor cauzei penale, în acest fel certitudinea judiciară imputând, în mod necesar, un anumit procent de nesiguranţă. Actualmente în procesul penal al unor ţări sunt utilizate anumite metode de obţinere a probelor, cum ar fi detectorul de minciuni, hipnoza etc, care sunt recunoscute de unii reprezentanţi ai doctrinei europene ca incorecte. [3, p.261]

Datele de fapt care sunt utilizate în calitate de probă sunt incluse în anumite mijloace de probă, enumerate în art. 93 din CPP RM. Acestea sunt declaraţiile învinuitului, bănuitului, inculpatului, ale părţii vătămate, părţii civile, părţii civilmente responsabile, martorului; raportul de expertiză; corpurile delicte, procesele-verbale privind acţiunile de urmărire penală şi ale cercetării judecătoreşti; documentele (inclusiv cele oficiale), înregistrările audio sau video, fotografiile; constatările tehnico-ştiinţifice şi medico-legale. Datele de fapt care sunt cuprinse în aceste mijloace de probă nu pot fi recunoscute, prin sine, ca probe. Pentru ca aceste date să fie recunoscute în calitate de probe ele trebuie să dispună de anumite proprietăţi juridice, care sunt admisibilitatea, pertinenţa, concludenta şi utilitatea.

Problema aprecierii probelor în aspectul drepturilor persoanei a determinat modificarea semnificativă a art.94 CPP RM, care, în mare parte, se referă la o instituţie mai puţin cunoscută procedurii penale a Republicii Moldova – regula *fructul pomului otrăvit*. Potrivit acesteia, proba se recunoaşte ca inadmisibilă dacă a fost obţinută în baza altei probe, obţinute cu încălcarea prevederilor legale. Doctrina *fructul pomului otrăvit* este un produs al regulii exclusive din sistemul american, care stabileşte că probele obţinute prin arestare ilegală, cercetare neîntemeiată sau interogare forţată trebuie excluse din proces. Ca regulă exclusivă, doctrina *fructul pomului otrăvit* a fost înfiinţată iniţial pentru a proteja executarea legii de la încălcarea drepturilor împotriva cercetărilor neîntemeiate şi aplicării arestului ilegal. [4, p.78]

Denumirea *fructul pomului otrăvit* este deci o metaforă. Ea reprezintă probele obţinute prin arest, cercetare sau interogare ilegală în rezultatul executării legii. [4, p.78]. *Fructul pomului otrăvit* reprezintă probele constatate ulterior datorită cunoştinţelor obţinute din prima cercetare, arest sau interogare ilegală. *Pomul otrăvit* şi *fructul* sunt ambele excluse din procesul penal. [4, p.78].

Esenţa instituţiei aprecierii probelor rămâne a fi obiectul preocupărilor în doctrina juridică. I. Tanoviceanu, analizând probatoriul penal şi apreciind importanţa regimului de libertate absolută a probelor, adică a principiului libertăţii probelor, menţionează că instanţele sunt în drept de a acorda valoarea pe care o vor crede de cuviinţă fiecărei probe administrate. [5, p.611]. Autorul mai remarcă că probele, chiar când evidenţa lor este indiscutabilă, nu ne pot da imaginea fidelă, completă şi precisă a realităţii, ci doar certitudinea că realitatea nu a putut fi alta decât cea pe care probele o dezvăluie. Libertatea de convingere nu înseamnă libertatea de a pedepsi, de aceea convingerea trebuie să se sprijine pe un conţinut compatibil cu ideea de justiţie şi de pedeapsă. Acest conţinut este certitudinea. [5, p.611].

În acest aspect, rămâne controversată problema propriei convingeri la aprecierea probelor. Art.101 alin.2 CPP RM declară expres că reprezentantul organului de urmărire penală sau judecătorul apreciază probele conform propriei lor convingeri, formate în urma examinării lor în ansamblu, sub toate aspectele şi în mod obiectiv, călăuzinduse de lege.

Problema propriei convingeri a constituit obiectul dezbaterilor în Curtea Constituţională a României, în două decizii mai vechi similare după conţinut. Curtea fiind sesizată cu privire la neconstituţionalitatea art.63 alin.(2) C.proc.pen., care stabilea că aprecierea fiecărei probe se face de organul de urmărire penală şi de instanţa de judecată potrivit convingerii lor, formată în urma examinării tuturor probelor administrate şi conducându-se după conştiinţă. În sesizare a fost invocată necorespunderea normei date cu art.16 alin.(2) din Constituţie. Curtea a arătat că aprecierea probelor este un proces deosebit de complex, care implică elemente de ordin subiectiv pentru valorificarea exactă a realităţii obiective înfăţişate în cauzele penale prin intermediul probelor. [6].

Dacă aprecierea ar avea loc numai în baza criteriilor prevăzute de lege, organul judiciar s-ar limita la constatarea existenţei probei şi la recunoaşterea forţei sale probante, prescrise de lege. S-a mai remarcat că, întrucât legea procesual-penală în vigoare consacră sistemul liberei aprecieri a probelor, iar, potrivit art.125 alin.(3) din Constituţie, procedura de judecată este stabilită prin lege, Curtea constată că procedura de judecată în care se reglementează şi sistemul probator este atributul exclusiv al legiuitorului. Prin Legea nr.281/2003 Parlamentul României a modificat art.63 alin.(2) CPP Rom.., dându-i o nouă redacţie, prin care aprecierea probelor se face de organul de urmărire penală sau de instanţa de judecată în urma examinării tuturor probelor administrate, în scopul aflării adevărului, astfel excluzând sintagmele «potrivit convingerii lor» şi «conducându-se după conştiinţa lor». În doctrină au fost aduse critici referitor la această modificare legislativă, considerându-se că disocierea sintagmelor «convingere» şi «conştiinţă» de procesul de apreciere a probelor are doar valoarea unui artificiu textual şi că nu este în măsură să suprime principiul liberei aprecieri a probelor din procedura penală română. [7, p.75]. În aceeaşi sursă se menţionează despre o a treia hotărâre a Curţii Constituţionale a României prin care se admite excepţia de neconstituţionalitate a art.63 alin.(2) al Codului de procedură penală, fără să fi intervenit vreo modificare a legii procesual penale. S-a menţionat că normele procesual-penale puse în discuţie sunt însăşi legea căreia i se subordonează judecătorii, ele prescriind modul cum se apreciază probele. De asemenea, s-a argumentat faptul că aprecierea probelor se face după o convingere raţională şi nu după una formală.

În opinia acestor autori, prin declararea neconstituţionalităţii textului care consacră principiul liberei aprecieri a probelor s-ar putea înţelege revenirea la sistemul probelor formale sau legale, ceea ce nu este acceptabil. S-a arătat, de asemenea, că ideea intimei convingeri reprezintă suportul raţional al demersului pe care trebuie să-l facă judecătorul pentru a accede la cunoaşterea faptelor [4, p.75].

Asupra celor menţionate mai sus putem remarca următoarele: în procedura penală naţională există anumite excepţii de la regula intimei convingeri. De exemplu, în art.97 CPP RM. se enumeră circumstanţe ca: decesul, gradul leziunilor corporale, incapacitatea persoanei de a-şi da seama de acţiunile sau inacţiunile sale ş.a., care se constată prin anumite mijloace de probă, acestea în cele mai dese cazuri fiind rapoartele de expertiză. [4, p.75]

Aprecierea mijloacelor materiale de probă reprezintă una dintre problemele cele mai importante ale teoriei probelor, a întregii activităţi procesuale a ofiţerului de urmărire penală şi în sfârşit a instanţei de judecată, deoarece aprecierea lor permite pătrunderea în esenţa cauzei penale, înţelegerea caracterului infracţiunii, separarea împrejurărilor esenţiale ale cauzei de cele ne esenţiale.

Literatura:

1. Gheorghe Antoniu, Nicolae Volonciu, Nicolae Zaharia, Dicţionar de procedură penală, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1988
2. Victor Orîndaş, Procedură penală, Chişinău, 2001
3. Igor Dolea (colectiv), Codul de procedură penală, Comentariu, Ed.Cartier juridic, Chişinău, 2005
4. Dolea Igor, Asigurarea drepturilor persoanei în probatoriul penal; Teză de doctor habilitat în drept, Chişinău, 2009
5. Tanoviceanu Ioan, Tratat de drept şi procedură penală. Vol.IV. Bucureşti, Curierul judiciar, 1927
6. Decizia din 33/28 iunie 2005, Curtea Constituţională a României // Monitorul Oficial al României, 2005, nr.675.
7. Groza Dalina. Libertatea de apreciere a judecătorului. Apelul la convingere şi conştiinţă. Dreptul, 2005, nr.1, p.133-154. Ctatat de Dolea Igor, în lucrarea: Asigurarea drepturilor persoanei în probatoriul penal; Teză de doctor habilitat în drept, Chişinău, 2009.

TACTICA PREGĂTIRII PERCHEZIȚIEI LA CERCETAREA INFRACȚIUNILOR INFORMATICE

Chirilă M.
lector al Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova

Sintagma *infracțiune informatică* [1, p. 3] reprezintă «orice infracţiune în care un calculator sau o reţea de calculatoare este obiectul unei infracţiuni, sau în care un calculator sau o reţea de calculatoare este instrumentul sau mediul de înfăptuire a unei infracţiuni.»

Investigarea criminalistică a infracțiunilor informatice este un domeniu complex. În vederea realizării cu succes a acțiunilor de urmărire penală, persoanele participante la cercetarea acestui gen de infracţiuni, în primul rând, trebuie să cunoască recomandările tactice criminalistice cu privire la efectuarea acțiunii concrete, tehnici de descoperire , fixare, ridicare și conservare a urmelor, iar în al doilea rând, să posede cunoştinţe temeinice referitoare la dispozitive de stocare, sisteme de operare, hardware, software, dispozitive mobile, aplicații, etc.

Probele digitale [2, p.7-8] sunt utilizate într-o investigare în aceleaşi scopuri ca probele fizice, dar diferenţa majoră între cele două tipuri de probe este determinată de faptul că probele digitale reprezintă numai o valoare şi nu sunt obiecte tangibile. Probele digitale sunt de natură materială, prin faptul că există sub forma semnalelor de natură electromagnetică, prin câmpul electromagnetic, care este o formă recunoscută de existenţă a materiei.

Din cauza caracterului nematerial al datelor informatice, ele neputând fi accesate și vizualizate decât prin intermediul unor dispozitive informatice, din punct de vedere al ridicării lor, acestea au un statut diferit față de inscrisurile obișnuite, care sunt tipărite pe hârtie, dar au o valoare probantă egală cu cele normale. Astfel, când se face referire la ridicarea datelor informatice, se are în vedere ridicarea suportului informatic pe care aceste date sunt înmagazinate, indiferent dacă este vorba despre un hard-disk, floppy-disck, memory stick sau alt dispozitiv de stocare.

Încercarea de a crea un standard (model) privind realizarea acțiunilor de urmărire penală, în domeniul investigării criminalistice a infracţiunilor informatice, nu s-a bucurat de succes, deoarece tehnologiile informaţionale sunt într-o continuă modificare, un standard (model) rigid nu este practic şi poate deveni lipsit de valoare. Utilitatea acestor standarde (modele) rezultă din practica activităţilor de investigare, cât şi din modul cum acestea se adaptează la dezvoltarea continuă a tehnologiei informaţiei și comunicațiilor. Este necesar ca fiecare etapă a procesului de investigare, fiecare acțiune procedurală, trebuie să fie analizată pentru a stabili conținutul, mijloacele și metodele ce urmează a fi folosite.

În practică, identificarea şi ridicarea de date înregistrate sau tratate pe sisteme informatice are loc prin realizarea unor acțiuni procedurale că: percheziția, sechestrul, ridicarea de obiecte și documente, cercetarea la fața locului. Acestea pot fi considerate principalele mijloace de obținere a probelor în mediu informatizat.

Printre acțiunile menționate percheziția este cel mai des întâlnită. Fiind bine pregătită și realizată cu profesionalism, percheziția reprezintă uneori unica posibilitate de a administra probe calitative în vederea elucidării activității ilicite a făptuitorilor. Etapa de pregătire a percheziției, în procesul de investigare a infracţiunilor informatice, cuprinde următoarele activităţi:

1. Posedarea unei informații veridice despre locul aflării dispozitivelor tehnice falosite la comiterea infracțiunii;
2. Pregătirea echipei de efectuare a percheziției;
2. Pregătirea instrumentelor necesare pentru efectuarea percheziției;
3. Obținerea documentelor necesare desfășurării percheziției;
4. Pregătirea unui plan de realizare a percheziției.

Conform recomandărilor tactice criminalistice, la efectuarea percheziției trebuie să fie respectate următoarele reguli:

– alegerea momentului oportun al efectuării percheziției;
– respectarea unui anumit grad de confidențialitate;
– nu se admit acțiuni ce ar leza onoarea sau demnitatea persoanelor percheziționate;
– nu se admit acțiuni ce ar pune în pericol viața, sănătatea celor percheziționați sau ai membrilor echipei ce realizează percheziția;
– nu se admit distrugeri nejustificate.

În majoritatea ţărilor, dispoziţiile procedurale privind percheziţia, ca şi cele privind conservarea, copierea sau sechestrul (care le sunt adesea asociate) nu pun probleme anume. În cele mai multe cazuri, pentru a aduna aceste date înregistrate sau tratate pe sistem informatic, trebuie mai întâi pătruns în localurile unde este instalat sistemul informatic şi apoi trebuie făcută o percheziţie, apoi trebuie ca datele să poată fi conservate, copiate sau extrase. [3, p.252] Pătrunderea iscusită în spațiul ce urmează a fi percheziționat ține de ingeniozitatea și capacitatea ofițerului de urmărire penală sau a procurorului de a se orienta în situații specifice.

În ceea ce priveşte percheziţiile în reţele informatice, trebuie prevăzute limitele până la care se întind pentru diferite reţele şi sisteme informatice care sunt relevate aici precum şi drepturile persoanei percheziţionate care fac obiectul investigaţiei. Trebuie evitată percheziţionarea unui număr nedeterminat de sisteme informatice legate prin intermediul liniilor de telecomunicaţii. Dacă judecătorul de instrucție nu a autorizat în mod expres extinderea percheziţiei, percheziţia nu trebuie în nici un caz să meargă dincolo de ceea ce ar fi fost autorizat.

Literatura:

1. Moise Adrian-Cristian. Rezumatul tezei de doctorat «Metodologia investigării criminalistice a infracțiunilor informatice». Conducător științific: prof. Univ. Dr. Emilian Stancu. București, 2010. – 22 p.
2. Ibidem, p. 7-8.
3. Dobrinoiu Maxim. Infracțiuni în domeniul informatic. – Bucuresti: Ed. C.H. Beck , 2006. – 363 p.

MĂSURI ASIGURATORII ÎN PROCESUL PENAL

Lică F.-I.
Doctorand ULIM

În ceea ce priveşte efectele măsurilor asiguratorii, bunurile sunt indisponibilizate, suspectul fiind lipsit de posibilitatea de a dispune de ele pe timpul cât durează executarea. În materie penală, sechestrul asigurător este reglementat în prezent de dispoziţiile art. 249 CPP român, dar dispoziţii speciale se regăsesc şi în alte materii cum ar fi procedura insolvenţei, proprietate industrială, procedură fiscală sau procedură civilă.

Aşadar, măsurile asigurătorii, prevăzute în articolul susmenţionat, pot fi aplicate de procuror, în cursul urmăririi penale, judecătorul de cameră preliminară sau instanţa de judecată, din oficiu sau la cererea procurorului, în procedura de cameră preliminară ori în cursul judecăţii, poate lua măsuri asigurătorii, prin ordonanţă sau, după caz, prin încheiere motivată, atunci când există o suspiciune rezonabilă cu privire la existenţa unui pericol concret de ascundere, distrugere, înstrăinare sau sustragere de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracţiune. Potrivit alin. (2) al aceluiaşi text de lege, măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestru asupra acestora.

Sechestrul asigurator se poate aplica de principiu pe toate bunurile mobile şi imobile atât proprietatea suspectului, inculpatului, sau a părţii responsabile civilmente. Legiuitorul a stabilit, bunurile care sunt insesizabile şi nu sunt supuse urmăririi silite, respectiv: a) bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului şi familiei sale şi obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de acelaşi fel; b) obiectele indispensabile persoanelor cu handicap şi cele destinate îngrijirii bolnavilor; c) alimentele necesare debitorului şi familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obţinerii mijloacelor de subzistenţă şi furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă; d) combustibilul necesar debitorului şi familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă; e) scrisorile, fotografiile şi tablourile personale sau de familie şi altele asemenea; f) bunurile declarate neurmăribile în cazurile şi în condiţiile prevăzute de lege.

Mai mult, în conformitate cu dispoziţiile art. 249 CPP (potrivit cărora măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului şi ale persoanei responsabile civilmente, până la concurenţa valorii probabile a pagubei), măsura asigurătorie a sechestrului poate fi dispusă şi asupra bunurilor comune ale inculpatului şi ale soţiei acestuia, bunurile aflate în proprietatea codevălmaşă a soţilor nefiind exceptate în mod expres de dispoziţiile

legii de la luarea măsurilor asigurătorii. În speţă, Înalta Curte a statuat că este justificată măsura luată de organul de cercetare penală, de instituire a sechestrului asigurător asupra autoturismului dobândit de inculpat în timpul căsătoriei, în cauză operând prezumţia comunităţii bunurilor [1].

În cadrul unor comentarii critice în materie s-a susţinut că *nici faptul că bunul imobil asupra căruia a fost instituită măsura asiguratorie face obiectul unei ipoteci convenţionale pentru garantarea unui credit bancar nu reprezintă un impediment în luarea şi menţinerea acestei măsuri în procesul penal, întrucât realizarea creanţei creditorului ipotecar nu poate lipsi de garanţii pe ceilalţi creditori [...]. În situaţia în care se doreşte realizarea cu prioritate a creanţei celui dintâi creditor ipotecar, acesta ori debitorul trebuie să ofere garanţii îndestulătoare, pentru că statul ori alţi creditori ai inculpatului (ex: părţi civile, după caz) să poată executa, la momentul rămânerii definitive a hotărârii penale, dispoziţii privind plata amenzii, confiscarea specială ori plata despăgubirilor civile [2]*.

Astfel, unele critici arată că pentru a se putea obţine desfiinţarea sechestrului asigurător, creditorul urmăritor trebuie să consemneze la dispoziţia organelor de urmărire penală sumele de bani ce constituie obiect al măsurii confiscării speciale determinate până la acel moment. În lipsa unor garanţii suficiente din partea creditorului ipotecar urmăritor s-a considerat că nu se poate dispune ridicarea sechestrului asigurător.

Tot astfel, s-a reţinut că în ipoteza în care un inculpat ar fi condamnat definitiv şi faţă de acesta s-ar dispune măsura confiscării speciale, după ce anterior, pe parcursul procesului s-ar fi instituit sechestrul asigurător asupra bunurilor sale, statul ar trebui să aibă un rang preferat faţă de eventualele ipoteci ce ar purta asupra aceloraşi bunuri. În felul acesta, titularii garanţiilor reale imobiliare ar deveni simpli creditori chirografari, creanţa lor purtând doar asupra acelei părţi din bun, rămasă după ce creanţa statului ar fi satisfacută. Doar în acest fel s-ar da eficienţa dispoziţiilor art. 249 C. pr. pen. şi interesul general al statului ar prevala faţă de interesul privat al creditorilor [3, p. 121].

Cu toate acestea, opinăm că sechestrul instituit potrivit art. 249 CPP nu poate să constituie un impediment la iniţierea şi/sau continuarea executării silite ci, ulterior valorificării bunului şi adjudecării acestuia liber de orice sarcini, sechestrul se va menţine asupra sumei de bani rezultată din diferenţa dintre preţul de vânzare şi valoarea creanţei garantate, datorită următoarelor argumente statuate de practica judiciară:

Un prim argument adus constant în sprijinul imposibilităţii iniţierii şi/sau continuării executării silite asupra unui bun imobil legal sechestrat a fost principiul «*penalul ţine în loc civilul*» în raport de care s-a apreciat că existenţa pendinte a unui dosar penal nefinalizat printr-o hotărâre definitivă (şi soluţionată astfel problema măsurii asigurătorii) face imposibilă procedura de executare silită.

Potrivit dispoziţiilor art.19 CPP, persoana vătămată care nu s-a constituit parte civilă în procesul penal poate introduce la instanţa civilă acţiune pentru repararea pagubei materiale şi a daunelor morale pricinuite prin infracţiune. Potrivit alin. (4) al aceluiaşi articol, judecata în faţa instanţei civile se suspendă până la soluţionarea definitivă a cauzei penale.

Însă, principiul enunţat nu poate influenţa în niciun mod problema supusă dezbaterii, respectiv al concursului între cele două instituţii juridice. Principiul vizează existenţa pe rolul instanţelor de judecată a două cauze, civilă şi penală, având ca obiect recuperarea prejudiciului, caz în care soarta cauzei civile va depinde, sub aspectul existenţei faptei, a persoanei care a săvârşit-o şi a vinovăţiei acesteia de soluţia ce urmează a fi pronunţată în cauza penală.

În speţă este vorba de o singură cauză având ca obiect repararea prejudiciului, cea penală, în cadrul căreia s-a dispus înfiinţarea unei masuri asigurătorii potrivit legislaţiei penale. Executarea silită demarată de creditorul ipotecar, ce deţine un titlu executoriu, prin care încearcă recuperarea creanţei sale, nu are nicio legătură cu cauza penală în care a fost dispusă măsura asiguratorie a sechestrului, astfel că nu există un conflict între acţiunea penală în care a fost dispus sechestrul şi executarea silită demarată de creditor pentru recuperarea unei creanţe certe lichide şi exigibile astfel încât să fie aplicabile dispoziţiile art.19 CPP român.

Doctrina în materie a statuat acest punct de vedere, reţinându-se că nu ne aflăm în această ipoteză, respectiv nu este vorba de existenţa pe rolul instanţelor de judecată a două cauze, una civilă şi una penală, ci doar a unei cauze penale, în cadrul căreia s-a dispus înfiinţarea unui sechestru asupra imobilului învinuitului sau inculpatului, în timp ce o altă persoană fizică sau juridică deţine un titlu executoriu împotriva acestora, care nu are nicio legatură cu cauza penală ce se află în desfăşurare şi care solicită executorului judecătoresc competent vânzarea la licitaţie publică a imobilului sechestrat. Instituirea sechestrului penal nu poate duce la suspendarea legală a executării silite în cazul în care un alt creditor ce deţine un titlu executoriu împotriva învinuitului sau inculpatului a solicitat executarea silită a imobilului sechestrat, întrucât cauzele privind suspendarea

legală a executării silite sunt expres şi limitativ prevăzute de lege, iar printre acestea nu se regăsesc şi cele privind instituirea unui sechestru penal asupra bunurilor mobile sau imobile ale persoanei urmărite penal [4, p.16].

În legătură cu acest argument s-a apreciat, nu de puţine ori că, într-o astfel de situaţie, în condiţiile în care măsura sechestrului nu a fost desfiinţată de către instanţa penală, nu s-ar putea proceda la executarea silită a bunului imobil, conducând astfel la ideea că partea interesată, în speţă terţul creditor, să se adreseze procurorului sau instanţei penale care verifică legalitatea măsurii asigurătorii în condiţiile art. 250 CPP (text ce reglementează plângerea în contra măsurii asigurătorii luate şi a modului de aducere la îndeplinire a acesteia).

Şi de această dată, practica judiciară a clarificat acest argument, stabilind că într-o astfel de ipoteză creditorul trebuie să investească mai intâi instanţa de drept penal cu verificarea legalităţii măsurii sechestrului şi apoi, în raport de soluţia dispusă, dacă va mai fi cazul, să procedeze la executarea silită a debitorului său.

Având în vedere scopul pentru care au fost instituite, măsurile asigurătorii vin să conserve bunul asupra căruia s-a instituit sechestrul, prin împiedicarea suspectului să-l distrugă ori să-l înstrăineze, sau să-şi diminueze activul patrimonial.

Astfel, măsura tinde să împiedice subiectul pasiv al măsurii să-şi diminueze activul patrimonial prin fapta proprie în eventualitatea în care procesul penal s-ar soluţiona cu o hotărâre de condamnare, iar nu să limiteze dreptul creditorului de a-şi valorifica dreptul sau de creanţă[5].

Prin urmare, dreptul unui creditor ipotecar de a-şi satisface creanţa înscrisă cu prioritate în CF poate coexista cu inscripţia ipotecară a sechestrului asigurător ce poartă asupra aceluiaşi bun supus executării silite nefiind necesar a se constata eventuala nelegalitate a măsurii asigurătorii pentru a se putea proceda la executarea silită şi astfel, în urma vânzării silite a imobilului ipotecat, la îndestularea cu prioritate a creditorului, urmând ca restul de preţ obţinut, în măsura în care va exista, să fie indisponibilizat pentru acoperirea creanţelor derivate din cauza penală.

Literatura:

1. A se vedea Decizia nr. 2616 din 29 august 2012 pronunţată în recurs de Secţia penală a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie a României având ca obiect cerere de ridicare a măsurii sechestrului asigurător.
2. A se vedea, Instituirea şi menţinerea sechestrului asigurător în cauzele penale asupra bunurilor proprietate comună. Concursul dintre sechestrul asigurător şi garanţiile reale imobiliare anterior constituite. Procuror şef Birou recursuri în interesul legii –
3. A se vedea, Camelia Şerban Morăreanu, Raluca Diaconu Simonescu – Natura Bunurilor asupra cărora se poate institui sechestrul în Revista de Drept Penal nr. 3/2012, pag. 129.
4. A se vedea, Ioan Gârbuleţ, Vânzarea la licitaţie publică a bunurilor imobile sechestrate în cadrul procesului penal în RRES nr. 1/2010, pag. 16. În acelaşi sens a se vedea şi sent. civ. nr. 16455/280/2010 a Judecătoriei Piteşti, nepublicată.
5. A se vedea Decizia nr. 3507/1.06.2006 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie – Secţia Penală

EFECTUAREA EXPERTIZEI JUDICIARE

Gheorghiță M.
dr. hab. prof. univ, ULIM
Russu R.
lect. sup. univ. drd, ULIM

Expertiza judiciară se efectuează la ordonarea organului de urmărire penală, a procurorului, a organului împuternicit să examineze cazurile cu privire la contravenţiile administrative, a instanţei judecătoreşti din oficiu sau la cererea părţilor, în conformitate cu legislaţia de procedură penală, de procedură civilă, legislaţia cu privire la contravenţiile administrative şi cu Legea cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale.

Ordonanţa sau încheierea de ordonare a expertizei judiciare va conţine: data de ordonare a expertizei; numele şi funcţia sau denumirea ordonatorului expertizei; denumirea instituţiei care urmează s-o efectueze; temeiurile pentru dispunerea expertizei; întrebările înaintate expertului; lista documentelor şi obiectelor care vor fi puse la dispoziţia expertului; în caz de necesitate, vor fi

indicate condiţiile speciale de comportare cu obiectele supuse examinării, precum şi alte circumstanţe prevăzute de legislaţia de procedură.

Expertiza judiciară se efectuează, de asemenea, la iniţiativa părţilor sau a reprezentanţilor lor, precum şi a avocatului parlamentar, pentru stabilirea circumstanţelor care, după părerea părţilor, pot servi drept probe pentru apărarea intereselor lor [1].

În cazul dispunerii expertizei psihologic-judiciare în cadrul procesului civil, atunci în încheierea judecătorească privind efectuarea expertizei se indică: denumirea instanţei care a dispus efectuarea expertizei, data emiterii dispoziţiei, data ordonării, numele sau denumirea părţilor, pricina care se examinează, denumirea expertizei, faptele pentru a căror elucidare se efectuează expertiza, întrebările puse în faţa expertului, numele expertului sau denumirea instituţiei căreia i se încredinţează expertiza, materialele trimise la expertiză, alte date privind efectuarea expertizei, termenul acordat pentru efectuarea expertizei şi prezentarea raportului de expertiză, alte date prevăzute de lege. În această încheiere se indică, de asemenea, faptul că expertul este somat de instanţa judecătorească sau de şeful instituţiei de expertiză (dacă expertul este numit de conducătorul acestei instituţii) de răspunderea penală în cazul prezentării cu bună ştiinţă a unui raport de expertiză fals [2].

În cadrul procesului civil expertiza se efectuează de către persoanele desemnate conform art.149 CPC. Efectuarea expertizei poate fi încredinţată mai multor experţi.

Expertiza poate fi efectuată în localul instanţei judecătoreşti sau în altă parte, în dependenţă de caracterul cercetării sau de circumstanţele care fac dificilă ori chiar imposibilă aducerea obiectului cercetării în faţa instanţei. Părţile şi alţi participanţi la proces au dreptul să asiste la efectuarea expertizei, cu excepţia cazurilor cînd prezenţa lor nu este obligatorie sau ar putea împiedica lucrul experţilor [1].

În cadrul procesului penal expertiza se dispune în cazurile în care pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea circumstanţelor ce pot avea importanţă probatorie pentru cauza penală sunt necesare cunoştinţe specializate în domeniul ştiinţei, tehnicii, artei, meşteşugului sau în alte domenii. Posedarea unor asemenea cunoştinţe specializate de către persoana care efectuează urmărirea penală sau de către judecător nu exclude necesitatea dispunerii expertizei. Dispunerea expertizei se face, la cererea părţilor, de către organul de urmărire penală sau de către instanţa de judecată, precum şi din oficiu de către organul de urmărire penală. Părţile, din iniţiativă proprie şi pe cont propriu, sunt în drept să înainteze cerere despre efectuarea expertizei pentru constatarea circumstanţelor pe care le consideră ca fiind importante pentru apărarea intereselor lor. Raportul expertului care a efectuat expertiza la cererea părţilor se prezintă organului de urmărire penală sau instanţei de judecată, se anexează la materialele cauzei penale şi urmează a fi apreciat de rând cu alte probe.

Organul de urmărire penală, prin ordonanţă, iar instanţa de judecată, prin încheiere, poate dispune efectuarea expertizei în lipsa unei cereri a părţilor, când se ajunge la concluzia despre necesitatea acesteia în scopul colectării unor dovezi cu caracter special. În ordonanţă sau în încheiere trebuie să se indice: cine a iniţiat numirea expertizei; temeiurile pentru care se dispune expertiza; obiectele, documentele şi alte materiale prezentate expertului cu menţiunea când şi în ce împrejurări au fost descoperite şi ridicate; întrebările formulate expertului; denumirea instituţiei de expertiză, numele şi prenumele persoanei căreia i se pune în sarcină efectuarea expertizei. Ordonanţa sau încheierea de dispunere a efectuării expertizei este obligatorie pentru instituţia sau persoana care urmează să efectueze expertize [3].

Cererea de solicitare a efectuării expertizei se formulează în scris, cu indicarea faptelor şi împrejurărilor supuse constatării şi a obiectelor, materialelor care trebuie investigate de expert [3].

Organul care a dispus expertiza înmânează expertului ordonanţa sau încheierea prin care se dispune expertiza, explică drepturile şi obligaţiile, prevăzute în art.88 din Codul de procedură penală, şi îl previne de răspunderea, conform art.312 din Codul penal, pentru prezentarea cu bună ştiinţă a unor concluzii false. Acestea se consemnează în ordonanţa sau în încheierea prin care s-a dispus expertiza şi se confirmă prin semnătura expertului. În acelaşi mod se fixează declaraţiile şi cererile expertului. Despre respingerea cererii expertului, organul care a dispus expertiza întocmeşte o ordonanţă sau o încheiere motivată [3].

La efectuarea expertizei din iniţiativă şi pe contul propriu al părţilor, expertului i se remite lista întrebărilor, obiectele şi materialele de care dispun părţile sau sunt prezentate, la cererea lor, de către organul de urmărire penală cu întocmirea unui proces-verbal conform prevederilor art. 260 şi 261 din Codul de procedură penală.

De asemenea bănuitul, învinuitul sau partea vătămată poate solicita organului de urmărire penală sau, după caz, procurorului dispunerea efectuării expertizei. Refuzul de dispunere a efectuării expertizei poate fi contestat în modul stabilit de Codul de procedură penală.

În cazul dispunerii efectuării expertizei judiciare organul de urmărire penală sau instanţa de judecată, citează părţile şi expertul desemnat pentru a le aduce la cunoştinţă obiectul expertizei şi întrebările la care expertul trebuie să dea răspunsuri, şi pentru a le explica dreptul de a face observaţii cu privire la aceste întrebări şi de a cere modificarea sau completarea lor. Totodată, părţilor li se explică dreptul lor de a cere numirea a câte un expert recomandat de fiecare dintre ele pentru a participa la efectuarea expertizei, toate acestea fiind consemnate într-un proces-verbal. După examinarea obiecţiilor şi cererilor înaintate de părţi şi expert, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată fixează termenul efectuării expertizei, informându-l, totodată, pe expert dacă la efectuarea acesteia urmează să participe părţile [3].

Conform articolul 15^1 al Legii cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-ştiinţifice şi medico-legale, conducătorul instituţiei de expertiză judiciară adresează efectuarea expertizei judiciare unuia sau mai multor experţi, nominalizaţi în ordonanţă, în încheierea parvenită de la organul de urmărire penală, procuror, instanţa judecătorească, de la organul împuternicit să examineze cazurile cu privire la contravenţiile administrative, în cererea persoanelor fizice şi juridice. Iar în cazul în care expertul (experţii) nu este nominalizat concret, precum şi în cazul adresării persoanei fizice sau juridice, conducătorul instituţiei de expertiză judiciară numeşte expertul concret sau grupul de experţi pentru efectuarea expertizei judiciare [1].

În sarcina conducătorului instituţiei de expertiză este pusă explicarea expertului drepturilor şi obligaţiilor acestuia, prevăzute în Codul de procedură penală, şi prevenirea de răspundere penală, pentru prezentarea cu bună ştiinţă a unor concluzii false, organizarea efectuării expertizei, asigurarea păstrării obiectelor prezentate pentru investigaţii, fixarea termenilor efectuării expertizei. Conducătorul instituţiei de expertiză nu are dreptul să dea indicaţii care ar determina cursul şi conţinutul investigaţiei. Iar în cazul în care, la efectuarea expertizei judiciare apare necesitatea de a antrena un expert netitular, conducătorul instituţiei de expertiză judiciară solicită ordonatorului expertizei judiciare acordul pentru antrenarea expertului şi pentru remunerarea muncii lui.

În cele din urmă expertul care a primit materialele înrergistrate, la indicaţia conducătorului instituţiei de expertiză judiciară, le examinează preventiv în termen de 2-3 zile, iar în cazurile simple se pronunţă imediat asupra existenţei sau inexistenţei motivelor de autorecuzare, suficienţei sau insuficienţei obiectelor cercetării, necesităţii antrenării unor specialişti netitulari pentru soluţionarea deplină a problemelor puse în faţa expertizei judiciare [1].

În cauzele penale expertiza se efectuează de către expert fără perceperea taxei, cu excepţia cazului în care la efectuarea expertizei judiciare apare necesitatea de a antrena un expert netitular, iar în cauzele civile se efectuează de către expert numai după achitarea taxei respective de către partea indicată de organul care a dispus efectuarea expertizei ori de persoana fizică sau juridică care a solicitat efectuarea constatării [1].

Conform procedurii civile, în calitate de expert poate fi numită o persoană dezinteresată în soluţionarea pricinii, care este înscrisă în Registrul de stat al experţilor judiciari atestaţi. Părţile aleg de comun acord expertul sau instituţia de expertiză care urmează să fie desemnată de instanţă să efectueze expertiza. În lipsa unui astfel de acord al părţilor, instanţa urmează să desemneaze expertul sau instituţia care urmează să efectueze expertiza. Dacă în încheierea privind efectuarea expertizei judiciare este indicată doar instituţia care urmează să efectueze expertiza, conducătorul instituţiei în cauză urmează să numească un expert şi să informeze în acest sens instanţa care a dispus expertiza. După desemnarea expertului, instanţa judecătorească convoacă o şedinţă cu participarea părţilor şi a expertului, în cadrul căreia se stabileşte legătura dintre expert şi părţi, etapa la care părţile pot fi admise să participe la investigaţiile expertului, se aduce la cunoştinţa părţilor şi expertului obiectul expertizei şi întrebările la care expertul urmează să ofere răspunsuri şi li se explică faptul că au dreptul de a face observaţii cu privire la aceste întrebări şi de a cere modificarea sau completarea lor. În cazul cînd, expertul poate să îşi exprime de îndată opinia, acesta este ascultat chiar în şedinţă, iar afirmaţiile sale se consemnează într-un proces-verbal întocmit în condiţiile art. 220 din Codul de procedură civilă.

Expertul judiciar poate fi recuzat în temeiurile prevăzute de art.51 din Codul de procedură civilă, dar numai în cazul cînd motivul recuzării este dovedit. Cererea de recuzare a expertului urmează a fi depusă în instanţa de judecată care a dispus efectuarea expertizei în cel mult 5 zile de la data înştiinţării despre desemnarea expertului, dacă motivul refuzului există la acea dată. În alte cazuri, termenul curge de la data apariţiei temeiului de recuzare. După această dată recuzarea este posibilă în cazul în care persoana interesată dovedeşte că din motive întemeiate nu a reuşit să depună la timp cererea de recuzare. Recuzarea se judecă în şedinţă de judecată, cu citarea participanţilor la proces

şi a expertului, cu adoptarea unei încheieri în acest sens, prin care este soluţionată recuzarea expertului. Încheierea respectivă nu poate fi atacată cu recurs.

Un lucru important şi de remarcat este independenţa expertului judiciar, astfel expertul judiciar nu se poate afla în dependenţă, directă sau indirectă, de ordonatorul expertizei, de părţi şi de alte persoane interesate în rezultatul cauzei. În acelaşi context este interzisă influenţarea expertului de către ordonatorul expertizei judiciare, autorităţile publice sau persoanele particulare în scopul întocmirii raportului de expertiză în favoarea unuia dintre participanţii la proces sau în interesul altor persoane. Iar persoanele vinovate de influenţarea expertului poartă răspundere conform legislaţiei în vigoare.

Pe lîngă drepturile şi obligaţiile expertului judiciar, acesta poate refuza efectuarea expertizei judiciare în caz de:

a) încălcare a procedurii de ordonare a expertizei, dacă acest lucru împiedică sau face imposibilă efectuarea ei;

b) depăşire a competenţei expertului prin întrebările înaintate spre soluţionare;

c) insuficienţă a materialelor prezentate pentru întocmirea raportului de expertiză;

d) lipsă a condiţiilor, metodicilor şi mijloacelor tehnice necesare pentru efectuarea cercetărilor;

e) pericol pentru viaţa şi sănătatea expertului, care depăşeşte limitele riscului profesional;

f) neplată a taxei pentru servicii [1].

În cadrul procesului civil expertul se poate abţine de a prezenta raportul, dacă este ferm convins că nu poate rezolva, în baza competenţelor speciale sau a nivelului de cunoştinţe, sarcinile puse în faţa sa, ori că materialele prezentate sunt insuficiente pentru cercetări şi deducţii. Astfel, expertul se abţine în scris să efectueze expertiza, menţionând motivele. Totodată el restituie instanţei judecătoreşti materialele care i-au fost prezentate pentru expertiză. Iar dacă expertiza a fost încredinţată unei instituţii oficiale de expertiză judiciară, împuternicirile respective le exercită conducătorul instituţiei [2].

Raportul de expertiză este apreciat în conformitate cu legislaţia procesuală sub aspectul exactităţii, obiectivităţii şi plenitudinii cercetărilor, precum şi al eficienţei şi caracterului fundamental al metodelor de cercetare folosite la efectuarea expertizei. Concluziile expertului nu sunt obligatorii pentru instanţa de judecată, procuror şi ofiţerul de urmărire penală, însă respingerea lor trebuie să fie motivată [1].

Literatura:

1. Legea cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale, nr.1086-XIV din 23.06.2000 (Monitorul Oficial nr.144-145 din 16.11.2000).
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr225-XV, din 30.05.2003 (Monitorul Oficial nr.111-115 din 12.06.2003).
3. Cod de procedură penală a Republicii Moldova, nr.122-XV, din 14.03.2003 (Monitorul Oficial nr.104-110 din 07.06.2003).

UNELE PARTICULARITĂŢI PSIHOLOGICE ALE URMĂRIRII PENALE

Gheorghiţă M.
prof.univ.,dr.hab.în drept
Universitatea de Stat din Moldova

Urmărirea penală este un proces destul de complicat care are ca scop restabilirea evenimentului infracţional produs în trecut, după probele descoperite de către ofiţerul de urmărire penală în prezent. Cel mai important element, determinant, al structurii psihologice a activităţii ofiţerului de urmărire penală constă în acumularea şi studierea celor mai diverse fapte, în baza cărora el va restabili complet evenimentul produs în trecut, corelaţiile diferitelor persoane implicate în evenimentul respectiv, precum şi personalitatea subiectului care a săvîrşit infracţiunea [1, p.203]. Anume în cadrul urmăririi penale se creează caracteristica criminalistică a evenimentului infracţional produs.

Începînd procesul de adunare a datelor, ofiţerul de urmărire penală nu ştie din timp la care rezultat final vor conduce aceste informaţii şi, firește, nu are imaginea deplină a caracteristicii criminalistice a evenimentului infracţional. Această particularitate a activităţii de cunoaştere

generează anumite dificultăţi la adunarea, selectarea şi evaluarea informaţiei obţinute, de aceea apare necesitatea de a elabora şi a verifica o mare diversitate de versiuni vizînd natura sau valoarea anumitor fapte, circumstanţe şi relaţiile dintre ele.

În activitatea ofiţerului de urmărire penală au o importanţă esenţială cunoştinţele şi experienţa în domeniul criminalisticii, care îl ajută să caute, să aleagă şi să înţeleagă mai bine informaţia de care are nevoie sau pe care deja a obţinut-o. Cunoştinţele şi experienţa profesională mai sînt şi o condiţie a activizării imaginaţiei care îl va ajuta să restabilească evenimentul infracţiunii în formă de caracteristică criminalistică a acestuia.

Activitatea de cunoaştere, desfăşurată de către ofiţerul de urmărire penală, constă în realizarea unor operaţii mai simple sau mai complicate de gîndire, în elaborarea strategiei de soluţionare a problemelor, în abordarea creatoare a situaţiilor care cer o atare activitate de cunoaştere. Sarcinile mai simple sînt realizate conform unui algoritm, prin respectarea unor reguli cunoscute de cercetare. De exemplu, depistarea şi ridicarea probelor materiale şi confirmarea lor procedurală este un exemplu de sarcină algoritmică simplă. Iar îndeplinirea sarcinilor mai complicate presupune căutare euristică creatoare a soluţiei în diverse situaţii problematice.

La începutul urmăririi penale procesul de cunoaştere se caracterizează printr-o lipsă de succesiune logică a acumulării de informaţii. Pentru că descoperirea informaţiilor, la această etapă, nu depinde întotdeauna de voinţa persoanei care efectuează cercetarea şi nu poate fi reglementată pe deplin de către aceasta. Volumul informaţiei, viteza şi momentul depistării ei depind în mare măsură de împrejurările în care se desfăşoară procesul de cunoaştere.

Infracţiunea ca obiect al cercetărilor este un fenomen complex şi multiaspectual şi de aceea nici un martor ocular nu este conştient de toate elementele lui: 1) acţiunile pregătitoare; 1) înţelegerea dintre participanţi; 3) aspectul subiectiv; 4) legătura cauzală dintre acţiune şi rezultat; 5) cauzele şi condiţiile care au favorizat săvîrşirea infracţiunii etc. Totalitatea acestor elemente se stabileşte (se demonstrează) prin mijlocirea altor fapte[2, p.46]. Cercetarea infracţiunii în tot ansamblul ei, nu este o activitate cognitivă teoretică, ci mai curînd practică, reglementată de procedura penală. Legea nu numai reglementează anumite acţiuni procesuale, dar şi stabileşte un anume mod al întregii cercetări. Ea reglementează relaţiile ofiţerului de urmărire penală cu participanţii la procesul penal, cu cetăţenii, cu persoanele oficiale, cu instituţiile şi organizaţiile statale şi nestatale, prevede succesiunea diferitelor acţiuni, ordinea îndeplinirii unor sarcini intermediare de cercetare, conferă un caracter obligatoriu unui complex de acţiuni care trebuie efectuate la o etapă sau alta şi limitează activitatea de cercetare într-un anumit cadru temporal. Aceasta îi conferă muncii ofiţerului de urmărire penală un caracter normativ, bine determinat, ceea ce nu este specific altor profesiuni.

Activitatea ofiţerului de urmărire penală se mai distinge printr-o multitudine de sarcini ieşite din comun, a căror îndeplinire corectă cere anumite aptitudini, dexterităţi şi cunoştinţe. De exemplu, sînt necesare cunoştinţe speciale în domeniul medicinii şi pedagogiei, merceologiei şi contabilităţii, transportului şi psihologiei etc. Pentru a aplica cunoştinţele respective în situaţii complicate de cercetare, este necesar ca ele să fie sistematizate. Iar pentru a utiliza eficient legităţile psihologice care se manifestă în anumite acţiuni procesuale, ofiţerul de urmărire penală mai trebuie să aibă şi cunoştinţe psihologice de diagnosticare şi de influenţă asupra personalităţii în scopuri educative, dar mai ales pentru a primi informaţia veridică şi deplină pe cauza cercetată [3, p. 331].

În activitatea de urmărire penală este necesar a depăşi rezistenţa opusă de către persoanele care nu sînt interesate în desfăşurarea eficientă a cercetărilor. Probabil, nu există un alt gen de activitate umană împotriva căreia s-ar opune atîta rezistenţă de către anumite persoane sau grupuri de persoane. De aceea trebuie să se ţină cont că rezistenţa organizată, opusă ofiţerului de urmărire penală de către persoanele bănuite sau inculpate, poate crea dificultăţi serioase.

Cel mai interesat în aceasta este însuşi infractorul care, de regulă, opune ofiţerului de urmărire penală, în modul cel mai activ, eforturi de contracarare a cercetărilor, încercînd un arsenal nelimitat din cele mai sofisticate tertipuri, cum ar fi viclenia, şantajul, minciuna, înşelăciunea, clevetirea, falsificarea, mituirea ş.a. Ultimul însă este obligat să acţioneze numai în limitele legii şi ale moralităţii.

Ofiţerul de urmărire penală este în drept doar să facă uz de procedee tactice, inclusiv psihologice, care pot fi specificate după scopul aplicării lor, real sau fictiv (de exemplu, crearea unor surprize tactice, fără deconspirarea scopului real al acţiunii sale; crearea unor situaţii care să-l facă pe bănuit să creadă că complicile său este descoperit; crearea unor contexte care să-l facă pe bănuit să creadă că acţiunile lui au fost «raţionale» etc.). Însă aplicarea eficientă a procedeelor psihologice nu trebuie supraestimată, pentru că acestea nu-l vor scuti pe ofiţerul de urmărire penală de obligaţia de a verifica riguros toate depoziţiile bănuitului, de a lua toate măsurile pentru constatarea adevărului şi de a-şi coordona toate acţiunile sale cu normele de drept şi cu cele etice [4, p. 26-28].

Inechitatea dintre situaţia ofiţerului de urmărire penală şi cea a persoanelor interesate în blocarea cercetării cauzei concrete mai este determinată de faptul că persoanele respective ştiu care împrejurări trebuie ascunse, în timp ce ofiţerul de urmărire penală la începutul cercetării are doar o imagine cu totul incompletă despre ceea ce ar trebui să constate în legătură cu cazul respectiv. Persoana care efectuează cercetările, mergînd pe urmele infractorului, va fi întotdeauna «la coada evenimentelor». Iar infractorul are priorităţi sub aspectul timpului şi al iniţiativei, constrîngîndu-l pe ofiţerul de urmărire penală să acţioneze în situaţii extrem de dificile şi stresante.

Toate acestea, luate împreună, conferă urmăririi penale un caracter de luptă invizibilă, care deseori ia forme destul de acute. Necesitatea de a depăşi situaţiile periculoase şi de a înlătura piedicile puse în mod deliberat în calea ofiţerului de urmărire penală, îi provoacă acestuia diverse reacţii emoţionale, cerîndu-i eforturi permanente de voinţă şi activitate intelectuală activă.

Una din sarcinile urmăririi penale constă în evaluarea permanentă a situaţiei create, clarificarea realităţii cercetării şi realizarea ceea ce se poate face, reieşind din analiza ei sistematică. Ofiţerul de urmărire penală trebuie să ia în calcul contraacţiunile persoanelor care au ca scop opunerea de rezistenţă cercetărilor obiective. Planificându-şi o direcţie de lucru, el trebuie să aibă convingerea certă că strategia comportamentului său în situaţia dată e cea mai potrivită, dar mai trebuie să-şi consolideze această alegere şi s-o întemeieze prin acumularea de fapte.

Trebuie remarcat faptul că cercetării infracţiunii îi este specifică nu numai lupta tactică cu infractorul, alte persoane cointeresate. Pentru un adevărat ofiţer de urmărire penală este specifică, chiar într-o măsură mai mare, influenţa psihologică asupra persoanei infractorului, victimei sau martorului, pentru a-i schimba starea şi chiar orientarea acesteia în vederea descoperirii infracţiunii concrete.

În literatura de specialitate se discută despre permisibilitatea procedeului psihologic de influenţă asupra persoanei cercetate, al cărui rol poate fi jucat de un obiect, un om, un fapt, un fenomen, un mesaj etc. Esenţa procedeului dat constă în faptul că persoanei concrete, indirect i se prezintă posibilitatea, în condiţii care exclud orice afirmaţii false, un fapt care este un potenţial excitant psihologic. Pentru o persoană nevinovată acest fapt nu are nici o importanţă, însă pentru una vinovată el se asociază cu infracţiunea comisă şi de aceea generează o reacţie psihică corespunzătoare [5, p. 55].

Dat fiind faptul că ofiţerul de urmărire penală nu deţine aproape niciodată toată informaţia la începutul cercetărilor, el este nevoit să se conducă de modelul criminalistic al infracţiunilor respective şi să ia decizii în condiţii care se caracterizează printr-un grad mai mic sau mai mare de incertitudine.

Cunoştinţele ofiţerului de urmărire penală în procesul cercetării trebuie nu numai să genereze şi să orienteze propriile sale acţiuni, dar şi să armonizeze permanent cu activitatea intelectuală a tuturor participanţilor la proces şi a persoanelor implicate în el. Acesta este obligat să gîndească nu numai pentru sine, dar şi pentru alţii, să înţeleagă evoluţia proceselor psihice, să prognozeze deciziile şi faptele participanţilor la proces, se le orienteze şi, în funcţie de toate acestea, să-şi corecteze propriul comportament. În această interacţiune se intersectează reprezentanţii diferitelor interese, care nici pe departe nu întotdeauna corespund, iar uneori chiar sînt opuse: ofiţerul de urmărire penală şi persoana bănuită, persoana care interoghează şi persoana interogată etc. Tocmai incongruenţa, caracterul contradictoriu şi confruntarea intereselor umane în procesul cercetărilor condiţionează necesitatea unei anumite tactici de urmărire penală care, sub aspect psihologic, constituie o luptă a psihologiilor: intelectul, voinţa, caracterul, principiile morale ale ofiţerului de urmărire penală şi cele ale participanţilor la proces.

În procesul activităţii sale, ofiţerul de urmărire penală are ocazii să obţină informaţii de la persoane de diferite profesii, care deseori utilizează termeni şi formule de caracterizare specifică a proceselor, stărilor, proprietăţilor, care pot fi cunoscuţi numai dacă sînt cunoscute specialităţile respective. De aceea este necesar a se controla corectitudinea perceperii unor noţiuni, termeni prin clarificarea esenţei acestora sau înlocuind formulele verbale prin modele grafice care dezvăluie noţiunea respectivă. Numai procedând într-un asemenea fel, ofiţerul de urmărire penală nu va comite erori în modul său de a înţelege lucrurile şi în consolidarea faptelor şi a mesajelor. Particularităţile activităţii cognitive a ofiţerului de urmărire penală îi formează acestuia un mod specific de a gîndi şi proceda profesional.

Literatura:

1. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология.– Москва:Право и Закон,1997
2. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей.– Москва, 1967
3. Васильев В.Л. Юридическая психология.– Москва, 1991

4. Селиванов Н.А. Критерии допустимости применения тактических приемов при расследовании. Законность.-Москва,1994,№3, с.23-28
5. Селиванов Н.А.Этико-тактичсекие вопросы расследования.Вопросы борьбы с преступностью.-Москва,1983, вып.38
6. Дулов А.В. Судебная психология.– Минск,1975

CONSTATAREA TEHNICO-ŞTIINŢIFICĂ ŞI EXPERTIZA JUDICIARĂ ÎN CAZURILE INVESTIGĂRII TRAFICULUI DE FIINŢE UMANE

Nistorescu C.
doctorand
ULIM

Organizarea expertizei şi a constatării tehnico-ştiinţifice constituie un proces complex, în care momentul dispunerii efectuării este numai începutul, urmat de o serie de alte operaţiuni. Pentru obţinerea unor rezultate bune în folosirea expertizelor şi a constatărilor, trebuie să existe multă preocupare, atât cu privire la activităţile de organizare, cât şi în efectuarea propriu-zisă a expertizelor sau constatărilor.

Una dintre activităţile ce se desfăşoară în vederea efectuării expertizei sau constatării o constituie pregătirea materialelor care vor fi expuse examinării. În cazul expertizelor criminalistice, precum şi a constatărilor tehnico-ştiinţifice, pe lângă verificarea autenticităţii şi utilităţii probelor, organul judiciar care dispune lucrarea trebuie să urmărească şi să asigure dacă în procesul descoperirii şi, în special, al ridicării lor, au fost respectate regulile criminalistice de conservare pentru ca ele să nu-şi modifice proprietăţile şi caracteristicile. Astfel, în cazul constatării sau expertizei criminalistice a scrisului sau a semnăturilor specifice traficului de fiinţe umane pe linia eliberării în regim de urgenţă a documentelor de identitate şi de trecere a frontierei (paşaport), procurorul sau organul de urmărire penală care dispune lucrarea este obligat să procure şi modelele tip de comparat, ţinând cont şi de regulile ce trebuie respectate, reguli recomandate de tehnica criminalistică. Deşi CPP român nu stipulează expres cine şi cum se crează modelele de comparaţie, practica judiciară a demonstrat că specialistul este cel în măsură să creeze aceste modele. Apreciem că este mai bine să se procedeze aşa, deoarece specialistul are posibilitatea să obţină modelele de comparat, el, examinându-le sub toate aspectele ce interesează rezolvarea problemelor pentru care a fost solicitat [3, p. 260].

Potrivit art. 112 CPP român, constatările tehnico-ştiinţifice pe linia investigării criminalistice a infracţiunilor de trafic de persoane sunt dispuse atunci când există pericolul de dispariţie a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situaţii de fapt şi este necesară explicarea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei. După cum se poate observa, cauzele în care se poate recurge la efectuarea unei constatări tehnico-ştiinţifice sunt reglementate printr-o formulare largă, fapt pentru care organele de urmărire penală recurg, de regulă, la constatarea tehnico-ştiinţifică chiar şi atunci când ar trebui să se dispună o expertiză [4, p. 262].

Constatările tehnico-ştiinţifice se pot efectua, de regulă, de către specialişti sau tehnicieni care funcţionează în cadrul ori pe lângă instituţia de care aparţine organul de urmărire penală, dar pot fi efectuate şi de către specialişti sau tehnicieni care funcţionează în cadrul altor organe.

Experiza criminalistică a scrisului urmăreşte, în cazul investigării criminalistice a traficului de fiinţe umane, să identifice autorul unui text, al numelui sau prenumelui, adică să stabilească adevărul cu privire la paternitatea unui grafism. În acest sens, trebuie precizat că două texte cu conţinut similar sau două semnături aparţinând unei singure persoane, chiar dacă au fost trasate în acelaşi moment, nu vor corespunde niciodată perfect în toate elementele grafice [2, p. 17] Acest gen de expertiză s-a dovedit a fi util nu numai pentru stabilirea adevărului într-un proces judiciar, ci şi pentru explicarea altor chestiuni ce ţin de domeniul istorigrafiei, critica literală, artele plastice etc [1, p. 7].

Expertiza criminalistică a scrisului, în cazul cercetării infracŢiunilor de trafic de fiinŢe umane, impune, pe lângă examinarea scrisului, stabilirea autenticităţii documentelor, a suportului pe care acesta a fost depus. Deci, pe lângă cercetarea scrisului – ca expresie a unei deprinderi personale, sunt cercetate şi alte elemente materiale ale scrisului, cum ar fi substanţele de scriere (cerneală, creion, tuş) şi suportul pe care a fost depus scrisul (hârtie, carton).

Pe linia investigării criminalistice a infracţiunilor de trafic cu fiinţe umane, expertiza grafologică are cu totul alt subiect decât descoperirea falsurilor, stabilirea autenticităţii unor înscrisuri, a

autorilor unor texte sau semnături şi anume proiectarea unor lumini asupra structurii personalităţii normale şi paranormal. Aici se includ posibilităţile cercetătorilor de a stabili mai precis temperamentul, configuraţia caracterială şi comportamentul subiecţilor.

Problemele ce pot fi rezolvate prin examinarea criminalistică a scrisului şi documentelor pe linia traficului de persoane sunt: dacă un scris sau o semnătură au fost executate de către titular sau de o altă persoană (identificarea scriptorului şi semnatarului); dacă semnătura/semnăturile sunt imitaţii libere ori servile; dacă actul prezintă modificări şi în ce constau acestea (constatarea falsificării); dacă documentul prezintă radieri sau corodări şi care a fost scrisul depus iniţial; dacă documentul prezintă adăugiri şi cine este autorul acestora; dacă semnătura de pe un document este preexistentă textului (dată în alb) ori a fost imprimată prin colaj; dacă impresiunile de ştampilă de pe document sunt autentice sau contrafăcute; dacă paginile unui documente au fost printate la aceeaşi imprimantă; stabilirea maşinii de scris la care a fost dactilografiat documentul; alte aspecte care prezintă interes pentru cauză.

Formularea întrebărilor, la care trebuie să răspundă specialistul sau expertul, constituie, de asemenea, o etapă importantă în cadrul dispunerii constatării tehnico-ştiinţifice şi expertiza judiciară. La formularea întrebărilor trebuie să se ţină cont de cerinţele pe care trebuie să le îndeplinească acestea şi anume: să se refere la obiectul expertizei şi la pregătirea specialistului sau a expertului; să fie clare şi precise, pentru a da posibilitatea specialistului sau expertului să înţeleagă sarcinile ce îi revin; să fie formulate astfel încât să oblige la un răspuns cert pozitiv sau negativ; să aibă o legătură logică între ele; să nu solicite expertului sau specialistului să facă aprecieri cu privire la încadrarea juridică a faptei, forma de vinovăţie şi să-l oblige să rezolve sarcini ce intră în competenţa de soluţionare a procurorului sau organului de urmărire penală.

Alegerea instituţiei sau a expertului ce urmează să execute lucrarea este o altă etapă importantă. În cazul constatărilor tehnico-ştiinţifice şi a expertizelor criminalistice, ca de altfel în cazul tuturor lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul unor laboratoare de specialitate, organele de urmărire penală se adresează instituţiei în care funcţionează laboratorul, urmând ca specialiştii să fie numiţi de către conducerea instituţiei respective.

Examinarea prealabilă presupune studierea şi însuşirea obiectului lucrării. În cadrul acestei etape se verifică legalitatea şi conţinutul actului prin care s-a dispus efectuarea constatării, integritatea coletului sau plicului, în care sunt ambalate urmele şi mijloacele materiale de probă şi se verifică dacă ceea ce s-a primit concordă cu ceea ce se afirmă că s-a trimis. Orice neconcordanţă se consemnează în raportul ce se va întocmi.

Examinarea intrinsecă a materialului în litigiu (cele puse în dispoziţie şi ridicate de la faţa locului) şi a modelelor sau probelor de comparaţie. Cu această ocazie se va stabili dacă acestea corespund nominal, cantitativ şi calitativ, descrierilor şi specialiştilor din actul de dispunere a lucrării.

Examinarea comparativă este etapa în care se compară mai întâi proprietăţile şi caracteristicile generale, iar după constatarea corespondenţei acestora se continuă cu examinarea şi compararea proprietăţilor şi caracteristicilor individuale, evidenţiindu-se atât cele coincidente, cât şi cele necoincidente. Tot în etapa comparativă se efectuează demonstraţia, care prin invocarea tuturor argumentelor logice, logico-metodice, materiale şi vizuale, fotografii, diagrame, spectre, vine în sprijinul tezei demonstrate [2, p. 112]. Demonstraţia stă la baza concluziilor care vor fi formulate cu privire la coincidenţa elementelor generale, dar mai ales a celor individuale de identificare.

În cadrul evaluării rezultatelor şi formulării concluziilor cu privire la infracŢiunile de traffic de fiinŢe umane, acestea din urmă trebuie să cuprindă răspunsuri la întrebările formulate prin actul de dispunere a expertizei sau a constatării tehnico-ştiinţifice. Concluziile expertizei sau ale constatării tehnico-ştiinţifice trebuie să fie fundamentate de părerea ştiinţifică a specialistului asupra obiectului expertizei sau constatării tehnico-ştiinţifice. Datele stabilite în procesul efectuării lucrării vor face parte din raportul de expertiză sau de constatare tehnico-ştiinţifică [3, p. 282].

Precizia întrebărilor este de natură a evita posibilitatea expertului să-şi fixeze singur cadrul şi problematica expertizei, care, de fapt, constituie atribute ale organului ce dispune administrarea acestui mijloc de probă. În timpul efectuării expertizei poate să apară necesitatea completării materialelor ori datelor puse la dispoziţia expertului, fapt pentru care organul care a dispus efectuarea expertizei trebuie să ia măsuri de administrare, deoarece el are obligaţia de a administra modelele de comparaţie în cantitate suficientă şi de calitate corespunzătoare. Datele necesare completării celor existente se pot obţine şi din explicaţiile pe care expertul are dreptul să le ceară părţilor, precum şi din obiecţiile făcute de părţi.

Practica judiciară conduce la concluzia că expertul trebuie să folosească, în primul rând, metode nedistructive, respectiv fotografierea, şi să utilizeze alte mijloace fizice care nu afectează starea şi natura probelor materiale.

Multe expertize comportă folosirea metodei experimentelor, experimentul fiind un procedeu foarte important în unele situaţii pentru a se putea da răspunsuri exacte la întrebările formulate de organele judiciare, iar specialistul trebuie să aibă în vedere faptul că oricând se poate solicita o nouă expertiză.

Concluziile rapoartelor de constatare tehnico-ştiinţifică şi a expertizelor fie că aparţin unui singur specialist sau expert, fie că exprimă consensul mai multor specialişti, nu sunt obligatorii pentru organele de urmărire penală sau pentru instanţele de judecată. O apreciere corectă a concluziilor rapoartelor de constatare presupune o examinare multilaterală din partea organelor judiciare. Foarte importantă pentru verificarea rapoartelor de constatare şi a expertizelor este verificarea lor sub dublu aspect: din punct de vedere al respectării regulilor procedurale şi al conţinutului acestora.

Dacă organul judiciar apreciază că din punct de vedere al regulilor procedurale, raportul nu prezintă lipsuri, se va trece la verificarea conţinutului propriu-zis al raporturilor de cercetare sau de expertiză, ocazie cu care se va stabili dacă corespunde exigenţelor de ordin logic şi ştiinţific şi dacă este suficient de motivat. De asemenea se va verifica dacă expertul sau specialistul a folosit pentru investigaţiile sale toate materialele necesare pe care le putea avea la îndemână, aceasta constituind o condiţie foarte importantă, iar neîndeplinirea ei conducând la desfiinţarea hotărârii judecătoreşti deficitare sub acest aspect. Se vor verifica metodele de lucru folosite de specialişti şi experţi în cadrul investigaţiilor de specialitate ce le-au întreprins, examinându-se dacă s-au folosit metodele şi datele în domeniul respectiv, cât şi logica raţionamentelor, urmărindu-se dacă s-a ajuns la înţelegerea justă a faptelor ce necesită o explicaţie ştiinţifică.

Organele judiciare sau părţile, examinând raportul de expertiză, pot constata că acesta este necorespunzător, văzând neclarităţi sau lacune ale efectuării investigaţiilor de specialitate care constau în cercetări incomplete sau rezultate inexacte. În asemenea situaţii, organul judiciar trebuie să ia măsuri de remediere a situaţiilor necorespunzătoare, după cum urmează: pentru rezolvarea unei neclarităţi, organul judiciar poate chema pe expert pentru a da lămuriri; dacă expertiza este incompletă, organul judiciar poate solicita un supliment de expertiză; dacă concluziile expertului prezintă inexactităţi ori expertiza trebuie anulată din diferite motive care nu pot fi remediate se va dispune efectuarea unei noi expertize.

Dacă expertiza sau raportul de constatare tehnico-ştiinţifică este incomplet, organul de urmărire penală sau instanţa de judecată poate dispune efectuarea unui supliment de expertiză, fie de către acelaşi expert, fie de către altul. Această măsură poate fi luată din oficiu de către organele judiciare sau la cererea părţilor. Noua expertiză se dispune pentru lămurirea aceloraşi probleme care au format obiectul cererii iniţiale.

Această nouă expertiză se dispune de către organul judiciar din oficiu sau ca urmare a cererii părţilor apreciată ca întemeiată. Rezultatul verificării concluziilor rapoartelor de constatare tehnico-ştiinţifică ori a expertizelor poate conduce la existenţa unei perfecte concordanţe între aceste concluzii şi cele care pot fi trase din ansamblul probelor adunate în cursul urmăririi penale sau al cercetării judecătoreşti.

Concluziile constatărilor şi ale expertizelor au fost reţinute ca unice probe, în lipsa altor probe concludente, fără ca temeinicia hotărârilor judecătoreşti să fie pusă la îndoială, ceea ce reflectă valoarea ştiinţifică şi forţa probantă a lucrărilor prezentate. Caracterul probabil al concluziilor unei expertize judiciare ori constatări tehnico-ştiinţifice este consecinţa unor factori obiectivi cum ar fi: lipsa unor metode şi tehnici adecvate de cercetare a problemelor care se pun în cauza respectivă, volumul redus al materialului prezentat pentru examinare. Baza concluziilor probabile este constituită totdeauna pe date ştiinţifice certe, stabilite în mod concret şi obiectiv şi pe o motivaţie ştiinţifică a situaţiilor care nu au permis o certitudine.

Literatura:

1. Athanasiu A., Constantin R. Grafologia Criminologică. Bucureşti: Editura PACO, 1996. 276p.
2. Ionescu L., Sandu D. Identificarea criminalistică. Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1990. 247 p.
3. Văduva N. Criminalistică. Tratat de tactică şi metodică. Craiova: Editura Universitatea, 2009. 516 p.
4. Văduva N. Expertiza judiciară. Craiova: Editura Universitatea, 2001. 292 p.

PARTICIPAREA AVOCATULUI LA EFECTUAREA ACTELOR DE URMĂRIRE PENALĂ

Nuţ G.- Ş.
doctorandă, ULIM
avocat

În faza de urmărire penală, administrarea probelor este atributul exclusiv al organelor de urmărire penală şi are loc prin intermediul actelor de urmărire penală cunoscute din Codul de procedură penală (cercetarea la faţa locului, percheziţia, reţinerea, ridicarea de obiecte şi documente, audierea martorilor, victimelor, bănuiţilor).

Din conţinutul art. 68, 80 şi 92 CPP RM rezultă dreptul avocatului de a participa în calitate de apărător sau reprezentant la efectuarea actelor de urmărire penală, precum şi anumite drepturi conexe acestui drept important pentru realizarea funcţiei de apărare, acordarea asistenţei juridice şi reprezentarea părţilor în proces.

Astfel în virtutea art. 68 alin.1 pct. 2 CPP RM apărătorul este în drept să *participe, la propunerea organului respectiv, la efectuarea de către organul de urmărire penală a acţiunilor procesuale şi la toate acţiunile procesuale efectuate la solicitarea sa.*

În alin. 2 pct. 2 al aceluiaşi articol este prevăzut dreptul apărătorului *de a participa la orice acţiune procesuală efectuată cu participarea persoanei pe care o apără dacă aceasta o cere persoana pe care o apără sau însuşi apărătorul.*

În conformitate cu art. 70 alin. 6 CPP RM bănuitul, învinuitul, inculpatul poate avea cîţiva apărători. Acţiunile procesuale la care este necesară participarea apărătorului nu pot fi considerate ca fiind îndeplinite cu încălcarea normelor de procedură penală dacă la efectuarea lor nu au participat toţi apărătorii părţii în cauză. Se consideră ca legală acţiunea procesuală efectuată cu participarea bănuitului, învinuitului, inculpatului, dacă la aceasta a participat măcar unul din avocaţii angajaţi pe cauza respectivă.

În baza art. 80 alin. 2 pct. 2 CPP RM reprezentantul victimei, părţii vătămate, părţii civile, părţii civilmente responsabile are dreptul să participe la efectuarea acţiunilor procesuale, la propunerea organului de urmărire penală, în cazul în care se prezintă la începutul acţiunii procesuale efectuate cu participarea persoanei reprezentate.

În condiţiile art. 92 alin. 2 pct. 2 CPP RM avocatul-reprezentant al martorului este în drept să asiste pe tot parcursul desfăşurării acţiunii procesuale la care participă persoana pe care o reprezintă. În scopul asigurării reale a realizării dreptului la apărare avocatul-apărător este informat de către organul de urmărire penală în modul stabilit despre acţiunile de procedură ce vor avea loc cu participarea bănuitului, învinuitului sau efectuate în legătură cu demersul acestora [1].

Absenţa apărătorului legal citat, dacă a avut posibilitatea de a se prezenta nu constituie un obstacol pentru efectuarea acţiunilor de procedură. În asemenea cazuri executarea actelor de procedură în lipsa apărătorului nu poate fi considerată drept încălcare a legislaţiei procesual penală.

Despre intenţia sa de a participa la acte de urmărire penală, apărătorul trebuie să informeze procurorul sau ofiţerul de urmărire penală, pentru ca aceştea să comunice în prealabil despre locul şi timpul planificat. Pentru siguranţă apărătorul este în drept a înainta o cerere în formă scrisă.

Potrivit dispoziţiilor art.172 alin.1-6 CPP al României, în cursul urmăririi penale, apărătorul învinuitului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală, să formuleze cereri şi să depună memorii. Lipsa apărătorului nu împiedică efectuarea actelor de urmărire penală, dacă există dovada că apărătorul a fost încunoştiinţat de data şi ora efectuării actului. Când asistenţa juridică este obligatorie, organul de urmărire penală va asigura prezenţa apărătorului la ascultarea inculpatului.

Asistarea apărătorului la actele de urmărire penală, la care participă învinuitul, pe de o parte, are ca scop acordarea unei asistenţe juridice în ceea ce priveşte descoperirea împrejurărilor ce au importanţă pentru apărare, pe de altă parte, contribuie la respectarea regulilor procesuale stabilite de lege.

Neîndeplinirea prevederilor legale privind participarea obligatorie a apărătorului se consideră încălcare esenţială a legii procesual penale[1]. În conformitate cu art. 94 alin.1 pct. 2 CPP RM în procesul penal nu pot fi admise ca probe şi, prin urmare, se exclud din dosar, nu pot fi prezentate în instanţa de judecată şi nu pot fi puse la baza sentinţei sau a altor hotărîri judecătoreşti datele care au fost obţinute: *prin încălcarea dreptului la apărare al bănuitului, învinuitului, inculpatului.*

Însuşi faptul prezenţei avocatului, după cum pe bună dreptate menţionează Iu.Orlov, disciplinează organul de urmărire penală sub aspect juridic, procesual şi psihologic [2, p.78]. Scopul asistării de către avocat a părţii în cadrul actului de urmărire penală poate fi susţinerea psihologică a clientului, asigurarea legalităţii actului ce urmează a fi realizat şi respectării drepturilor şi intereselor legale a persoanei apărate sau reprezentate.

La baza juridică a participării avocatului la ascultarea bănuitului, învinuitului atribuim şi art.104 alin.1 CPP RM. *Audierea bănuitului, învinuitului, inculpatului se face numai în prezenţa unui apărător ales sau numit din oficiu, imediat după reţinerea bănuitului sau, după caz, după punerea sub învinuire, dacă acesta acceptă să fie audiat.*

Altă normă procesual penală care reglementează participarea apărătorului la efectuarea actelor de urmărire penală este inclusă în art.114 alin.1 CPP RM. Aici este stipulat : *Pentru a verifica sau a preciza declaraţiile martorului, părţii vătămate, bănuitului, învinuitului despre evenimentele infracţiunii săvîrşite într-un loc concret, reprezentantul organului de urmărire penală este în drept să se prezinte la locul infracţiunii împreună cu persoana audiată şi, după caz, cu apărătorul, interpretul, specialistul, reprezentantul legal şi să propună persoanei audiate să descrie circumstanţele şi obiectele despre care a făcut sau poate face şi acum declaraţii.*

Apărătorul nu trebiue să admită participarea formală în cadrul actelor de urmărire penală. El trebuie de asemenea să posede procedeele tactice de realizare a actelor de urmărire penală, pentru a aprecia corectitudinea acţiunilor organului de urmărire penală şi în caz de oportunitate în momentul potrivit să le aplice şi el [3, p.12; 4, p.15].

În legătură cu participarea la efectuarea actelor de urmărire penală avocatul apărător cît şi avocatul-reprezentant este în drept:

– să explice persoanei pe care o apără drepturile şi să atenţioneze persoana care efectuează acţiunea procesuală asupra încălcărilor legii comise de ea;

– să ceară recuzarea persoanei care efectuează urmărirea penală, a judecătorului, procurorului, expertului, interpretului, traducătorului, grefierului;

– să facă obiecţii împotriva acţiunilor organului de urmărire penală şi să ceară includerea obiecţiilor sale în procesul-verbal respectiv;

– să ia cunoştinţă de procesele-verbale ale acţiunilor efectuate cu participarea lui şi să ceară completarea lor sau includerea obiecţiilor sale în procesul-verbal respectiv.

După cum menţionează D.Ignatov, participarea activă a apărătorului la efectuarea actelor de urmărire penală şi solicitarea de a completa procesul verbal cît şi includerea obiecţilor pe carte le are asupra veridicităţii celor consemnate, contribuie la stabilirea obiectivă a împrejurărilor cauzei, şi în special a circumstanţelor atenuate cît şi a celor care exclud urmărirea penală [4, p.16]. Corespunderea celor consemnate în procesul verbal cu declaraţiile făcute sau cu acţiunile întreprinse în cadrul actului de urmărire penală este confirmată inclusiv şi de semnătura avocatului-apărător. Dacă acesta nu va reflecta în procesul verbal obiecţiile şi precizările respective (din neatenţie, nu va da dovadă de insistenţă sau principialitate etc.) încălcările admise nu vor putea fi contestate ulterior. De exemplu. apărătorul va atrage atenţie asupra încercărilor ofiţerului de urmărire penală de a da citire sau reaminti declaraţiile pe care le-a depus anterior bănuitul, învinuitul, avînd în vedere restricţiile art.104 alin. 3 CPP RM. În caz că ofiţerului de urmărire penală nu reacţionează la obiecţiile avocatului, acesta nu va ezita să insiste asupra includerii acestora în procesul-verbal de ascultare. În cel mai rău caz să zicem primind refuzul de a consemna obiecţiile în procesul verbal, nimic nu poate să-l împiedice pe apărător de a prezenta obiecţiile sale separat în scris. Aceste precizări le considerăm esenţiale în contextul demarării ulterioare a procesului în fazele judiciare. Bazîndu-se pe obiecţiile consemnate, apărătorul în cadrul cercetării judecătoreşti ar avea un argument important în a convinge instanţa de a nu da citire declaraţiilor clientului său în faza urmăririi în condiţiile art. 371 CPP RM, deoarece a fost admisă încălcarea ordinii de obţinere a declaraţiilor în faza urmăririi penale. Participînd la audierea martorului, avocatul acestuia trebuie să reacţioneze adecvat în caz de adresare a întrebărilor sugestive. *Nu se admite punerea întrebărilor sugestive sau care nu se referă la premisa probelor şi care în mod evident urmăresc scopul insultării şi umilirii persoanei audiate.*(art.109 alin. 2 CPP RM).

Pînă la terminarea urmăririi penale apărătorul este în drept de a lua cunoştinţă de actele procedurale la care a participat clientul său, chiar şi cu acelea la care avocatul nu a participat.

Apărătorul, de asemenea, este în drept să ia cinoştinţă de documentele care i-au fost prezentate (sau trebuiau să fie prezentate) bănuitului, învinuitului şi pînă la admiterea apărătorului în proces.

Conform art. 92 alin. 2 pct. 6 CPP RM avocatul martorului este în drept să se adreseze, cu permisiunea organului de urmărire penală, persoanei interesele căreia le reprezintă cu întrebări,

observaţii, îndrumări. Cu regret dreptul de adresare a întrebărilor nu este expres stipulat în art. 68 şi 80 CPP RM, cu alte cuvinte acest drept nu este prevăzut pentru avocat –apărător şi avocat reprezentant al reprezentantului victimei, părţii vătămate, părţii civile, părţii civilmente responsabile. Numai în conformitate cu prevederile art.110 alin. 6 CPP RM avocatului apărător i se asigură posibilitatea de a adresa întrebări martorului audiat în condiţiile speciale necesare pentru protecţia acestuia.

Dreptul de a adresa întrebări este un instrument destul de eficient ce permite avocatului participarea activă în acumularea probelor. Întrebările apărătorului pot fi îndreptate asupra descoperirii noilor împrejurări, care nu au fost redate de persoana ascultată, detalizarea fiecărui fragment în parte şi folosirea lor în scopul apărării. De asemenea întrebările pot fi date pentru concretizarea declaraţiilor date anterior. Această oportunitate apare deoarece ofiţerul de urmărire penală întocmind procesul-verbal îl interpretează în felul său, deseori schimbând sensul celor consemnate. De aceea declaraţia învinuitului sau bănuitului trebuie să fie la maxim redată mot à mot.

Conţinutul întrebărilor, momentul când au fost puse – toate acestea trebuie să aibă un scop unic: determinarea împrejurărilor ce vor favoriza situaţia învinuitului. Întrebările apărătorului trebuie profund gândite şi adresate numai atunci când va exista garanţia că nu vor agrava situaţia învinuitului.

În procesul formulării întrebării apărătorul trebuie să ia în consideraţie nivelul intelectual al persoanei, la care este îndreptată, starea lui emoţională, cunoaşterea situaţiei, caracterul relaţiilor cu învinuitul ş.a. Câte odată e mai eficient de a da mai multe întrebări mai simple decât a formula întrebări prin fraze compuse, formate din mai multe propoziţii. La adresarea întrebărilor apărătorul trebuie să ţină cont de capacităţile psihofiziologice a persoanelor audiate. În funcţie de acest fapt se alege timpul în care se dau întrebările, posibilitatea de a le repeta, concretiza, se iau măsuri în vederea epuizării, emoţiilor, neîncrederii etc.

Nu se admite înaintarea întrebărilor în procesul expunerii libere, deoarece persoana poate uita multe momente importante care se pot reflecta negativ asupra apărării.

Este foarte importantă participarea apărătorului la înaintarea acuzării. Înaintarea acuzării învinuitului se face de către procuror în prezenţa avocatului în decurs de 48 de ore din momentul emiterii ordonanţei de punere sub învinuire, dar nu mai tîrziu de ziua în care învinuitul s-a prezentat sau a fost adus în mod silit. (art. 282 alin.1 CPP RM). Faptul aducerii la cunoştinţă a ordonanţei de punere sub învinuire şi explicarea conţinutului ei este atestat de semnăturile procurorului, învinuitului, avocatului şi ale altor persoane care participă la această acţiune procesuală, aplicate pe ordonanţa de punere sub învinuire, indicîndu-se data şi ora punerii sub învinuire.

Ascultarea persoanelor în procesul penal constituie nu numai activitatea cea mai frecventă, ci, totodată, activitatea căreia, atât în cursul urmăririi penale, cât şi în cursul judecăţii, îi este consacrată cea mai mare parte din timp, cel mai mare volum de muncă, în raport cu celelalte investigaţii legate de administrarea probelor şi reprezintă, pentru organele de urmărire penală, nu o dată, sursa majoră a informaţiilor necesare depistării adevărului. Potrivit unor date, organele de urmărire penală consumă pentru ascultări 25% din timpul de lucru pe cauza cercetată [5, p.13].

Atenţia apărătorului în aceste cazuri trebuie să fie îndreptată spre:

– determinarea împrejurărilor, care ar putea să contribuie la achitarea învinuitului ori să-i atenueze răspunderea;

– evidenţierea probelor în acest sens. Astfel, învinuitul poate numi familiile martorilor, care vor confirma versiunea sa, să indice locul aflării probelor materiale şi a documentelor ş.a.m.d.;

– stabilirea împrejurărilor, ce vor dovedi starea sănătăţii a învinuitului sau bănuitului în cazul când el este bolnav de vreo maladie psihică sau fizică .

Anumite garanţii durabile privind apărarea şi reprezentarea efectivă a părţilor în proces sunt prezente în prevederile legii procesual-penale la dispunerea şi efectuarea expertizei judiciare. Primind cererea apărătorului sau învinuitului, inculpatului şi considerând că este oportună expertiza, organul de urmărire penală, prin ordonanţă, iar instanţa de judecată, prin încheiere, dispune efectuarea ei. În ordonanţă sau în încheiere este indicat: cine a iniţiat dispunerea expertizei; temeiurile pentru care este dispusă expertiza; obiectele, documentele şi alte materiale prezentate expertului cu menţiunea, când şi în ce împrejurări au fost descoperite şi ridicate; întrebările formulate expertului; denumirea instituţiei de expertiză; numele şi prenumele persoanei căreia îi sunt puse în sarcină efectuarea expertizei.

Aceste cerinţe sunt reglementate în art.144, 145 CPP RM. Nerespectarea acestor norme au consecinţe serioase care se pot răsfrînge negativ asupra forţei probante a concluziilor expertului cît

şi asupra garantării altor drepturi importante a avocatului-apărător în faza urmăririi penale şi examinării cauzei în judecată.

Dreptul avocatului de a participa sau de a reprezenta o parte din proces se naşte din contractul de asistenţă juridică, încheiat în formă scrisă, între avocat şi justiţiabil sau mandatarul său. În baza acestui contract în care se prevede întinderea împuternicirilor conferite avocatului, apare o împuternicire avocaţială, cu care ultimul se legitimează în faţa organelor de urmărire penală şi a instanţei de judecată.

Avînd în vedere cele relatate în acest articol considerăm că participarea avocatului la activitatea procesuală de administrare a probelor în faza de urmărire penală, în vederea stabilirii adevărului, reclamă, din partea organelor de urmărire penală şi a procurorului, procedee corecte de ascultare, confruntare etc., în concordanţă cu valorile morale ale societăţii democratice.

Literatura:

1. Hotărîrea Plenului CSJ RM nr.30 din 09.11.1998 Cu privire la practica aplicării legilor pentru asigurarea dreptului la apărare în procedura penală a bănuitului, învinuitului şi inculpatului.
2. Орлов Ю. Условия и способности участия защитника-адвоката в некоторых следственных действиях//Уголовное право.Москва, 2003, №4,с. 78-79.
3. Golubenco Gh. Avocatul – subiect al criminalisticii. În: «Avocatul poporului», Chişinău, 2003, nr. 2, p.12-13.
4. Игнатов Д.С. Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду.Автореферат дис.канд.юрид.наук. Ижевск,2004, 26 с.
5. Рыжаков А.П. Следственные действия и другие способы собирания доказательств. Москва.Изд-во дом Филинь, 137с.
6. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Ed.rev.-Chişinău: Farmec-Lux, 2012

ЗАЛИШЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОЇ СКАРГИ БЕЗ РУХУ, ЇЇ ПОВЕРНЕННЯ ТА ВІДМОВА У ВІДКРИТТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗГІДНО КПК УКРАЇНИ

Бобечко Н. Р.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процессу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

Отримавши апеляційну скаргу, суддя-доповідач відповідно до ст. 398 КПК України зобов'язаний протягом трьох днів перевірити її на предмет відповідності вимогам закону щодо змісту. Утім це далеко не єдиний критерій, що використовується ним з метою встановлення фактичних підстав для відкриття апеляційного провадження. Аналіз ст. 399 КПК України дозволяє виділити ще й такі критерії перевірки апеляційної скарги як: подання її належним суб'єктом, у межах наданих йому законом прав та на судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, у строки, з підстав і додержанням правил підсудності, встановлених кримінальним процесуальним законом. У зв'язку з цим, редакцію ст. 398 КПК України доцільно розширити за рахунок включення до неї вищевикладених положень.

Відповідно до ч.1 ст. 399 КПК України суддя-доповідач, встановивши, що апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції подано без додержання вимог, передбачених ст. 396 КПК України, постановляє ухвалу про залишення апеляційної скарги без руху, в якій зазначаються недоліки скарги і встановлюється достатній строк для їх усунення, який не може перевищувати п'ятнадцяти днів з дня отримання ухвали особою, яка подала апеляційну скаргу. Копія ухвали про залишення апеляційної скарги без руху невідкладно надсилається особі, яка подала апеляційну скаргу.

Водночас стиль викладу апеляції, наявні у ній граматичні та технічні помилки, якість паперу, на якому вона виконана, написання апеляції від руки, погано розбірливим почерком і т.п., не можуть бути підставою для залишення апеляційної скарги без руху.

Ухвала про залишення апеляційної скарги без руху оскарженню в касаційному порядку не підлягає. Це пояснюється тим, що таке процесуальне рішення не перешкоджає продовженню кримінального провадження, а лише приписує усунути виявлені недоліки апеляційної скарги з метою наступного відкриття апеляційного провадження. Такий висновок підтверджується й положеннями кримінального процесуального закону. Так, згідно ч.2 ст. 399 КПК України

якщо особа усунула недоліки апеляційної скарги у строк, встановлений суддею-доповідачем, вона вважається поданою у день первинного її подання до суду апеляційної інстанції. Протягом трьох днів після усунення недоліків апеляційної скарги і за відсутності перешкод суддя-доповідач постановляє ухвалу про відкриття апеляційного провадження.

У ч.3 ст. 399 КПК України встановлені чотири підстави для повернення суддею-доповідачем апеляційної скарги: 1) особа не усунула недоліки апеляційної скарги, яку залишено без руху, в установлений строк; 2) апеляційну скаргу подала особа, яка не має права подавати апеляційну скаргу; 3) апеляційна скарга не підлягає розгляду в цьому суді апеляційної інстанції; 4) апеляційна скарга подана після закінчення строку апеляційного оскарження і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або суд апеляційної інстанції за заявою особи не знайшов підстав для його поновлення.

Натомість згідно ч.4 ст. 399 КПК України суддя-доповідач постановляє ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження, якщо: 1) апеляційна скарга подана на судове рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку; 2) судове рішення оскаржене лише з підстав, за яких воно не підлягає оскарженню у зв'язку з вимогами та домовленостями, заявленими і погодженими під час кримінального провадження.

У зв'язку з наведеними підставами для прийняття названих рішень суддею-доповідачем, видається недоцільним у вказаних законом випадках (ч.3 ст. 399 КПК України) постановляти ухвалу про повернення апеляційної скарги, оскільки юридичні факти, що закладені в основі цих підстав мають правоприпиняючий (такий же, як у фактів, передбачених ч.4 ст. 399 КПК України), а не правовстановлюючий (ч.1 ст. 399 КПК України) характер. Так, встановлення суддею-доповідачем, для прикладу, відсутності обґрунтування незаконності, необґрунтованості чи несправедливості оскарженого судового рішення, що тягне залишення поданої апеляційної скарги без руху з наступним наданням можливості усунення виявленого її недоліку істотно відрізняється від випадку констатації суддею-доповідачем факту подання апеляційної скарги особою, яка не має на це права. Тому видається позбавленим логіки положення ч.7 ст. 399 КПК України про те, що повернення апеляційної скарги не позбавляє особу права повторного звернення до суду апеляційної інстанції. Інакше кажучи, повторне звернення до апеляційної інстанції особи, не уповноваженої на подання апеляційної скарги, ситуації не змінить, так само як і повторне подання апеляційної скарги до апеляційного суду, якому вона не підсудна, і т.п. Звідси до КПК України варто внести зміни, згідно яких у разі встановлення обставин, передбачених ч.3 ст. 399 КПК України, суддя-доповідач також повинен винести ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження.

Редакція ч.7 ст. 399 КПК України не позбавлена й інших недоліків.

Насамперед, викликає зауваження вказівка на можливість повторного звернення із залишеною без руху або поверненою апеляційною скаргою «у межах строку на апеляційне оскарження». Таке положення суперечить ч.1 ст. 397 КПК України, в якій закріплено обов'язок суду першої інстанції через три дні після закінчення строку на апеляційне оскарження надіслати апеляційні скарги з матеріалами кримінального провадження до суду апеляційної інстанції. Тобто фактично суддя-доповідач приймає рішення про залишення апеляційної скарги без руху або її повернення вже після закінчення строку на апеляційне оскарження, за винятком випадку оскарження ухвали слідчого судді, що здійснюється безпосередньо до суду апеляційної інстанції. З огляду на це, дослідники дійшли висновку, що наведене положення стосується лише поданих апеляційних скарг на ухвали слідчого судді [1, с. 719; 2, с. 200; 3, с. 22]. З таким підходом важко погодитись. Стаття 399 КПК України поширює свою дію на всі судові рішення, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, а не тільки на ухвали слідчого судді. Такий висновок підтверджується нормами даної статті, в яких йде мова про апеляційну скаргу на вирок чи ухвалу суду першої інстанції (ч.1 ст. 399 КПК України), а також про оскарження вироку суду першої інстанції, ухваленого за результатами спрощеного провадження, або в умовах недослідження доказів щодо тих обставин кримінального провадження, які ніким не оспорювалися, а також на підставі угоди про примирення та визнання винуватості (ч.4 ст. 399 КПК України).

Ще одне зауваження викликає припис, що регламентує порядок повторного звернення з апеляційною скаргою після прийняття суддею-доповідачем рішення про залишення її без руху або повернення. З нього випливає, що повторне звернення відбувається у тому ж порядку, що й первинне – або через суд першої або безпосередньо до суду апеляційної інстанції. На наш погляд, такий законодавчий підхід є недоцільним, суперечить засаді процесуальної економії. Адже матеріали відповідного кримінального провадження у цей період знахо-

дяться в суді апеляційної інстанції, а обставини, що перешкоджають відкриттю апеляційного провадження виявлені суддею-доповідачем. Раціональніше повторно звертатися з апеляційною скаргою відразу до апеляційної інстанції.

Тож, підсумовуючи вищевикладене, формулювання «в порядку, передбаченому цим Кодексом, у межах строку на апеляційне оскарження» необхідно виключити з редакції ч.7 ст. 399 КПК України, сформулювавши її таким чином: «Залишення апеляційної скарги без руху не позбавляє права повторного звернення до суду апеляційної інстанції у межах встановленого суддею-доповідачем строку» .

Література:

1. Куйбіда Р.О. Провадження в суді апеляційної інстанції // Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / За ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х.: Фактор, 2013. – 1072 с.
2. Маринів В.І. Провадження в суді апеляційної інстанції // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 664 с.
3. Малихіна С.М., Ковтун І.П. Методичні рекомендації з участі прокурора в судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному порядку / С.М. Малихіна, І.П. Ковтун. – К., 2012. – 62 с.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ РАБОТЫ ПРОКУРОРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ В СФЕРЕ РОЗЫСКА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩИХ ЛИЦ

Будков В. С.

младший советник юстиции, старший прокурор
Отдела надзора за соблюдением законов органами внутренних дел и поддержания государственного обвинения в уголовном производстве прокуратуры Луганской области

Под организацией работы по осуществлению прокурорского надзора за соблюдением органами внутренних дел (далее – ОВД) законов в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц следует понимать построенную на принципах рационального использования потенциала работников прокуратуры, обеспечения законного, точного, своевременного и неуклонного выполнения ними поставленных задач, деятельность уполномоченных субъектов, которая осуществляется на соответствующих уровнях системы органов прокуратуры с использованием юридически определенных форм, способов и средств организационного воздействия [1].

По мнению автора, организационным воздействием должны охватываться самостоятельные направления прокурорского надзора: 1) надзор за соблюдением ОВД законов при проведении оперативно-розыскной деятельности, 2) надзор за соблюдением законов ОВД, которые проводят досудебное расследование, в частности при приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о фактах безвестного исчезновения лиц; 3) надзор за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием в порядке ст. 36 УПК Украины.

Поэтому организация прокурорского надзора в сфере поиска безвестно отсутствующих, учитывая ее специфику и отраслевое деление, должна консолидировать действия прокуроров, наделенных полномочиями в разном объеме, на достижение цели и выполнение задач на каждом из указанных направлений. Целью организации работы прокуроров на этих направлениях является достижение максимально возможного результата по выявлению и устранению нарушений закона, защиты прав и свобод человека и гражданина в процессе уголовного производства.

С точки зрения автора, наиболее полное представление о сущности организации работы при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением ОВД законов при производстве досудебного расследования по фактам безвестного исчезновения лиц и установления личности неопознанных трупов, возможно лишь с учетом следующих специфических факторов.

Во-первых, современная правовая процедура расследования указанных фактов объединяет деятельность ОВД, которая одновременно осуществляется в пределах самостоятельных фун-

кциональных направлений. Заявление (сообщение) о безвестном исчезновении лица является установленным Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» основанием для заведения оперативно-розыскного дела соответствующей категории подразделением уголовного розыска ОВД. В случаях выявления неопознанного трупа указанным оперативным подразделением заводится розыскное дело. При этом то же заявление (сообщение) одновременно является основанием для внесения данных в Единый реестр досудебных расследований и начала досудебного уголовного производства следователем ОВД.

Во-вторых, специфической особенностью оперативно-розыскной деятельности и досудебного уголовного производства по таким фактам является проведение тактической криминалистической операции «Поиск безвестно отсутствующего лица». Главная ее цель состоит в установлении местонахождения безвестно исчезнувшего человека живым или выявлении его трупа (останков) с их последующей идентификацией. Дальнейшая процессуальная деятельность следователя и оперативных подразделений непосредственно зависит от результатов этой операции, поскольку ими предопределяется дальнейшая перспектива досудебного расследования и производства оперативно-розыскных мероприятий (выдвижение версий, планирование, проведение следственных (розыскных) и негласных (розыскных) следственных действий, квалификация уголовного правонарушения и т.п.). В случае выявления трупа неустановленного лица проводится тактическая криминалистическая операция «Атрибуция трупа», основной целью которой является идентификация умершего и выяснение причин и обстоятельств его смерти. Результаты этой операции также предопределяют дальнейший ход уголовного производства и оперативно-розыскной деятельности.

В-третьих, учитывая указанные функциональные особенности объекта прокурорского надзора, в указанной сфере происходит интеграция нескольких самостоятельных направлений надзорной деятельности: 1) надзора за соблюдением ОВД законов при проведении оперативно-розыскной деятельности, 2) надзора за соблюдением законов ОВД, которые проводят досудебное расследование, в частности при приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о фактах безвестного исчезновения лиц; 3) надзора за соблюдением законов при производстве досудебного расследования в форме процессуального руководства досудебным расследованием. На этих направлениях полномочия прокуроров определены различными Законами Украины: «О прокуратуре», «Об оперативно-розыскной деятельности», УПК Украины и другими.

В-четвертых, упорядочение надзорной деятельности прокуроров должно осуществляться с учетом соответствующих уровней организации прокурорского надзора, обусловленных структурой системы органов прокуратуры.

В-пятых, наличие этих уровней и соответствующих им (и указанным выше направлениям прокурорского надзора) организационных и надзорных полномочий прокуроров, которые отличаются по содержанию и объему, обусловливает необходимость их объединения в одно интегрированное направление – прокурорский надзор за соблюдением ОВД законов при поиске безвестного отсутствующих лиц и установлении личности неопознанных трупов. В связи с этим целесообразно определить это направление в организационно-распорядительных актах прокуратуры в качестве приоритетного.

Принимая во внимание рассмотренную выше специфику, с целью определения закономерных связей между субъектами организации прокурорского надзора, места и роли каждого из них в общей организационной системе, а также выявления качеств и свойств полномочий этих субъектов автором в ходе исследования применен метод научной классификации. Объектами классификации стали субъекты (руководители органов прокуратуры), осуществляющие организацию работы прокуроров по надзору за соблюдением ОВД законов при досудебном расследовании фактов безвестного исчезновения лиц и обнаружения неопознанных трупов.

Проведение классификации по указанному основанию предоставило возможность: 1) четко определить институционное положение каждого субъекта организации прокурорского надзора в общей системе управления органами прокуратуры; 2) выяснить функциональное предназначение их полномочий; 3) четко определить пределы этих полномочий и правовую аргументацию организационно-распорядительных решений (действий) субъектов организации; 4) разработать меры по усовершенствованию организационно-функциональных полномочий этих субъектов и т.п.

Согласно п. 1.2 Регламента Генеральной прокуратуры Украины, руководство Генеральной прокуратурой Украины и подчиненными органами прокуратуры осуществляет Генеральный прокурор Украины. В свою очередь заместители Генерального прокурора Украины органи-

зовывают, направляют и контролируют работу структурных подразделений на закрепленных за ними направлениях прокурорско-следственной деятельности, принимают решения управленческого и процессуального характера по вопросам, которые отнесены к их компетенции (п. 1.3). Начальники структурных подразделений Генеральной прокуратуры Украины, их заместители являются непосредственными организаторами работы в подразделениях (п. 1.6) [2]. Аналогичные положения закреплены в регламентах прокуратур областного уровня.

С учетом сказанного и современной структуры органов прокуратуры Украины, автор считает, что субъектами, осуществляющими организацию работы в органах прокуратуры по надзору за соблюдением законов ОВД в сфере розыска безвестно отсутствующих лиц, являются:

– субъекты, чья компетенция обусловлена осуществлениям общего руководства надзором за соблюдением законов ОВД – Генеральный прокурор Украины, заместители Генерального прокурора Украины, руководители структурных подразделений Генеральной прокуратуры Украины : 1) Главного управления надзора за соблюдением законов в уголовном производстве, 2) управления надзора за соблюдением законов ОВД, а также прокуроры областей и приравненные к ним прокуроры; руководители соответствующих структурных подразделений аппаратов областных прокуратур; городские, районные, межрайонные и приравненные к ним прокуроры;

– субъекты, к компетенции которых отнесено осуществление прокурорского надзора за соблюдением ОВД законов при производстве оперативно-розыскной деятельности, а также приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о фактах безвестного исчезновения лиц – руководители структурных подразделений Генеральной прокуратуры Украины, осуществляющих надзор за ОВД, которые проводят оперативно-розыскную деятельность и досудебное расследование: 1) отдела надзора за соблюдением законов при производстве оперативно-розыскной деятельности; 2) отдела надзора за соблюдением законов при расследовании преступлений против жизни; 3) надзорных отделов за соблюдением законов при проведении досудебного расследования и поддержания государственного обвинения; специально уполномоченные прокуроры этих подразделений; руководители прокуратур районного звена и их заместители).

– субъекты, в компетенцию которых входит осуществление непосредственного надзора за соблюдением законов в форме процессуального руководства досудебным расследованием фактов безвестного исчезновения лиц – прокуроры (старшие прокуроры) подразделений, осуществляющих надзор за ОВД при производстве досудебного расследования данных фактов: отделов процессуального руководства досудебным расследованием и поддержания государственного обвинения Генеральной прокуратуры Украины и прокуратур областного уровня; прокуроры (старшие прокуроры) городских, районных, межрайонных и приравненных к ним прокуратур.

Литература:

1. Будков В. Теоретические аспекты организации прокурорского надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими розыск безвестно отсутствующих лиц [Электронный ресурс] / В. Будков // Научный журнал Национальной академии прокуратуры Украины. – 2014. – № 1(1). – Режим доступа: http://www.ap.gp.gov.ua
2. Регламент Генеральной прокуратуры Украины : утвержден приказом Генерального прокурора Украины от 12.04.2012 № 35 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЇ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В ХОДІ РЕФОРМАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Дмитрієва Ю. А.
студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України стало одним із ключових етапів здійснення судово-правової реформи України. Перехід від обвинувальної до змагальної моделі кримінального провадження в Україні став частиною загальної правової реформи щодо удосконалення вітчизняного законодавства відповідно до міжнародних стандартів, що зумовило перегляд низки положень різних галузей права, у тому числі кримінального процесуального.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України та пов'язані із ним зміни до інших законів України дасть змогу зробити важливий крок у напрямі утвердження верховенства права і розбудови України як правової та демократичної держави, основною метою діяльності якої у сфері кримінального судочинства є не тільки покарання винного, а й забезпечення ставлення до нього як до особистості та надання такій особі якнайбільше можливостей для ефективного захисту своїх прав, свобод та інтересів [1, с. 11].

Найважливішим результатом судової реформи є запровадження змагальної судової системи, що є характерним саме для правової держави з її розвинутими суспільними інститутами захисту прав людини.

Окремі питання принципу змагальності в кримінальному процесі України розглядали такі науковці: М.С. Алексєєв, Ю.П. Аленін, В.П. Бож'єв, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошовий, В.Г. Даєв, Т.М. Добровольська, В.С. Зеленецький, Н.І. Клименко, С.О. Ковальчук, О.Ю. Костюченко, О.М. Ларін, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, Т.М. Мірошниченко, В.П. Нажимов, В.Т. Нор, І.Д. Перлов, В.П. Півненко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, М.М. Полянський, М.С. Строгович, В.Д. Фінько, І.Я. Фойницький, Ю.В. Хоматов, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Однак, незважаючи на важливість принципу змагальності, нині виникає потреба в ґрунтовному переосмисленні сутності цього правового явища, що в подальшому дозволить визначити та дослідити правові аспекти реалізації змагальних засад кримінального судочинства в Україні в ході реформації кримінального судочинства України.

На законодавчому рівні принцип змагальності закріплений у п. 4. ч. 3 статті 129 Конституції України, де зазначається, що основними засадами судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Більш детально, сутність дії принципу змагальності у кримінальному судочинстві окреслено у статті 22 Кримінального процесуального кодексу України, в якій мова йдеться про те, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту своїх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів передбаченими засобами, які закріплені у Кримінальному процесуальному кодексі України.

Отже, сутність принципу змагальності у кримінальному процесі полягає у чіткому розмежуванні функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи; суб'єкти процесу наділені правом відстоювати свої інтереси шляхом змагання між собою; важливим аспектом принципу змагальності є рівність процесуально-правових можливостей сторін обвинувачення і захисту, при цьому суд у процесі займає особливе місце як незалежний та неупереджений суб'єкт, виступає в ролі «арбітра» [2, с. 20].

Тобто це класичне уявлення про сутність принципу змагальності передбачає конкуренцію, суперництво двох зацікавлених сторін в певній сфері, а суд має зробити офіційні висновки щодо вагомості і об'єктивності поданих доказів та законності їх отримання, віддавши потім перевагу доказам тієї чи іншої сторони у відповідному судовому акті але не виходячи за рамки певної «пасивності», тобто невтручання, є показником неупередженості суду [3, с. 121].

Це положення закріплене у частині 6 статті 22 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

Постає питання як саме забезпечити змагальність та процесуальну рівність сторін у кримінальному провадженні. У частини 2 вищезазначеної статті підкреслюється, що сторони мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Але в дійсності ця норма Кодексу не відповідає зазначеному принципу. Першим протиріччям після ознайомлення зі статтею 22 Кримінального процесуального кодексу України є розуміння того, що Кодекс ставить конкретні вимоги до порядку отримання доказів. Доказами в кримінальному провадженні, відповідно до частини 1 статті 84 Кримінального процесуального кодексу України, є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку. Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. В статті 86 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Кримінальний процесуальний кодекс України виокремлює способи або порядки збирання доказів, окремо, стороною обвинувачення та, окремо, стороною захисту, які суттєво різняться як за можливістю, об'ємом та змістом.

Так, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Сторона захисту, відповідно до статті 93 Кримінального процесуального кодексу, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [4].

З цього випливає наявна нерівність сторін, що ставить під питання чи дійсно Кримінальний процесуальний кодекс України будується за принципом змагальності.

На мою думку, для того, щоб принцип змагальності став дієвим та прогресивним, необхідно створити рівні можливості для кожної зі сторін у кримінальному провадженні не тільки на папері, а також при реальному впровадженні у кримінальне судочинство принципу змагальності, відповідно до якого результат розгляду судом конкретного випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності залежатиме виключно від обґрунтованості позиції сторін.

Литература:

1. Божко Л.О. Захист прав людини в кримінальному процесі/ Л.О. Божко. – Пирятин, 2012. – 11с.
2. Клименко Н.І. Закріплення у КПК України принципу змагальності й незалежності судових експертів// Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 19-23.
3. Яновська О.Г. Теоретичне розуміння змагальності в кримінальному процесі// Юридична Україна. – 2010. – № 12. – С. 121-127.
4. Якименко О.О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі –красиве без корисного// Юридичний вісник України. – 15-21 вересня 2012. – № 37 (898).

СТРУКТУРА ГРАФІЧНИХ ДОДАТКІВ ДО ПРОТОКОЛІВ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Дуфенюк О. М.
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства Львівського державного університету внутрішніх справ

Безумовно, графічне документування процесуальних дій не є новітнім «продуктом» криміналістики для потреб практики досудового розслідування, про необхідність розробки яких говорять сьогодні вітчизняні криміналісти [1, с. 397]. Проблеми підготовки та значення графічних додатків до протоколів процесуальних дій вже ставали предметом досліджень І. Бацька, В. Бірюкова, А. Гагаловської, З. Гулкевича, А. Запотоцького, В. Лисиченка, Є. Лук'янчикова, М. Строговича, К. Чаплинського. Проте не всі аспекти графічної діяльності слідчого отримали достатнє науково-теоретичне обґрунтування, а їх апробація у практиці дізнання та досудового слідства часом супроводжується значними труднощами. Як наслідок, відомі ефективні технології фіксації криміналістичної інформації доволі часто не застосовуються відповідними суб'єктами через велике навантаження та дефіцит часу в конкретних слідчих ситуаціях, відсутність належного матеріально-технічного забезпечення, брак необхідних графічних знань, умінь та навиків. У науковій літературі відсутній і єдиний погляд на питання структури графічних додатків до протоколів слідчих (розшукових) дій (далі − СРД), тож у світлі сказаного стає очевидною актуальність пропонованої наукової розвідки.

З урахуванням положень ст. 99, 105, 106 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) графічними додатками до протоколів СРД вважатимемо процесуальні документи, в яких презентуються відомості про кримінальне правопорушення (механізм вчинення злочину, локалізацію слідів, маршрути руху співучасників, обстановку денотату, який підлягає семіотичному заміщенню) у вигляді графічного зображення плану, схеми, карти, рисунку тощо. На відміну від структури протоколу, яка визначена ч. 3 ст. 104 КПК України, структура графічних додатків не регламентується чинним законодавством, що дає підстави слідчому довільно здійснювати графічне документування. Водночас існування уніфікованих правил оформлення графічних планів та схем як додатків до протоколів СРД сприяло б формуванню чіткого алгоритму дій та розуміння того, що, у якій послідовності та як необхідно символічно позначати з допомогою графічної мови та оформити у вигляді процесуального документа з метою забезпечення можливості його використання для встановлення істини у кримінальному провадженні. Апелюючи до загальної методології підготовки протоколів СРД, у структурі їх графічних додатків пропонуємо виокремити вступну, графічну та заключну частини.

Вступна частина повинна містити назву документа у формі додатку до протоколу СВР, вказівку на його вид, деталізацію відомостей про місце, час та назву процесуальної дії, у ході якої власне було застосовано графічні технології документування. До типових СРД, хід та результати яких крім вербального опису в протоколі доцільно супроводжувати складанням графічних планів та схем, відносимо огляд, обшук, слідчий експеримент, окремі негласні СРД.

Графічна частина охоплює два структурні компоненти: графічне зображення та графічну експлікацію. У теорії графіки графічним зображенням позначають матеріальний об'єкт, який підлягає чуттєвому сприйняттю, як правило, відрізняється від позначеного ним об'єкта, виступає у пізнанні та спілкуванні людей як представник, здатний до інформаційного заміщення деякої реальності і придатний для надбання, зберігання, перетворення та передачі повідомлення у знаковій формі [2, с. 119]. У контексті кримінального провадження йдеться про кодування/декодування інформації про кримінальне правопорушення, процесуальне оформлення готового графічного продукту у відповідній формі та його використання для виконання завдань кримінального судочинства. При цьому важливо погодитись із правниками, які зазначають, що частина криміналістичної інформації (*у тому числі зафіксованої графічним способом – О.М.*) увійде в обсяг доказів і буде доказовою, інша її частина у процесі доказування використовуватися не буде і не матиме процесуального характеру, однак і вона має істотне значення [3, с. 70].

Графічне зображення доцільно готувати із рамковим обрамленням із урахуванням вимог щодо полів документа. Існує чимало класифікаційних критеріїв та відповідно видів графічних зображень у додатках до протоколів СРД: за об'єктом документування (топографічне, архітектур-

но-проектне, комбіноване); за суб'єктом документування (підготовлене слідчим, спеціалістом тощо); за метою документування (відображають розташування місця події разом з орієнтирами та дозволяють формулювати висновки про територіальну підслідність, відображають локалізацію слідової картини злочинної діяльності, визначають взаємне розміщення об'єктів обстановки, відображають маршрути руху осіб, транспорту, переміщення об'єктів, які мають значення для кримінального провадження); за формою (схема − графічне зображення, викреслене без дотриманням певного масштабу зі збереженням пропорційних розмірів об'єктів та відстаней між ними і середнім рівнем деталізації обстановки; план − графічне зображення, викреслене з дотриманням певного масштабу і значним рівнем деталізації обстановки; карта − відображення поверхні земної кулі із дотриманням масштабу та спеціальною системою топографічних знаків; малюнок − зображення суб'єктивного портрета особи, ескізів предметів тощо); за колоруванням (монохромне, поліхромне зображення); за методом виготовлення (креслення власноруч, креслення з використанням комп'ютерних технологій, креслення з використанням цифрових картографічних зображень тощо); за проекцією документування (зображення горизонтальної проекції, зображення вертикальної проекції); за часом підготовки; за видом СРД; за ситуаційною обстановкою тощо. Більш докладно із класифікацією графічних додатків можна ознайомитися в одній із наших опублікованих праць [4].

Графічна експлікація передбачає презентацію пояснення використаних графічних замісників об'єктів. Існує кілька видів експлікації: числова (кожному елементу графічного зображення присвоюється число і в позарамковому полі подається роз'яснення, який саме об'єкт позначено цим числом); символічна (кожному елементу графічного зображення присвоюється умовний знак, який копіюється у тому ж вигляді у позарамковому полі із роз'ясненням, який саме об'єкт позначено цим знаком); вербальна (безпосередньо у полі графічного зображення кожен графічний символ підписується назвою об'єкта, який він позначає); комбінована (поєднання різних методів експлікації). При цьому важливо нагадати про існування кількох способів кодування криміналістичної інформації: «мотивоване» кодування (умовні знаки мають схожість з позначуваними об'єктами, наприклад, позначення зброї, трупа, слідів взуття); довільне кодування (умовні знаки не мають схожості з позначуваними об'єктами, наприклад, позначення слідів злому замків); комбіноване кодування (поєднання різних методів кодування). Найбільш вдалим, видається, застосування у додатках до протоколів СРД числової та символічної експлікації у позарамковій експозиції.

Заключна частина містить вказівку на виконавця графічного додатку, його підпис, а також підписи осіб, які брали участь у виготовлені таких додатків. У цьому контексті суттєвим є питання необхідності підписів понятих у вказаних документах. Інститут понятих неодноразово ставав об'єктом критичного аналізу (І. Бацько, Р. Бєлкін, О. Булейко, І. Вернідубов, Є. Лук'янчиков, В. Маляренко, І. Строков, Л. Черечукіна та ін.) [5, с. 10; 6, с. 327-340; 7, с. 69-73; 8]. Однак підписи понятих продовжують вважатися обов'язковими реквізитами додатків до протоколів процесуальних дій [9, с. 39; 10, с. 33,36]. Втім, якщо й погодитись, що підпис незацікавленої особи у протоколі СРД засвідчує законність дій слідчого, підтверджує коректність вербального опису, запобігає внесенню додаткових відомостей до протоколу, то підпис понятого у графічному додатку не в змозі забезпечити виконання жодної із вищевказаних функцій, оскільки графічна частина плану/схеми залишається відкритою, може бути доповнена новими компонентами і після завершення процедури її процесуального оформлення. Тож вбачається доцільним віддати на розсуд слідчого вирішення питання про необхідність підписів понятих у графічних додатках до протоколів СРД.

Підсумовуючи сказане, погодимось із думкою В.Г. Лукашевича про те, що створення цілісних окремих криміналістичних теорій та вироблення на цій основі рекомендацій практиці є основою інтегративних процесів у сучасній криміналістиці [11, с. 240]. Відтак дослідження потенційних можливостей та значення графічного відображення криміналістичної інформації не повинно зводитися до «випадкового» сумування знань, технологій, методології криміналістики та графіки, а потребує формування окремої галузі криміналістичної техніки, предметом якої є вивчення закономірностей графічної діяльності, перетворення криміналістично цінної інформації у графічні зображення, їх процесуальне оформлення та використання у ході кримінального провадження.

Література:

1. Шепітько В.Ю. Криміналістика в сучасних умовах: деякі тенденції та постановка нових завдань / В.Ю. Шепітько // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. / [упор. В.Д. Берназ, А.М. Притула]. − Одеса: Фенікс, 2011. – С.396−397.
2. Джеджула О.М. Актуальні проблеми графічної підготовки студентів вищих навчальних закладів/ О.М. Джеджула. – Вінниця: ВЦ ВДАУ, 2005. – 280 с.
3. Іщенко А.В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів: навч. посіб. / А.В. Іщенко, І.О. Ієрусалимов, Ж.В. Удовенко. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 160 с.
4. Дуфенюк О.М. Класифікація криміналістичних графічних додатків до протоколів слідчих (розшукових) дій / О.М. Дуфенюк // Науковий вісник УжНУ. – 2012. – № 20. – Ч. 1. – Т. 4. – С. 128−130.
5. Бацько І.М. Протоколи слідчих дій як джерела доказів у кримінальному процесі: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І.М. Бацько ; НАВС України. – К., 2003. – 18 с.
6. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів / Є.Д. Лук'янчиков. – К.: НАВС України, 2005. – 360 с.
7. Строков І.В. Правові та моральні засади застосування криміналістичних засобів / І.В. Строков. – К.: РВ центр НАВС України. – 2003. – 325 с.
8. Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.Л. Булейко ; Акад. адвокатури України. − К., 2009. − 17 с.
9. Гагаловська А.П. Плани та схеми як додатки до протоколів слідчих дій: правила складання та процесуальне значення / А.П. Гагаловська // Адвокат. – 2009. – № 9 (108). – С. 39-41.
10. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів : наук.-практ. посібн. / За ред. Н.І. Клименко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.
11. Лукашевич В.Г. Методологія інтегративних процесів у сучасній криміналістиці / В.Г. Лукашевич // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. / [упор. В.Д. Берназ, А.М. Притула]. − Одеса: Фенікс, 2011. – С.239−241.

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ

Загурский А. Б.

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой уголовного права Юридического института

Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

Уголовная процессуальная политика как подсистема государственной правовой политики в сфере борьбы с преступностью должна разрабатываться на таком уровне, который бы определял ее стабильность. Она должна быть ориентирована на то, чтобы в ее основе было не только количественное законодательство (прежде всего, уголовное процессуальное), но и надлежащая правоприменительная практика органов уголовной юстиции, которая будет отвечать всем требованиям государственной правовой политики в сфере борьбы с преступностью, особенно в области охраны прав и защиты общечеловеческих ценностей.

А. Бидей считает, что «украинская правовая политика формируется Президентом Украины, Верховной Радой, Кабинетом Министров, Конституционным Судом Украины, депутатским корпусом, парламентскими комитетами, другими органами государственной власти, научными учреждениями, а также всеми, кто имеет право законодательной инициативы. В формировании этой политики участвуют политические партии, общественные организации, движения, объединения, а также граждане как непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления» [1, с. 98].

Субъектами формирования и развития уголовно-исполнительной политики Украины является Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, Государственный департамент по вопросам исполнения наказаний *(сегодня – Государственная*

пенитенциарная служба Украины), Министр юстиции Украины, общественные организации [2, с. 282-285] *(курсив мой. – **А.З.**).*

Исследуя правовую природу субъектов уголовно-правовой политики Украины, В. И. Борисов и П. Л. Фрис отмечают, что «к субъектам уголовно-правовой политики относятся: Верховная Рада Украины, Президента Украины, Кабинет Министров Украины, Конституционный Суд Украина, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Верховный суд Украины. При этом субъектами уголовно-правовой политики признаются только те государственные институции, которые формируют уголовно-правовую политику. Участниками уголовно-правовой политики выступают граждане (как при соблюдении уголовно-правовых предписаний, так и в случае привлечения их к уголовной ответственности за нарушение норм УК Украины. Участники уголовно-правовой политики в отличие от субъектов не формируют уголовно-правовую политику, а только действуют в сфере уголовно-правовой охраны и регулирования» [3, с . 22].

Н. А. Лопашенко проводит классификацию субъектов по соответствующим уровням: на уровне правотворчества – законодательные органы, на уровне правоприменения – правоохранительные и судебные (в подавляющем большинстве случаев) органы [4, с. 53].

И. А. Майдан считает, что «субъекты, участвующие в формировании и реализации процессуально-правовой политики могут быть как индивидуальными, так и коллективными. Субъекты процессуально-правовой политики должны:

- осуществлять разработку основных направлений процессуально-правовой политики, которые и станут для них руководством к действию в повседневной работе;
- участвовать посредством использования своих прав и осуществления непосредственных обязанностей в осуществлении процессуально-правовой политики в соответствии с ее приоритетами, целями и задачами;
- нести ответственность за результаты своей деятельности, выполнение поставленных задач [5, с. 21].

Таким образом можно предложить следующую классификацию субъектов уголовной процессуальной политики Украины:

1) *субъекты уголовной процессуальной политики*, которые разрабатывают теоретические, доктринальные и концептуальные положения уголовного процессуального политики (учебные, научные и научно-исследовательские учреждения, ученые-процессуалисты);

2) *субъекты формирования уголовной процессуальной политики*: Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел;

3) *субъекты реализации уголовной процессуальной политики*: суды общей юрисдикции, прокуратура, СБУ, МВД, Государственная пенитенциарная служба Украины, Государственная пограничная служба Украины, органы, осуществляющие контроль за соблюдением налогового и таможенного законодательства, адвокатура.

К участникам уголовной процессуальной политики следует отнести: заявителя, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, гражданского истца, гражданского ответчика, законного представителя, представителя потерпевшего, представителя гражданского истца и гражданского ответчика, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика, понятого, поручителя, секретаря судебного заседания, судебного распорядителя.

Литература:

1. Бідей, О. Суб’єкти правової політики України [Текст] / О. Бідей // Право України. – 2007. – № 4. – С. 97-99.
2. Правова система України: історія, стан та перспективи у 5 т. [Текст]. – Х.: Право, 2008 / Т. 5: Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні / за заг. ред. В. В. Сташиса. – 840 с.
3. Борисов В. І. Поняття кримінально-правової політики [Текст] / В. І. Борисов, П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 15-31.
4. Лопашенко, Н. А. Уголовная политика [Текст] : учебное пособие / Наталья Александровна Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
5. Майдан, И. А. Процессуально-правовая политика современной России: проблемы теории и практики [Текст]: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук: спец.

12.00.01. «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Иван Александрович Майдан. – К., 2009. – 29 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Злищева О. О.
старший слідчий
СВ Гірницького РВ Макіївського МУ
старший лейтенант міліції
ГУМВС України в Донецькій області

Одним із найважливіших результатів правової реформи в Україні стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК), норми якого спрямовані на досягнення верховенства права в кримінальному провадженні, згідно з яким людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Новим КПК було запроваджено цілу низку новел. Одна з них – це положення щодо відмови від інституту порушення кримінальної справи. В. Фаринник, один з авторів нового КПК, відзначив, що «за таких умов громадяни матимуть змогу реалізувати право на захист своїх інтересів відразу після надходження заяви чи повідомлення про злочин. Зазначене виключить «конфлікти» між працівниками правоохоронних органів та громадянами, оскільки кожна заява, кожне повідомлення громадянина буде розглянуто та, відповідно, буде прийнято рішення щодо них» [1].

Дослідженню проблематики впровадження норм нового КПК України, у тому числі стосовно початку досудового розслідування, були присвячені наукові статті вчених-процесуалістів та практиків: В. Гончаренка, Ю.Грошевого, В. Зеленецького, М. Погорецького, М. Шумило, В. Пшонки, В. Фаринника, В. Войцишена та інших. Однак, норми нового КПК діють тільки чотири місяці, тому практичний інтерес викликають особливості початку досудового розслідування та проблеми, що виникають при застосуванні норм КПК на практиці на цьому етапі.

Початковий етап досудового розслідування є принципово новим щодо української правової системи. У відповідності з п.5 ч. 1 ст. 3 КПК (2012р.), досудове розслідування – це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР). Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про учинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування (ч.1 ст. 214 КПК) [2]. Вважаємо, що кримінально-процесуальна діяльність відповідних органів починається не з моменту початку досудового розслідування – внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч.2 ст. 214 КПК), а з моменту отримання відомостей про вчинене кримінальне правопорушення (з заяви, повідомлення, безпосереднього виявлення правоохоронними органами ознак кримінального правопорушення, тощо). Пояснюється це тим, що, між заявником, потерпілим та співробітниками правоохоронних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю, на підставі відповідних законодавчих актів (наприклад: закони України «Про міліцію», «Про Службу безпеки»), виникають відповідні кримінально-процесуальні правовідносини. Так при затриманні особи, підозрюваної у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, у випадках, указаних в ч.1 ст. 208 КПК, строк затримання, без ухвали слідчого судді, судом не може перевищувати сімдесяти двох годин із моменту затримання. Моментом затримання та сплину вказаного строку є не внесення відомостей до ЄРДР, а момент, коли така особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою (примітка автора – не тільки слідчим, прокурором) (ст. 209 КПК). Таким чином, ще до початку досудового розслідування з'являється такий суб'єкт кримінального провадження як підозрюваний, який має права та обов'язки, передбачені ст. 42 КПК. До початку досудового розслідування з'являються також захисник затриманого у випадках, передбачених ч.1 ст. 208 КПК (ч.1 ст. 48 КПК), заявник (ст. 60 КПК), потерпілий (ч.2 ст. 55 КПК), представник потерпілого (ст. 58 КПК). А в разі оскар-

ження заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником у порядку ст. 303 КПК бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення – слідчий суддя. У разі проведення огляду місця події у випадку, передбаченому ч. 2 ст. 214 КПК – слідчий, прокурор, понятті, спеціаліст та інші особи (ст. 237 КПК).

Треба відмітити, що аналіз проблем, які виникають при застосуванні норм кримінального процесуального законодавства не тільки тих, що регулюють початок досудового розслідування, а й всього кримінального провадження в цілому, та проблем забезпечення діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та їх вирішення це головне завдання правової політики держави з урахуванням цивілізованого консенсусу прав людини та інтересів держави у встановленні ефективного режиму правозастосування кримінально-процесуальних норм слідчими, прокурорами, суддями, адвокатами та іншими юристами.

Одже, можна зробити висновок, що процесуальна діяльність у кримінальному провадженні починається не з початку досудового розслідування, а з моменту провадження процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Такий підхід навряд чи суперечить визначенню терміна «кримінальне провадження», що надане п.10 ч.1 ст. 3 КПК.

Література:

1. Фаринник В. Початок досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України / В. Фаринник // Юридичний вісник України – № 24. – 16-22 червня 2012 року.
2. Юрченко Л. В. Начало досудебного расследования: проблемы правоприменения / Л. В. Юрченко // Ученые записки Таврического национального университета В. И. Вернадского. – 2013. – Серия «Юридические науки». – Том 26 (65). – № 1. – С. 239.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – № 90—91. – 19 травня.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА В ХОДІ ПРОВЕДЕННЯ ОСВІДУВАННЯ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ І ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Лизак Я. В.

здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства Львівського державного університету внутрішніх справ України

Основним способом збирання доказів і основним засобом всебічного, повного та неупередженого дослідження всіх обставин кримінального правопорушення є слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії. Як відомо, саме слідчі (розшукові) дії є найбільш доступним «інструментарієм», який використовує слідчий, прокурор під час досудового розслідування злочинів та кримінальних проступків.

Важливе місце у системі слідчих (розшукових) дій займає освідування. Значення освідування важко переоцінити, оскільки без проведення відповідної слідчої (розшукової) дії не можливо уявити якісне, всебічне та повне досудове розслідування кримінальних правопорушень, зокрема злочинів проти життя та здоров'я особи і злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Так, за даними Міністерства внутрішніх справ в Україні станом на 20 листопада 2012 року (з січня по листопад 2012 року) було зареєстровано 16 402 злочинів проти життя та здоров'я особи і 1 232 – проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а за даними Генеральної прокуратури України за період з січня по жовтень 2013 року в Україні було зареєстровано 75 844 кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи і 1 100 – проти статевої свободи та статевої недоторканості, що виявлені органами внутрішніх справ [1; 2]. Наявність такої великої кількості зареєстрованих відповідних злочинів на території України зумовлює необхідність (у переважній більшості випадків) проводити під час їх досудового розслідування освідування, що в свою чергу зумовлює необхідність дослідження та вдосконалення кримінально-процесуальної регламентації відповідної

слідчої (розшукової) дії та розроблення тактичного забезпечення її проведення з урахуванням наукових позицій та стану слідчої практики.

Окремі аспекти тактики освідування та його процесуальної регламентації стали предметом наукових дослідження великої кількості науковців, зокрема, вагомий науковий внесок у цій сфері здійснили І. С. Андреєв, Г. І. Грамович, В. І. Громов, В. О. Гусєва, А. В. Даниленко, Л. С. Купріянова, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, М. І. Порубов, І. Л. Петрухін, Т. І. Савчук, М. С. Строгович, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Ю. Г. Торбін, Н. В. Терзнєв, К. Ю.Чаплинського, С. А. Шейфер, В. Ю. Шепітько та інші. Втім, певна частина тактичних та процесуальних особливостей цієї слідчої (розшукової) дії залишилася поза межами наукового зацікавлення відповідних науковців, оскільки з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України у 2012 р. (КПК) процесуальний порядок провадження освідування зазнав змін та отримав більш детальне нормативне закріплення порівняно з Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 року.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Як правильно зазначають В. Г. Гончаренко, В. Т. Нор, М. Є. Шумило, процесуальне керівництво прокурора досудовим розслідуванням полягає в тому, що він, реалізуючи свої наглядові повноваження, забезпечує виконання органами досудового розслідування вимог закону, які визначають підстави та процесуальний порядок проведення ними слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень [3, с. 123]. Так, прокурор уповноважений доручати слідчому, органу досудового розслідування проводити у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи *брати участь* (виділено – автором) у них, а в необхідних випадках – *особисто проводити* (виділено – автором) слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК).

У ч.1 ст. 241 КПК України зазначається, що слідчий, *прокурор* (*виділено – автором*) здійснює освідування підозрюваного, свідка чи потерпілого для виявлення на їхньому тілі слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не потрібно проводити судово-медичну експертизу. Таким чином, законодавець надає право прокурору брати участь або самостійно проводити відповідну слідчу дію. Хоч, у відповідності з п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України, законодавець зазначає, що особисто прокурор може проводити слідчі (розшукові) дії лише в *необхідних випадках* (виділено – автором), не вказуючи при цьому у яких саме випадках. У цьому випадку варто погодитись з думкою В. М. Юрчишина, який зазначає, що особисте проведення прокурором слідчих (розшукових) дій застосовується: при наявності конфлікту між слідчим і учасником процесу (відмова брати участь у слідчих (розшукових) дій, підписати документи тощо); при участі в діях іноземних громадян; у кримінальних провадженнях про аварії, терористичні акти тощо [4, с. 152]. Крім цього, нерідко прокурори використовують це право: при одночасному виконанні декількох слідчих (розшукових) дій; при наявності сумнівів в правильності раніше проведеної слідчим слідчої (розшукової) дії, з метою з'ясування важливих деталей. Інколи прокурори самостійно проводять слідчі (розшукові) дії, від результатів яких залежить встановлення істини по матеріалах досудового розслідування тощо.

У свою чергу, варто пам'ятати, що участь прокурора у проведенні слідчих (розшукових) дій, зокрема освідуванні, не змінює встановленого законом порядку проведення відповідної слідчої дії. У такому випадку, слідчий сам виконує всі вимоги закону про порядок її проведення, здійснює необхідні процесуальні заходи, контролює діяльність і поведінку її учасників, складає протокол про її проведення. Перед початком проведення освідування слідчий зобов'язаний оголосити всім учасникам цієї дії, що у її проведенні бере участь прокурор і робить про це відповідну відмітку в протоколі. Беручи участь у слідчій (розшуковій) дії, прокурор не тільки з'ясовує обставини, які мають суттєве значення для кримінального провадження та які залишаються поза полем зору слідчого, а й безпосередньо сприймає докази та їх джерела, своєчасно попереджає порушення закону [4, с.153]. Також, варто погодитись з висловленою у літературі думкою, про те, що прокурор не може ухилитися від участі в слідчих (розшукових) діях (зокрема освідуванні) у випадку надходження письмового клопотання від підозрюваного, потерпілого або інших учасників з проханням про участь прокурора в конкретній слідчій (розшуковій) дії або якщо до нього надходять відомості про необ'єктивність розслідування кримінального правопорушення від учасників процесу [5, с.77].

Юридичною підставою для проведення освідування особи є постанова прокурора, яка виноситься ним за власною ініціативою або за клопотанням слідчого, сторони кримінального провадження чи потерпілого. Тому при вирішенні питань щодо погодження клопотань слідчих про проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема освідування, прокурор повинен ретельно перевірити наявність відповідних підстав [6, с.16].

Література:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid
2. Стан та структура злочинності в Україні (станом на 20 листопада 2012 року).: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/ control/main/uk/publish/ article /813157
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, [2012. – 1224 с.]
4. Юрчишин В.М. Місце та роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: Монографія. – Чернівці, «Видавничий Дім «РОДОВІД», [2013. – 308 с.]
5. Прокурорський нагляд в Україні: підручник / І.І. Когутич, В.Т. Нор, А.А. Павлишин, В.В. Луцик; за ред. В.Т. Нора. – К.: Ін Юре, [2011. – 592 с.]
6. Методичні рекомендації щодо особливостей прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва за розслідуванням злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, їх аналогів та прекурсорів. – м. Київ. – вересень 2013 р.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ИЕРАРХИИ АКТОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Лоскутов Т. А.

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Донецкого юридического института МВД Украины

1. Система уголовного процессуального законодательства отдельного государства не всегда является внутренне согласованной. Это прежде всего касается не соответствия норм Конституции определенного государства, ратифицированных им международно-правовых актов и норм национального уголовного процессуального закона. Также не редкими являются коллизии между отдельными национальными законами, в том числе кодифицированными.

Не акцентируя внимание на возможных причинах такой не согласованности уголовного процессуального законодательства (они могут иметь как объективный, так и субъективный характер), хотим подчеркнуть, что органам уголовного судопроизводства каждого государства необходимо постоянно выполнять поставленные задачи, основными среди которых являются: 1) защита человека, общества и государства от преступлений (уголовных правонарушений); 2) охрана прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК Российской Федерации, ст. 7 УПК Республики Беларусь, ст. 2 УПК Украины). Выполнение последних при наличии законодательных коллизий трудно представить без существования четких правил относительно иерархии актов уголовного процессуального законодательства.

2. Вертикальная иерархия норм законодательства предусматривает, что самую верхнюю ступень занимают конституционные нормы, ниже на ступень находятся международно-правовые нормы, после них стоят нормы законов, а последние место занимают подзаконные нормы (Г. Кельзен). Отсюда вытекает следующая вертикальная иерархия актов уголовного процессуального законодательства определенного государства (таким является Российская Федерация, Республика Беларусь, Украина): 1) Конституция; 2) международно-правовые акты, ратифицированные государством; 3) национальные законы, в том числе кодифицированные; 4) подзаконные нормативно-правовые акты.

3. «Горизонтальная» иерархия (термин заимствован с работы Л. В. Головко) актов уголовного процессуального законодательства предусматривает приоритет одного правового акта над другим законодательным актом, которые находятся на одной ступени в вертикальной

иерархии законодательной системы. Примером горизонтальной иерархии актов уголовного процессуального законодательства является приоритет УПК над другими законами, в том числе кодифицированными относительно правового регулирования уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 9 УПК Украины, ч. 1, 2 ст. 7 УПК Российской Федерации).

По мнению судей Конституционного Суда Российской Федерации приоритет необходимо отдавать закону, который специально предназначений для регулирования соответствующих отношений. То есть, относительно регулирования уголовного судопроизводства (уголовных процессуальных отношений) целесообразно устанавливать приоритет УПК перед другими национальными законами (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 года).

4. Предметом правового регулирования в уголовном процессе являются не только уголовные процессуальные отношения (уголовная процессуальная деятельность), а и права и законные интересы человека. Причем последние в иерархии составляющих предмета уголовного процессуального регулирования находятся выше относительно уголовных процессуальных отношений. Это вытекает из того, что права и законные интересы определяют реализацию уголовных процессуальных отношений и осуществление уголовной процессуальной деятельности.

Таким образом, права и законные интересы человека как главная составляющая предмета уголовного процессуального регулирования должна обуславливать горизонтальную иерархию актов уголовного процессуального законодательства. Другими словами выражаясь, иерархия одинаковых по юридической силе актов уголовного процессуального законодательства должна определяться объемом прав и законных интересов, которые закрепляются в таких актах. Чем больший объем прав и законных интересов человека регулируется уголовным процессуальным актом, тем высшую ступень должен занимать последний в горизонтальной иерархии актов уголовного процессуального законодательства.

Этот вывод касается не только законов, но и подзаконных законодательных актов, а также международно-правовых актов, которые ратифицированы государством.

5. Объем регламентированных прав и законных интересов человека как критерий определения горизонтальной иерархии актов уголовного процессуального законодательства также необходимо использовать относительно вертикальной иерархии актов законодательства. То есть, если, например, нормы Всеобщей декларации прав человека регулируют больший объем прав и законных интересов человека, чем нормы Конституции государства, то приоритет должен отдаваться указанному международно-правовому акту (при наличии ратификации этого акта).

В подтверждение вышеуказанного заключения можно привести следующие нормативные положения Основного закона разных государств:

– человек, его права и свободы являются высшей ценностью; признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции Российской Федерации);

– человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства (ст. 2 Конституции Республики Беларусь);

– права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направление деятельности государства; утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ст. 3 Конституции Украины).

ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ

Луцик В. В.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

Відповідно до п. 1.11.6. Інструкції – зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача полягає в одержані інформації, у тому числі із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютер), автоматичних системах, комп'ютерній мережі. З таким визначенням можна погодитись лише частково, оскільки одержання інформації, що міститься в комп'ютерній мережі за загальним правилом повинно охоплюватись такою НСРД, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Отримання такої інформації в межах

зняття інформації з електронних інформаційних систем можливе лише в тому випадку, коли жоден з елементів локальної мережі не під'єднаний до глобальної мережі[1].

Електронно-обчислювальна машина (ЕОМ, комп'ютер) являє собою сукупність технічних засобів та системного програмного забезпечення, створює можливість автоматизованого оброблення інформації та отримання результату в необхідній формі. Крім того, відповідно до державних стандартів, комп'ютер − це функціональний пристрій, що складається з одного або кількох взаємопов'язаних центральних процесорів і периферійних пристроїв й може виконувати обчислення без участі людини. Комп'ютер, призначений для обслуговування одного користувача, що характеризується невеликими габаритами, підвищеною надійністю, простотою зміни конфігурації та розвинутими засобами діалогу, є персональним комп'ютером.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» інформаційна (автоматизована) система – організаційно-технічна система, в якій реалізується технологія обробки інформації з використанням технічних і програмних засобів [2].

За своєю архітектурою електронні інформаційні системи можуть бути як локальними, в яких всі їх компоненти (база даних, система управління базою даних, клієнтське програмне забезпечення) знаходяться на одному комп'ютері, так і розподіленими, в яких компоненти розподілені по кількох комп'ютерах. Розподілені електронні інформаційні системи, у свою чергу, розділяють на файл-серверні інформаційні системи (в них база даних знаходиться на файловому сервері, а система управління базою даних та клієнтське програмне забезпечення знаходяться на робочих станціях) та клієнт-серверні інформаційні системи (в них база даних та система управління базою даних знаходяться на сервері, а на робочих станціях знаходиться клієнтське програмне забезпечення). Як локальні, так і розподілені електронні інформаційні системи можуть бути відкритими і закритими для громадян, тобто доступ до яких обмежений їх власником, володільцем або утримувачем шляхом розміщення файлових серверів та робочих станцій інформаційної системи у публічно недоступних місцях, житлі чи іншому володінні особи та встановленням систем логічного захисту доступу до електронної інформаційної системи з робочих станцій локальної мережі підприємства, установи, організації тощо, або з робочих станцій, зв'язаних з файловим сервером через мережу Інтернет [3, с. 582].

Зняття інформації з електронних інформаційних систем або їх частин може здійснюватися як шляхом безпосереднього фізичного доступу до них фахівцями уповноважених підрозділів правоохоронних органів, так і шляхом програмного проникнення. Негласне зняття інформації із засобів електронно-обчислювальної техніки полягає у застосуванні засобів спеціальної техніки із великими ресурсами оперативної та довгочасної пам'яті, яка забезпечує повне копіювання інформації із жорсткого диска (дисків) та інших електронних носіїв інформації підозрюваного, обвинуваченого, що можуть містити інформацію, яка має значення у кримінальному провадженні. Програмне проникнення до електронних інформаційних систем (їх частин) здійснюється шляхом застосування спеціальних програмних продуктів, які забезпечують копіювання інформації, що обробляється на ПЕОМ підозрюваного, обвинуваченого, на віддалений комп'ютер, що перебуває у користуванні уповноваженого органу, який проводить цю негласну слідчу (розшукову) дію [4, с. 670-671].

Ідентифікаційними ознаками електронної інформаційної системи є:

− IP-адреса (IP − Internet Protocol), яка є унікальним ідентифікатором (адресою) пристрою (звичайно комп'ютера або маршрутизатора), підключеного до локальної мережі або Інтернету;

− доменне ім'я, що дозволяє ідентифікувати в мережі Інтернет веб-сайт або адресу електронної пошти;

− серійний номер та характеристики автоматизованої системи та ЕОМ.

Всі способи зняття інформації з електронних інформаційних систем можна об'єднати в дві основні групи.

Перша група – це способи безпосереднього доступу. При їх реалізації інформація отримується шляхом видачі відповідних команд з комп'ютера, на якому ця інформація знаходяться.

Друга група включає способи опосередкованого (віддаленого) доступу до комп'ютерної інформації.

До них можна віднести:

– підключення до лінії зв'язку користувача (наприклад, до телефонної лінії або оптоволоконної лінії) і отримання цим шляхом доступу до електронної інформаційної системи;

– проникнення в комп'ютерну систему за допомогою підбору паролів і т.п.

До числа способів опосередкованого (віддаленого) доступу до комп'ютерної інформації належать способи безпосереднього та електромагнітного перехоплення.

Безпосереднє перехоплення – найпростіший спосіб доступу до електронної інформаційної системи. Перехоплення здійснюється або прямо через зовнішні комунікаційні канали системи, або шляхом безпосереднього підключення до ліній периферійних пристроїв. При цьому об'єктами безпосереднього перехоплення є кабельні і провідні системи, наземні мікрохвильові системи, системи урядового зв'язку.

Електромагнітне перехоплення. Сучасні технічні засоби дозволяють отримати інформацію без безпосереднього підключення до електронної інформаційної системи, за рахунок перехоплення випромінювань центрального процесора, дисплея, комунікаційних каналів, принтера і т.п. Всі ці дії можна вчинити перебуваючи на значній відстані від об'єкта перехоплення. Наприклад, використовуючи спеціальну апаратуру можна «знімати» інформацію з електронної інформаційної системи, розташованої в сусідньому приміщенні, будівлі. Сучасні технічні засоби дозволяють знімати і розшифрувати випромінювання працюючого принтера на відстані до 150 м., а випромінювання моніторів і з'єднувальних кабелів – до 500 м. [5, с. 156].

У протоколі негласної слідчої дії підлягають відображенню такі відомості: в пам'яті якого пристрою виявлено віртуальні сліди; кому належить пристрій; чи має пристрій вихід в мережу Інтернет, інші телекомунікаційні або локальні мережі; яка оперативна система функціонує на пристрої (Windows, Linux – на комп'ютері, Windows mobile, Android, Symbian на мобільному телефоні, комунікаторі, планшеті і т.п.); в яких файлах виявлені сліди втручання, які саме; коли файл був створений, змінений, відкривався востаннє. Щоб уникнути вивчення кожного файлу комп'ютера (кількість файлів може вимірюватися сотнями тисяч) до проведення негласної слідчої дії необхідно залучати спеціаліста (програміста, системного адміністратора і т.д.).

Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Література:

1. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №№ 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року // Інформаційно-аналітична система «Ліга-закон».
2. Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №31. – ст. 286.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. Гончаренка В.Г., Нора В.Т., Шумила М.Є. . – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1/ за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова – Х.: Право, 2012. – 768 с.
5. Егорышев А.С. Криминалистический анализ неправомерного доступа к компьютерной информации. / Южно-уральские криминалистические чтения. Межвузовский сборник научных трудов. – Вып. 9. – Уфа, 2001. – С. 156-165.

ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКУМЕНТІВ У СЛІДЧІЙ ПРАКТИЦІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЦТВА

Мамчій І. І.
студент факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
Науковий керівник: **Дуфенюк О. М.**
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процессу та криміналістики факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства Львівського державного університету внутрішніх справ

Забезпечення стабільності грошової одиниці є однією з передумов економічного зростання будь-якої держави, підвищення соціального рівня життя її громадян, забезпечення добробуту країни. Відповідно до Конституції національною грошовою одиницею України є гривня [1]. Проте стабільність гривні залежить не тільки від макроекономічних показників розвитку держави, фінансової політики Національного Банку України, соціально-політичної ситуації, але й від рівня захисту національної валюти від підробок, ефективності механізму протидії суспільно-небезпечним діянням, які прийнято іменувати збірним поняттям «фальшивомонетництво».

Широке застосування інноваційних технологій при виготовленні фальшивих грошей призвело до катастрофічного зростання їхньої кількості. Таке збільшення грошової маси детермінує порушення вимог сталих законів функціонування грошового обігу. До прикладу, виникає інфляція, що може стати першопричиною глобальних проблем в економіці держави.

Впродовж останніх років криміногенна ситуація в Україні щодо підроблення грошової валюти почала різко погіршуватись через стрімкий розвиток поліграфічних технологій. Особлива суспільна небезпека даного виду кримінальних правопорушень полягає в тому, що вони спричиняють дестабілізацію фінансово-кредитних відносин, завдають істотної шкоди громадянам, підприємствам, установам і організаціям, створюють негативні наслідки у сфері реалізації права власності, права на підприємницьку діяльність тощо. Відповідно зросла кількість вилучення підроблених грошових знаків та надходження її на дослідження до експертних підрозділів.

Підроблені гроші, які вилучаються, є основними речовими доказами у кримінальних провадженнях, пов'язаних з виготовленням, зберіганням, придбанням, перевезенням, пересиланням, ввезенням в Україну з метою використання при продажу товарів, а також збуту підробленої національної чи іноземної валюти [3]. Аналіз сучасної слідчої практики свідчить, що фальшивомонетники для підробки паперових грошових знаків використовують різноманітні способи і методи, починаючи від простого малювання до складних способів поліграфічного друку і застосування копіювально-множинної техніки. Використання тих або інших способів залежить від доступу до них і здібностей фальшивомонетника. О.В. Воробей визначає поняття способу підробки паперових гривень Національного Банку України як систему дій, що виконуються у визначеній послідовності для отримання кінцевого результату – готової підробленої банкноти [2].

При прийнятті кримінального провадження до свого провадження слідчий не в змозі під час огляду самостійно дати відповіді на більшість класифікаційних, ситуаційних та діагностичних питань, пов'язаних із документуванням факту фальшивомонетництва. Наприклад, у випадку вилучення високоякісної підробленої грошової купюри, виготовленої із використанням сучасних технологій за допомогою поліграфічного або копіювально-множильного обладнання, поєднаного з електронно-обчислювальною технікою, ознаки підробки неможливо встановити без використання спеціальних знань у галузі криміналістичного дослідження документів та паперових грошей. Тож криміналістична експертиза документів є однією із процесуальних форм застосування спеціальних знань у ході досудового розслідування вказаного виду кримінальних правопорушень, а техніко-криміналістичне дослідження документів можна визначити як розділ криміналістичної науки та експертної практики, основним завданням якого є вдосконалення існуючих та розробка нових методик дослідження речових доказів, технологічних процесів та інших обставин кримінального правопорушення з метою підтвердження або спростування фактів фальшивомонетництва.

Безумовно, викладене твердження не може претендувати на повну вичерпність адже залишаються широкими можливості деталізувати завдання окремих підгалузей цього техніко-криміналістичного вчення. Зокрема, авторами посібника «Експертизи у судовій практиці» визначено завдання експертизи реквізитів і матеріалів документів, яке полягає у застосуванні спеціальних знань у галузі техніко-криміналістичного дослідження документів та дослідженні фак-

тичних даних, пов'язаних з виготовленням документів (*у тому числі, паперових грошей − І.І.*), а також ототожнення використаних для їх виготовлення матеріалів і засобів [4].

Важливо звернути увагу на труднощі проведення цих експертиз у зв'язку з великою кількістю завдань, що вирішуються в процесі експертних досліджень, різноманітністю об'єктів, що надходять на експертизу, складністю їх вивчення. У даній експертизі основними об'єктами дослідження виступають гроші, реквізити банкнот: малюнки, тексти, водяні знаки, захисні волокна, голографічні зображення, а також технічні засоби, матеріали та обладнання (поліграфічне обладнання, комп'ютери, принтери, ксерокопіювальні апарати та інша офісна техніка, ножі для обрізання паперу тощо), які при направлення на експертизу повинні бути упаковані в поліетиленових пакетах, окремо один від одного [4, с. 75].

Техніко-криміналістичне дослідження паперових грошей в окремих випадках, потребує отримання необхідних зразків для порівняльних досліджень. Такі зразки можуть бути отримані в ході проведення слідчих (розшукових) дій (огляд, обшук, негласне отримання зразків для порівняльного дослідження тощо) або в порядку, передбаченому ст. 245 Кримінального процесуального кодексу України. Відомчими нормативно-правовими актами передбачено, що для вирішення ідентифікаційних питань щодо паперових банкнот, виготовлених за допомогою комп'ютерної техніки, до експертних підрозділів скеровується техніка у повному комплекті: системний блок комп'ютера, інсталяційний диск з драйвером принтера або багатофункціонального пристрою, з'єднувальні та мережеві кабелі, принтер. До направлення комп'ютерної техніки на експертизу будь-яка робота на ній не дозволяється. Вилучення комп'ютерної техніки, її огляд мають проводитися за участю спеціаліста у галузі комп'ютерно-технічних досліджень. Принтери (особливо струминні) слід направляти на експертизу у найкоротший термін, оскільки застигання барвника може призвести до змін у вигляді та характері нанесення барвника на папір [5].

Для успішного вирішення питань експертизи експерту необхідні знання властивостей та технологій виготовлення справжніх грошових знаків та ознак їхньої підробки; знання властивостей і технологій виготовлення матеріалів (паперу, клею, фарбників),які регламентуються державними стандартами та іншими нормативами [6, с.191]. Для виконання експертиз грошових знаків залучаються спеціалісти в галузі криміналістики, поліграфії, хімії, мікроскопії, які мають спеціальну підготовку та досвід виконання таких досліджень.

Підсумовуючи, зазначимо, що для ефективного виконання досліджень об'єктів техніко-криміналістичної експертизи документів, експерту потрібно постійно знайомитися з останніми досягненнями в галузі поліграфічної, копіювально-розмножувальної та комп'ютерної техніки, впроваджувати у свою діяльність новітні методики лабораторного, мікроскопічного, фізико-хімічного та інших видів аналізу об'єктів експертизи, розробляти пропозиції щодо вдосконалення захисних елементів грошових знаків, працювати над підвищенням свого професійного рівня.

Література:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України. – 2013. – 82 с.
2. Воробей О. В. Криміналістичне дослідження паперових грошей України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / О.В. Воробей. − К.: Національна академія внутрішніх справ України МВС України, 2004. – 19 с.
3. Кримінальний кодекс України: [Електронний ресурс]. − Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua
4. Експертизи у судовій практиці / Колектив авторів; за заг.ред. В.Г. Гончаренка. – К., 2005. – 383 с.
5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень на Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства Юстиції України від 08.10.1998р. зі змінами станом на 26.12.2012 р // Відомості Верховної Ради. – 2013: [Електронний ресурс]. − Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua
6. Бірюкова Т.П., Бірюков В.В. основи методики розслідування злочинів, пов'язаних із виготовленням і збутом підроблених грошей: навчально-практичний посібник/МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВСЮ, 2005. – 318 с.

ГРОШОВЕ СТЯГНЕННЯ ЯК ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Мурзановська А. В.
асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Реформування кримінального процесуального законодавства України зумовлює необхідність уточнення та перегляду ключових понять теорії кримінального процесу, в тому числі й кримінально-процесуальної відповідальності, особливо – у зв'язку з посиленням значення інституту заходів забезпечення кримінального провадження.

Прийнятий у 2012 році Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) закріпив ряд важливих засад кримінального провадження, таких як верховенство права, законність, змагальність, презумпція невинуватості, забезпечення права на захист, які утворюють фундамент охоронного за своїм призначенням кримінального провадження. Новий КПК розвинув систему процесуальних гарантій, що слугують засобами реалізації цих засад, досягненню мети кримінального провадження, а також засобами захисту прав та свобод обвинуваченого, потерпілого та інших учасників процесу, які дають можливість цим особам оспорювати неправомірні дії органів розслідування та суду, прагнути відновлення порушених прав, скасування незаконних рішень.

В той же час новий КПК зберіг, зміцнив та розширив заходи, що забезпечують подолання неправомірних спроб протидії зі сторони учасників процесу досягненню мети та виконання завдань кримінального провадження, сукупність яких створює систему заходів кримінально-процесуального примусу.

Так, КПК містить самостійний розділ «Заходи забезпечення кримінального провадження», де закріплені заходи кримінально-процесуального примусу, до яких віднесені: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик та привід; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна, а також грошове стягнення. Одні з них закріплені вперше, а інші – отримали в КПК України більш розгорнуту правову регламентацію, порівняно з КПК 1960 року.

Розглядаючи грошове стягнення як захід кримінально-процесуальної відповідальності необхідно підкреслити, що кримінально-процесуальна відповідальність – це існуюче у формі кримінально-процесуального правовідношення застосування у встановленому законом порядку до особи, яка вчинила кримінально-процесуальне правопорушення, заходів кримінально-процесуального примусу, що передбачені санкцією кримінально-процесуальної норми, які полягають в накладені на правопорушника додаткового обов'язку або позбавлення (звуження обсягу) його суб'єктивних прав.

Особливостями кримінально-процесуальної відповідальності є її встановлення нормами кримінально-процесуального права (галузева належність), настання за вчинення кримінально-процесуального правопорушення, суб'єктом такої відповідальності може виступати тільки відповідний суб'єкт кримінального процесу.

Визначення кримінально-процесуальної відповідальності як застосування заходів державного (кримінально-процесуального) примусу, встановлених санкцією кримінально-процесуальної норми вказує не тільки на правовий характер кримінально-процесуальної відповідальності, а також і на значимість санкції правової норми для визначення змісту даної відповідальності, а відповідно й заходів кримінально-процесуальної відповідальності.

В кримінальному процесуальному праві виділяють штрафні (каральні) й правовідновлюючі заходи кримінально-процесуальної відповідальності [1, с. 101-112]. Виходячи з положень КПК 2012 року, до штрафних заходів, які пов'язані з позбавленням прав суб'єктів кримінального процесу в конкретному провадженні, можна віднести: скасування заходів забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні (у випадках невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що здійснюють заходи забезпечення безпеки); відсторонення слідчого від подальшого ведення розслідування; видалення обвинуваченого (підсудного) із зали суду за порушення порядку в судовому засіданні. До штрафних заходів, які пов'язані з накладенням на суб'єкта додаткового обов'язку карального характеру відносяться: звернення застави в дохід держави; зміна раніше обраного запобіжного заходу в разі його порушення на більш суворий, а також грошове стягнення.

Суттєве оновлення законодавства, яке регламентує застосування грошового стягнення, викликає необхідність аналізу нових законоположень.

Одним з загальних положень накладення грошового стягнення, є круг суб'єктів, на яких воно може бути накладено. Згідно з ч. 1 ст. 144 КПК – це учасники кримінального провадження. При цьому необхідно зазначити, що до учасників кримінального провадження законом віднесені сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, тому, враховуючи положення ст. 144 КПК, можна зробити висновок, що цей захід забезпечення кримінального провадження може бути застосований не до всіх учасників кримінального провадження, що перераховані в п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК. В ч. 1 ст. 144 КПК вказується, що грошове стягнення може бути накладено у випадках, передбачених КПК, тобто кримінально-процесуальна санкція у вигляді грошового стягнення може бути застосована лише за наявності кримінально-процесуального правопорушення, формалізованого у КПК, об'єктивна сторона якого становить невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин [2, с. 339].

Далі, в законі вказуються випадки, коли може бути накладено грошове стягнення. Так, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, який був у встановленому КПК порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати – за неприбуття на виклик слідчого чи прокурора; від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді чи суду (ч. 1 ст. 139, ст. 323, ст. 325, ч. 2 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КПК)

У разі застосування до підозрюваного, обвинуваченого особистого зобов'язання йому письмово під розписку повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2-х розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 179 КПК).

Згідно з ч. 5 ст. 180 КПК у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у виді особистої поруки на нього накладається грошове стягнення в розмірі: 1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, – від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати; 2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, – від п'яти до десяти розмірів мінімальної заробітної плати; 3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років – від десяти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати; 4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, – від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати.

При відібранні зобов'язання про взяття під нагляд неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри або обвинувачення неповнолітнього та про їх відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від 2-х до 5-ти розмірів мінімальної заробітної плати. Таким чином, грошове стягнення може бути застосовано лише у випадках, прямо передбачених КПК.

До суб'єктів, на яких може бути покладено грошове стягнення, відносяться: підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, поручитель, батьки, опікуни, піклувальники. На нашу думку, даний круг суб'єктів може бути розширений. Мова йде, насамперед, про експерта та спеціаліста. Не зовсім зрозуміло, чому законодавець передбачив у разі неприбуття в суд без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття накладення на спеціаліста судом всіх витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні (ст. 72 КПК), (зазначимо, що по відношенню до обвинуваченого за аналогічне правопорушення передбачено накладення грошового стягнення (на відміну від КПК 1960 року). В той же час, коли відносно експерта мова йде про адміністративну відповідальність тільки

за злісне ухилення від явки до суду та органи досудового слідства (ст.ст. 185-3, 185-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (так, згідно з ст. 70 КПК за невиконання обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом). Тому доцільно передбачити можливість накладення на вказаних суб'єктів грошового стягнення.

Таким чином, грошове стягнення можна розглядати як міру кримінально-процесуальної відповідальності, яка застосовується до учасників кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин, пов'язана з несприятливими наслідками у вигляді накладення на особу обов'язку зазнати обмеження майнового характеру в розмірі, визначеному КПК.

Грошове стягнення, будучи заходом примусу, що застосовується при ухиленні учасників процесу від виконання обов'язків, набуває особливого значення, оскільки є заходом, що спричиняє особі, яка порушила свої процесуальні обов'язки, матеріальний, грошовий збиток, який відповідає такому важливому елементу сучасних ринкових відносин, як застосування заходів майнової відповідальності до недобросовісних учасників правовідносин. І таким чином, грошове стягнення може стати ефективним засобом забезпечення процесуальної дисципліни, порушення якої учасниками процесу у вигляді ухилення від явки на виклики та від виконання інших процесуальних обов'язків, є досить розповсюдженим.

Література:

1. Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. – М.: Издательство «Наука», 1987. – 113 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред. С.В. Ківалов,С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Стадницки (Федосьева) Л. М.

докторант, старший преподаватель юридического факультета Славянского университета

Деятельность органов молдавской прокуратуры и в определенной мере полномочия прокуроров определяется также международными и межгосударственными договорами и соглашениями. **Норма международного права**, как элемент правовой базы, регулирующий деятельность органов прокуратуры, как таковая прямо указана законодателям в ст.3 Закона о Прокуратуре [1, ст. 3]. О примате международного права и международных договоров говорится как в Конституции РМ [2, ст. 4,8], так и в УПК РМ [3, ст. 2,531].

Приведем несколько примеров. Так, во взаимоотношениях со странами СНГ следует выделить Конвенцию о правовой помощи и правовых отношений по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенную в г. Минске 22 января 1993 г., ратифицированная Постановлением Парламента РМ от 16. 03. 1995 г., а также соглашение между генеральными прокурорами государств-участников Протокола к данной Конвенции о порядке компетентных учреждений при выполнении процессуальных и иных действий по уголовным делам, вступившим в действие с января 2001 года. Согласно требованиям этих международно-правовых актов поручения о выполнении процессуальных и иных действий, проведение которых в соответствии законодательством запрашиваемой стороны санкционировано прокурором (судом) направляется для исполнения на территории запрашиваемой договаривающейся стороны прокурором [4, ст. 2]. Прокуратура, используя полномочия по взаимодействию с зарубежными странами, кроме обращений об оказании правовой помощи по уголовным делам вправе обращаться к компетентным органам сотрудничающих с РМ и по иным вопросам: предоставлении сведений об установлении адресов, места работы и доходов лиц, к которым предъявлены имущественные требования в установленном законом порядке; от признания и от исполнения судебных решений по гражданским делам и другим [5, ст. 2].

Генеральная прокуратура РМ и прокуратура или иной соответствующий орган другой договаривающейся стороны предоставляют друг другу по просьбе информацию о действую-

щем или действовавшим в их государствах законодательстве и о вопросах его применения учреждениями юстиции [6, ст. 33].

Наряду с вышеназванными международными договорами, выступающими как источник регулирования деятельности прокуратуры, а вернее будет сказать как источник, регулирующий участие прокуратуры при осуществлении взаимной правовой помощи по уголовным делам, можно отнести еще ряд договоров, соглашений, одной из сторон которых является РМ, это: Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20. 04. 1959 г.), вступившая в законную силу для РМ 05. 05. 1998 г.; Соглашение об обмене правовой информацией, подписанное 21 декабря 1994 г. в г. Москве; Конвенция ООН по борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20декабря 1988 г.; Европейская конвенция о пресечении терроризма от 27 января 1977 года; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 года и др. Нельзя забывать и о том, что при осуществлении своих полномочий прокурор должен осуществлять свою деятельность, которая не будет противоречить положениям Всеобщей Декларации прав человека 1948 года, Международному Пакту о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года, Конвенции о защите прав и основных свобод, Международному Пакту об экономических, социальных и культурных правах, поскольку одной из основных функции прокурора и прокуратуры в целом является защита прав и свобод граждан.

Значение **Конституции РМ** как элемента правовой базы деятельности прокуратуры следует рассматривать в широком и узком смысле. В широком смысле значение выражается в том, что положения Конституция РМ выступают в качестве исходных, базовых установок, определяющих сущность и содержание ключевых вопросов правового регулирования и практической деятельности органов прокуратуры [7, С. 50]. В узком смысле значение Конституции РМ для формирования правовой базы деятельности прокуратуры проявляется в ее непосредственном воздействии на законодательные решения вопросов, касающихся деятельности прокуратуры, согласно содержащимися в Конституции прямым указаниями на этот счет.

Конституция РМ, помимо установления принципиальных основ организации и деятельности прокуратуры, обозначения функций, т.е. полномочий прокуратуры, устанавливает четкую структуру данного органа и сроки полномочий прокуроров, также закрепляет принцип законности [8, ст. 125], и одновременно предусматривает необходимость конкретизации правового регулирования деятельности прокуратуры законом. Тем самым, молдавский законодатель, более удачно отобразил в Конституции, что представляет прокуратура, как система органов, ее роль и значение, нежели, например, российский законодатель, который в Конституции РФ прокуратуре уделяет лишь одну статью 129, в которой устанавливает, что прокуратура представляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ. То есть в этой статье говориться об организационном построении системы органов прокуратуры и далее в ней указано, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры РФ определяется федеральным законом. Так, по мнению В.Б. Ястребова, как главный закон страны, Конституция Российской Федерации, по всей видимости, должна была, исходя из роли прокуратуры как одной из важнейших институтов правовой охраны государства, четко обозначить ее функции, гарантии их реального осуществления, систему органов прокуратуры и др. Не отражает истинного положения прокуратуры в государстве включение ст.129 Конституции РФ в гл.7 «Судебная власть». К органам судебной власти прокуратура, конечно же, не относится. Очевидно, не следовало бы отступать от сложившейся в конституционной практике традиций, согласно которой прокуратуре в Конституции посвящается несколько статей, представленных в соответствующей главе [9, С. 52].

Мы согласны с мнением данного автора, и поэтому считаю, что молдавскому законодателю удалось лучше, чем российскому следовать сложившейся традиции. И то, что статьи о прокуратуре даются в главе IX «Судебная власть» Конституции РМ, является вполне обоснованным, нежели в Конституции РФ, поскольку это находит свое подтверждение в ст.1 Закона о Прокуратуре, где говорится, что прокуратура является автономным учреждением в системе судебной власти [10, ст. 1].

При разработке и принятии новых уголовно – процессуальных кодексов законодатели этих государств, имеющих богатый научный потенциал, исходили как из достижений национальной науки, практики правоохранительных органов, собственного правотворческого опыта, так и опыта правотворческой деятельности других государств. Поэтому наряду с общими чертами, обусловленными неизбежным сохранением остатков бывшего советского права, новые уголов-

но-процессуальные кодексы этих статей характеризуется индивидуальными особенностями, представляющими огромный интерес в научном и прикладном смысле [11, С. 4].

Так, УПК РМ, принятый 14.03.2003 года и вступивший в силу 12.06.2003 года разрабатывался в таком плане, чтобы он максимально был приближен к европейским стандартам. Например, к таким, как Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 года. Это обусловлено, прежде всего, тем, что Республика Молдова, вступившая в Совет Европы в 1995 году и другие международные организации и стремящаяся в Европейский Союз, в 1994 году заключила с Европейским Союзом соглашение, вступившее в действие лишь в 1998 году.

Таким образом, подводя **итог** всему вышеперечисленному, хочется еще раз отметить, что правовой базой или источником регулирования деятельности органов прокуратуры выступают:

- нормы международного права (определяющие участие Республики Молдова при осуществлении международной правовой помощи и роль прокуратуры при этом);
- Конституция РМ, как главный закон нашей республики, определяющий базовые, и исходные начала в регулировании деятельности органов прокуратуры;
- Закон о Прокуратуре, который определяет прокуратуру как автономное учреждение в системе судебной власти, Закон четко описывает нам, что представляет собой прокуратура, как система органов, определяет ее структуру, принципы деятельности, перечень полномочий прокуроров, кадровую политику, социальные гарантии;
- УПК РМ, устанавливающий процессуальное положение прокурора, его полномочия, правовые средства их реализации, а также закрепляющий его приоритет, т.е. приоритет УПК РМ, над другими национальными законами при регулировании деятельности прокуратуры.

Тем не менее, на сегодняшний день можно констатировать несовершенство действующего законодательства в исследуемой сфере, и определить острую необходимость в доработке, что еще раз подчеркивает актуальность проводимой в государстве реформы.

Литература:

1. Закон Республики Молдова о прокуратуре: Закон РМ № 284-XVI от 25 декабря 2008 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova – 2009. – 17 марта. – № 55-56. ст. 3.
2. Конституция Республики Молдова. Закон РМ: принят Парламентом от 29 июля 1994.// Monitorul Oficial. – 1994. – 27 августа. – № 1.– Ст.4, 8.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. № 122-XV от 14 марта 2003 г. В: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, 7 июня. Ст.4, 8.
4. Винокуров, Ю. Е. Прокурорский надзор: учебник / Ю. Е. Винокуров [и др.]; под. ред. Ю. Е. Винокурова.-3-е изд.– М.: Юрайт – М, 2001.– С. 314.
5. Там же. С. 316.
6. Прокурорский надзор: учебник/ А. Я. Сухарев, И. С. Викторов, Ю. В. Кореневский [и др.]; под ред. д .ю. н, проф. А. Я. Сухарева.– М.: Прокурорский надзор: Норма, 2003.– С.33.
7. Ястребов, В. Б. Прокурорский надзор: учебник/В. Б. Ястребов; под ред. И.В. Краснолободцева.– М.: Городец, 2001.– С.50.
8. Конституция Республики Молдова. Закон РМ: принят Парламентом от 29 июля 1994.// Monitorul Oficial. – 1994. – 27 августа. – № 1.– Ст. 125.
9. Ястребов, В. Б. Указ. Соч. – С.52.
10. Закон Республики Молдова о прокуратуре: Закон РМ № 284-XVI от 25 декабря 2008 г. // Monitorul Oficial al Republicii Moldova – 2009. – 17 марта. – № 55-56. Ст. 1.
11. Мартынчик, Е.Участники стороны обвинения в молдавском и российском уголовном судопроизводстве / Е. Мартынчик, Д. Милушев // Закон и жизнь.– 2005.– № 2.– С.4.

НАПРАВЛЕНИЕ 9. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

UNELE CONSIDERATII PRIVIND REGLEMENTAREA FENOMENULUI CORUPŢIEI LA NIVEL INTERNAŢIONAL

Alecu G.
conf. univ. dr, Universitatea Spiru Haret, Constanţa
Micu C.
doctorandă, Universitatea Spiru Haret, Constanţa

Evoluţia societăţilor contemporane relevă faptul că, în profida consolidării democraţiei şi a statului de drept, a creşterii rolului justiţiei şi administraţiei în acţiunea de prevenire şi combatere a criminalităţii, continuă să se reproducă diverse fapte de corupţie, fraudă şi înşelăciune care atentează la ordinea socială şi normativă şi care implică îngrijorarea indivizilor şi instituţiilor sociale.

Deşi nu este un fenomen nou apărut, preocuparea majorităţii statelor faţă de fenomenul corupţiei s-a intensificat sensibil în ultima perioadă, mai ales în condiţiile internaţionalizării acestui fenomen şi apariţiei unor noi forme de criminalitate, care sunt asociate şi cu faptele de corupţie, ceea ce s-a reflectat şi în adoptarea în acest sens a mai multor acte normative şi documente cu caracter internaţional [1, p. 7].

Dintre convenţiile internaţionale în materia prevenirii şi combaterii corupţiei, ne vom opri asupra:

- Convenţiei penale privind corupţia, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999;
- Convenţiei civile asupra corupţiei, adoptată la Strasbourg la 4 noiembrie 1999;
- Convenţiei Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003.

Convenţia penală privind corupţia, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999, a fost ratificată prin Legea nr. 27/2002. [3] Ea are un conţinut variat, cuprinzând atât norme de procedură, cât şi norme de drept penal substanţial. În primele articole sunt menţionate măsurile ce trebuie luate la nivel naţional de către statele părţi [2, p. 95].

Potrivit art. 2, care se referă la corupţia activă, fiecare parte adoptă măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracţiune, conform dreptului său intern, atunci când s-a săvârşit cu intenţie, fapta de a propune, de a oferi sau de a da, direct ori indirect, orice folos necuvenit unuia dintre agenţii săi publici, pentru el sau pentru altcineva, pentru ca acesta să îndeplinească ori să se abţină de la îndeplinirea unui act în exerciţiul funcţiilor sale.

Art. 3, care se referă la faptele de corupţie pasivă, prevedea că fiecare stat are obligaţia să adopte măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracţiune, conform dreptului său intern, atunci când s-a săvârşit cu intenţie, fapta unuia dintre agenţii săi publici de a solicita sau de a primi, direct ori indirect, orice folos necuvenit pentru el sau pentru altcineva ori de a accepta oferta sau promisiunea cu scopul de a îndeplini ori de a se abţine să îndeplinească un act în exercitarea funcţiilor sale.

Corupţia membrilor adunărilor publice naţionale face obiectul art. 4, el obligând statele părţi să adopte măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracţiune, conform dreptului său intern, faptele de corupţie activă şi pasivă, dacă acestea se referă la o persoană membră a unei adunări publice naţionale care exercită puteri legislative sau administrative.

Art. 5 face referire la corupţia agenţilor publici străini, conform căruia fiecare parte adoptă măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracţiune, conform dreptului său intern, faptele menţionate la art. 2 şi 3, dacă acestea se referă la un agent public al unui alt stat.

În ceea ce priveşte corupţia membrilor adunărilor publice străine, aceasta este reglementată în cadrul art. 6, care prevede că fiecare parte adoptă măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracţiune, conform dreptului său intern, faptele de corupţie activă şi pasivă, dacă acestea se referă la o persoană membră a unei adunări publice, care exercită puteri legislative sau administrative ale unui alt stat.

Corupţia activă şi corupţia pasivă din sectorul privat sunt reglementate în cadrul art. 7 şi 8, respectiv: dacă s-a săvârşit cu intenţie, în cadrul unei activităţi comerciale, fapta de a promite sau de a da, direct sau indirect, orice folos necuvenit oricărei persoane care conduce sau lucrează pentru o entitate din sectorul privat, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, cu scopul ca aceasta să îndeplinească sau să se abţină să îndeplinească un act, cu încălcarea obligaţiilor sale; dacă s-a săvârşit cu intenţie, în cadrul unei activităţi comerciale, fapta oricărei persoane care conduce sau lucrează pentru o entitate din sectorul privat de a solicita sau de a primi, direct ori prin intermediul terţilor, un folos necuvenit sau de a accepta oferta ori promisiunea, pentru aceasta sau pentru o altă persoană, cu scopul ca aceasta să îndeplinească sau să se abţină să îndeplinească un act, cu încălcarea obligaţiilor sale.

Art. 9, 10 şi 11 fac referire la corupţia funcţionarilor internaţionali, a membrilor adunărilor parlamentare internaţionale şi a judecătorilor şi agenţilor curţilor internaţionale.

Convenţia civilă asupra corupţiei, adoptată la Strasbourg la 4 noiembrie 1999, a fost ratificată de România prin Legea nr. 147/2002 [4] şi are ca obiect reglementarea unor mijloace eficiente în favoarea persoanelor care au suferit o pagubă rezultând dintr-un act de corupţie, cu scopul de a le permite să îşi apere drepturile şi interesele, inclusiv posibilitatea obţinerii de daune-interese.

În cadrul art. 2 al Convenţiei civile asupra corupţiei este definit termenul de corupţie ca fiind faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct ori indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj necuvenit ori promisiunea unui astfel de avantaj necuvenit care afectează exerciţiul normal al unei funcţiuni sau comportamentul cerut beneficiarului comisionului ilicit sau avantajului necuvenit ori promisiunii unui astfel de avantaj necuvenit.

Fiecare stat parte la convenţie va prevedea în dreptul său intern că pentru ca prejudiciul să poată fi reparat trebuie să fie îndeplinite următoarele condiţii: pârâtul a săvârşit sau a autorizat actul de corupţie ori a omis să ia măsurile potrivite pentru prevenirea actului de corupţie; reclamantul a suferit o pagubă; există o legătură de cauzalitate între actul de corupţie şi prejudiciu. Dacă mai mulţi pârâţi răspund pentru prejudiciul rezultând din acelaşi act de corupţie, ei vor răspunde în solidar pentru acesta.

Convenţia prevede obligaţia statelor părţi să instituie proceduri corespunzătoare care să permită persoanelor care au suferit un prejudiciu rezultând dintr-un act de corupţie comis de unul dintre funcţionarii săi publici în exerciţiul funcţiilor sale să ceară să fie despăgubiţi de către stat sau, în cazul în care partea nu este un stat, de către autorităţile competente ale acestei părţi.

De asemeni, potrivit art. 6 din Convenţie, repararea prejudiciilor poate fi redusă sau eliminată ţinând seama de circumstanţele dacă reclamantul a contribuit, din vina sa, la producerea prejudiciului sau la agravarea lui. Art. 7 prevede că acţiunea în repararea prejudiciului se prescrie la expirarea unui termen de cel puţin 3 ani socotiţi din ziua în care persoana care a suferit un prejudiciu a avut cunoştinţă sau ar fi trebuit în mod normal să aibă cunoştinţă de prejudiciu ori de actul de corupţie sau de identitatea persoanei responsabile. Totuşi, această acţiune nu va putea fi exercitată după expirarea unui termen de cel puţin 10 ani socotiţi de la data la care actul de corupţie a fost comis.

Convenţia Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, adoptată la New York la 31 octombrie 2003 a fost ratificată de România prin Legea nr. 365/2004 [5] şi are ca obiect:

a). promovarea şi consolidarea măsurilor în scopul prevenirii şi combaterii corupţiei în modul cel mai eficient;

b). promovarea, înlesnirea şi sprijinul cooperării internaţionale şi asistenţei tehnice în scopul prevenirii corupţiei şi al luptei împotriva acesteia, inclusiv recuperarea de bunuri;

c). promovarea integrităţii, responsabilităţii şi bunei gestiuni a afacerilor publice şi a bunurilor publice.

Convenţia se aplică, în conformitate cu dispoziţiile sale, prevenirii corupţiei, anchetelor şi urmăririlor privind corupţia, precum şi blocării, sechestrului, confiscării şi restituirii produsului provenind din infracţiunile prevăzute în conformitate cu prezenta convenţie. În scopurile aplicării convenţiei nu este necesar, în afara dispoziţiilor contrare, ca infracţiunile stabilite conform acesteia să cauzeze o daună sau un prejudiciu patrimonial statului.

În temeiul art. 15 din convenţie, care se referă la corupţia agenţilor publici naţionali, fiecare stat parte are obligaţia de a adopta măsuri legislative şi alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracţiune, în cazul în care actele au fost săvârşite cu intenţie:

a). faptei de a promite, de a oferi ori de a da unui agent public, direct sau indirect, un folos necuvenit, pentru sine ori pentru altă persoană sau entitate, cu scopul de a îndeplini sau de a se abţine să îndeplinească un act în exerciţiul funcţiilor sale oficiale;

b). faptei unui agent public de a solicita ori de a accepta, direct sau indirect, un folos necuvenit pentru sine ori pentru altă persoană sau entitate, cu scopul de a îndeplini sau de a se abţine să îndeplinească un act în exerciţiul funcţiilor sale oficiale.

Potrivit art. 16 din convenţie, care se referă la corupţia agenţilor publici străini şi a funcţionarilor organizaţiilor publice internaţionale, fiecare stat parte adoptă măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracţiune, în cazul în care actele au fost săvârşite cu intenţie, în legătură cu fapta de a promite, de a oferi sau de a da unui agent public străin ori unui funcţionar al unei organizaţii publice internaţionale, direct sau indirect, un folos necuvenit, pentru sine ori pentru altă persoană sau entitate, cu scopul de a îndeplini ori de a se abţine să îndeplinească un act în exerciţiul funcţiilor sale oficiale, în vederea obţinerii sau păstrării unei pieţe ori a unui alt folos necuvenit în legătură cu activităţi de comerţ internaţional. De asemenea, fiecare stat parte are în vedere să adopte măsurile legislative şi alte măsuri care se dovedesc a fi necesare pentru a atribui caracterul de infracţiune, în cazul în care actele au fost săvârşite cu intenţie, faptei unui agent public străin sau unui funcţionar al unei organizaţii publice internaţionale de a solicita ori de a accepta, direct sau indirect, un folos necuvenit pentru sine ori pentru altă persoană sau entitate, cu scopul de a îndeplini ori de a se abţine să îndeplinească un act în exerciţiul funcţiilor sale oficiale.

Literatura:

1. Alecu Gh., Micu C.D.,Unele reflecţii de ordin teoretic şi juridic asupra corupţiei – un adevărat flagel al lumii contemporane. În Revista «Jurnalul de studii juridice şi administrative», Constanţa, 2012, Volumul 3;
2. Murea M. Luarea de mită şi primirea de foloase necuvenite – infracţiuni de corupţie. Bucureşti: Ed. Wolters Kluwer, 2009;
3. Legea nr. 27/2002 pentru ratificarea Convenţiei penale privind corupţia, publicată în MO nr. 65 din 30 ianuarie 2002;
4. Legea nr. 147/2002 pentru ratificarea Convenţiei civile asupra corupţiei, publicată în MO nr. 260 din 18 aprilie 2002;
5. Legea nr. 365/2004 pentru ratificarea Convenţiei Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, publicată în MO nr. 903 din 5 octombrie 2004.

UNELE ASPECTE PRIVIND PARTICIPAREA ROMÂNIEI LA OPERAŢIUNILE PACIFICATOARE ORGANIZATE DE ONU

Bejan (Comsa) A.-M.
lect. univ., drd,
Facultatea de Drept şi Administraţie Publică, Constanţa

Prima implicare a României în operaţiunile ONU pacificatoare a început în luna aprilie a anului 1991, în cadrul Misiunii de Observare din Irak-Kuweit (UNIKOM). După reducerea efectivelor UNIKOM, în mai 1996, ofiţerii romani au continuat să facă parte din aceasta misiune. România a mai participat şi la Misiunea de Observare ONU din Somalia (UNOSOM-II), în perioada iunie 1993-octombrie 1994. Iar în perioada mai 1995 – iunie 1997, a participat la Misiunea Naţiunilor Unite de Verificare în Angola (UNAVEM III).

După retragerea forţei UNAVEM, în august 1997, o subunitate de infanterie a fost menţinută în Angola, cu rol de forţă de reacţie rapidă, având misiunea să asigure securitatea personalului ONU, pe timpul transformării misiunii de verificare (UNAVEM) în misiune de observare (MONUA). Ulterior, militarii români, au fost menţinuţi în Angola, în regiunea de nord-est (Saurimo), ca forţă cu misiuni speciale (Task Force), până la decizia de retragere a misiunii, la 28 februarie 1999. În aprilie 1999, această subunitate a fost redislocată la Luanda unde a asigurat securitatea personalului şi patrimoniului ONU din Angola, pe timpul lichidării tehnice a MONUA. La 26 august 1999, contingentul românesc a fost repatriat.

Statul român, în iunie 1998, a debutat şi în participarea cu ofiţeri de poliţie civilă la operaţiuni de menţinere a păcii, prin desfăşurarea unui grup de poliţişti la Forţa Internaţională de Poliţie (IPTF) din cadrul Misiunii ONU din Bosnia şi Herţegovina (UNMIBH).

În iunie 1999, doi ofiţeri au fost detaşaţi la Forţa de Poliţie aprobată de Consiliul de Securitate pentru Misiunea de Administraţie Interimară a ONU în Kosovo (UN PK/UNMIK), la care, în iulie

1999, a mai fost desfăşurat un grup de poliţişti, totalul ajungând la 26 şi un ofiţer militar de legătură între UNMIK şi Forţa NATO-OSCE din Kosovo (KFOR). În august şi noiembrie 1999, ONU a solicitat ca România să mai desfăşoare ofiţeri de poliţie UNMIK, astfel ca totalul contingentului românesc de poliţişti din Kosovo să ajungă la 70. În perioada octombrie-noiembrie 1999, România a început participarea la Misiunea ONU de Observare în Republica Democrată Congo (MONUC).

La data de 3 octombrie 1999, România a devenit membru deplin al SHIRBRIG (Brigada Multinaţională cu Capacitate de Luptă Ridicată a Forţelor ONU în Aşteptare). În acelaşi timp, România a fost admisă ca membru în toate nivelurile de participare la sistemul SHIRBRIG, inclusiv în comandamentul brigăzii, deţinând în anul 2005, Preşedinţia Comitetului Director al SHIRBRIG.

În decembrie 2008, membrii SHIRBRIG au decis desfiinţarea iniţiativei prin retragere unilaterală. Decizia s-a bazat pe faptul că majoritatea statelor membre se aflau în imposibilitatea îndeplinirii sarcinilor asumate în cadrul SHIRBRIG datorită prezenţei sporite în noile teatre de operaţiuni (Irak, Afganistan). În acest context, Consiliul Suprem de Apărare a Ţării a decis retragerea României din cadrul SHIRBRIG, în ianuarie 2009.

Pe plan regional, România a aderat la iniţiativele central şi sud-est europene de întărire a păcii: CENCOOP şi SEEBRIG.

În cursul Summit-ului ONU din septembrie 2005, statele membre au convenit înfiinţarea unui organism care să gestioneze consolidarea păcii în fostele zone de conflict. Acest organism numit Comisia pentru consolidarea păcii (Peace Building Commission), a fost creat prin rezoluţiile Consiliului de Securitate al ONU 1645 [7] şi 1646 [8] şi rezoluţia Adunării Generale ONU nr. 60/180. [6]

Pentru prima dată în istoria ONU, a fost creat un organism interguvernamental care îşi focalizează atenţia asupra situaţiei din teren a ţărilor care necesită sprijin în procesul de reabilitare de după conflict. Mandatul PBC, conform rezoluţiilor adoptate, constă în propunerea unor strategii integrate pentru realizarea stabilizării, reconstrucţia economiei şi stimularea dezvoltării, această Comisie urmând a emite recomandări pentru îmbunătăţirea coordonării eforturilor la nivelul ONU.

Însă, cea mai semnificativă evoluţie în domeniul operaţiunilor de menţinere a păcii o constituie amploarea fără precedent a parteneriatului ONU cu organismele regionale şi subregionale de securitate, concretizată în stabilirea a două misiuni, în Timorul de Est (UNTAET) şi Kosovo (UNMIK) şi în revizuirea misiunilor de observare stabilite anterior în spaţiul african: Republica Democratica Congo (MONUC) şi Sierra Leone (UNOMSIL/UNAMSIL), toate având mandate complexe, în cadrul cărora ponderea forţelor au constituit-o componentele civile.

Misiunea Naţiunilor Unite în Republica Democratică Congo (MONUC) se desfăşoară ulterior încheierii acordului de pace de la Lusaka şi are ca scop supravegherea respectării încetării focului, demilitarizarea unor zone şi oraşe. Aceasta are rolul de pregătire şi consiliere tehnică a poliţiei locale. Din 13 iulie 2002 Poliţia Română participă la această misiune, stabilindu-se ca oraşul Kisangani să fie gazda unui proiect-pilot la această temă.

Începând cu luna decembrie 2006, România participă şi la Misiunea de Menţinere a Păcii din Timorul de Est (UNMIT} cu un efectiv de 10 poliţişti. Poliţiştii români, în prezent sunt implicaţi în investigarea poliţiştilor locali implicaţi în evenimentele petrecute în perioada mai-iunie 2006 şi soldate cu morţi si răniţi, în evaluarea acestora în vederea reintegrării lor în poliţia naţională, în controlul traficului rutier, în asigurarea ordinii şi liniştii publice. Situaţia operativă în zona de misiune este tensionată, îmbrăcând forme variate de manifestare cum ar fi incidentele cu violenţă, distrugeri şi incendieri.

Participarea Poliţiei Române la misiunea ONU din Haiti – MINUSTAH, a debutat la data de 27 septembrie 2004 cu un contingent de 4 ofiţeri români. În cei aproape trei ani de prezenţă românească în misiunea MINUSTAH, numărul poliţiştilor români a crescut continuu, ajungând la 24 de poliţişti dislocaţi în această misiune, contingentul românesc fiind unul dintre cele mai mari din acest teatru de operaţiuni. Deşi situaţia privind stabilitatea în Haiti s-a îmbunătăţit considerabil, principalele probleme au fost răpirile, traficul de droguri şi omuciderile care se produc în special între bandele rivale pentru controlul zonelor de influenţă, dar şi între opozanţii diferitelor grupări politice. În acest climat de profundă nesiguranţă, poliţiştii români au sarcina de a acorda sprijin şi consiliere poliţiei locale în domeniul restabilirii ordinii şi liniştii publice, prevenirea şi combaterea criminalităţii şi formarea unei conştiinţe profesionale în cadrul poliţiei locale bazată pe respectul drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului.

Aceste evoluţii au determinat o schimbare de fond a imaginii acestor operaţiuni care – forţate să facă faţă crizelor intra-statale complexe cu care se confruntă comunitatea internaţională în prezent – şi-au accentuat caracterul multidisciplinar: politic, umanitar, de afaceri civile, asistenţă electorală, poliţie civilă, deminări, refacerea administraţiilor, dezvoltare economică s.a.. Componenta militară

ONU continuă să asigure, în special, misiuni de observare, de legătură cu forţele organizaţiilor de securitate din spaţiul geografic respectiv, de protecţie, de monitorizare a aplicării acordurilor de încetare a focului şi a măsurilor de dezarmare, demobilizare şi de reîncadrare a foştilor combatanţi.

În noua calitate a României de ţară donatoare de asistenţă pentru dezvoltare, începând cu anul 2007 s-a concretizat o nouă formă de cooperare cu ONU, prin parteneriatul dezvoltat cu un număr important de instituţii ale ONU cu activitate în domeniul dezvoltării.

Necesitatea prezenţei României la operaţiunile de menţinere a păcii a fost demonstrată prin dovedirea pregătirii acesteia odată cu participarea cu efective militare în cadrul forţelor de pace. Astfel, participarea la operaţiunile de menţinere a păcii a armatei române, asigură creşterea performanţelor organismului militar de antrenare în condiţii cât mai apropiate de cele ale câmpului de luptă, de menţinere a capacităţii operative a unităţilor şi marilor unităţi. Acest lucru este foarte eficace deoarece nu este suficientă doar pregătirea teoretică. Ca să nu mai amintim şi de faptul că pregătindu-se pentru a pleca într-o astfel de misiune, orice unitate militară îşi ridică automat nivelul de performanţă prin intensificarea procesului de instruire.

Un alt motiv pentru care statul român a luat parte la operaţiunile de menţinere a păcii este acela că forţele armate au avut posibilitatea de a se familiariza cu structurile militare contemporane. Contactul cu alte armate pe timpul operaţiunilor de pace permite adaptarea militarilor la acţiunile multinaţionale, asigură compatibilitatea tehnică şi interoperabilitatea tactică şi de stat major. Prin participarea la acţiunile de menţinerea păcii în cazul organismelor internaţionale România are posibilitatea de a câştiga securitate şi totodată de a-şi crea o imagine favorabilă în lume. [1]

Cadrul juridic privind participarea României la operaţiunile multinaţionale este asigurat de Legea apărării naţionale nr. 45/1994, [4] cu modificările şi completările ulterioare precum şi de Legea nr. 42/2004 privind participarea forţelor armate la misiuni în afara teritoriului statului român, care a fost abrogată şi înlocuită de Legea nr. 121/2011. [5]

Referindu-ne, la aspectele juridice în operaţiunile multinaţionale, considerăm că, aderând la convenţiile, tratatele şi acordurile internaţionale, statul român şi-a asumat, pe de o parte, respectarea acestora şi pe de alta, responsabilitatea stabilirii aliaţilor săi.

Forţele armate şi membrii acestora se supun atât legilor internaţionale, cât şi celor interne ale statului căruia îi aparţin. Într-un conflict armat, forţele militare implicate trebuie să fie conştiente că intervenţia nu poate să înceapă, decât dacă: este mandatată printr-o rezoluţie a Consiliului de Securitate al ONU şi este făcută în scopul apărării colective sau individuale, conform articolului 51 din Carta ONU [2].

La data de 31 august 2013, România ocupa locul 71 din 116 state membre contribuitoare cu trupe şi poliţie la operaţiunile ONU de menţinere a păcii. [9] Pentru prima dată de la începutul participării la asemenea operaţiuni, forţele româneşti au cuprins toate categoriile de personal: ofiţeri de stat major şi de legătură, observatori militari, poliţie militară, trupe de infanterie, jandarmi, monitori de poliţie civilă, specialişti civili în administraţie, drept şi în monitorizarea proceselor electorale.

La 22 martie 2010 a avut loc la Bucureşti inaugurarea oficială a programului de pregătire a personalului ONU pentru protecţie apropiată din cadrul Centrului de Excelenţă al SPP, în prezenţa Secretarului general adjunct al ONU pentru probleme de siguranţă şi securitate, Gregory B. Starr. Pe lângă numărul actual, apreciabil, de militari, jandarmi şi poliţişti români desfăşuraţi în operaţiuni de menţinere a păcii, contribuţiile anterioare la operaţiuni de anvergură (Somalia, Angola şi Kosovo), deosebit de apreciate pe plan extern, au conferit deja României o crescută vizibilitate şi prestigiu în cadrul sistemului Naţiunilor Unite. Statul român, prin prezenţa sa în diferite organe ale ONU, are posibilitatea de a participa la procesul decizional din cadrul Organizaţiei mondiale, cu influenţe asupra situaţiei internaţionale la nivel global şi în zone geografice apropiate.

România susţine eforturile vizând eficientizarea şi asigurarea credibilităţii Consiliului ONU pentru Drepturile Omului, care a fost înfiinţat în 2006. În mai 2011, România a fost aleasă pentru a doua oară membru al Consiliului Drepturilor Omului, pentru mandatul iunie 2011– decembrie 2014.

Concluzie: Participarea României la operaţiuni ONU de menţinere a păcii a evidenţiat eficienţa armatei române şi disponibilitatea politică a României de a se implica în activităţi militare multinaţionale pentru menţinerea stabilităţii internaţionale. În acest sens, statul român urmăreşte cu atenţie evoluţiile conceptuale ale operaţiunilor de menţinere a păcii, în vederea intensificării şi diversificării implicării ei în aceste operaţiuni.

Literatura:

1. Cernat R. Operaţiunile de menţinere a păcii şi dreptul internaţional umanitar. În: Dreptul internaţional umanitar din perspectivă geopolitică, Sesiunea de comunicări ştiinţifice cu

participare internaţională, Ploiesti, 2010. [On-line]: http://www.arduph.ro/operatiile-de-mentinere-a-pacii-si-dreptul-international-umanitar/ (Vizitat la 25.05.2013).
2. Charter of the United Nations 26 June 1945. [On-line]: http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml (Vizitat la 13.03.2013).
3. Constituţia României, text modificat în urma referendumului. În: Monitorul Oficial al României, 29.10.2003, nr. 767.
4. Legea apărării naţionale nr. 45 din 01 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al României, 07.07. 1994, nr. 172.
5. Legea României nr. 121/2011din 10 iunie 2011, privind participarea forţelor armate la misiuni şi operaţii în afara teritoriului statului român. În: Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 427/17.06.2011.
6. Resolution adopted by the General Assembly 60/180 on 20 December 2005 [On-line]: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/180 (Vizitat la 26.06.2012).
7. Resolution 1645 (2005) Adopted by the Security Council at its 5335th meeting, on 20 December 2005 [On-line]: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1645(2005) (Vizitat la 26.06.2012).
8. Resolution 1646 (2005) Adopted by the Security Council at its 5335th meeting, on 20 December 2005 [On-line]: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1646(2005) (Vizitat la 26.06.2012).
9. United Nations Peacekeeping [On-line]: http://www.un.org/en/peacekeeping/about/dpko/ (Vizitat la 05.12.2013).

LIBERTATEA ÎNTRUNIRILOR – GARANTUL UNEI SOCIETĂŢI DEMOCRATICE

Malai L.
magistru în drept, doctorandă
Universitatea de Stat de Educaţie Fizică şi Sport, lector superior

Într-o societate democratică promovarea şi respectarea drepturilor şi libertăţilor omului reprezintă o prioritate, pornind de la importanţa lor în calitate de instrumente care permit fiecărei persoane să-şi dezvolte şi să-şi folosească cât mai eficient calităţile. Numai prin respectarea drepturilor şi libertăţilor fiecărei persoane, problemele actuale îşi pot găsi o temeinică şi durabilă soluţionare. RM şi-a declarat cursul spre valorile democraţiei europene, printre aceste prioritare fiind drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului. De origine social-politică, unul din elementele principale ale statutului juridic al personalităţii, libertatea de întrunire, împreună cu libertatea conştiinţei şi libertatea de exprimare a opiniilor, constituie o garanţie a pluralismului politic, o dovadă a caracterului democratic al statului.

Libertatea de întrunire ocupa un loc important în sistemul drepturilor fundamentale, alături de libertatea de exprimare, datorită rolului său în existenţa şi dezvoltarea unei societăţi democratice. Esenţa democraţiei rezidă în capacitatea sa de a rezolva problemele prin dezbatere publică. Protecţia libertăţii de întrunire vizează tocmai acest schimb de idei şi manifestările colective ale activităţii sociale şi politice [2, pag.47].

Popoarele din ţările Europei Centrale şi de Est au provocat prăbuşirea regimurilor totalitare sub care trăiseră timp de multe decenii tocmai ca urmare a afirmării acestor drepturi. Istoria ne demonstrează acest lucru: pornind din Polonia, unde mişcarea sindicală «Solidaritatea» a făurit calea către democraţie, şi ajungând în Albania, unde demonstraţiile paşnice au reuşit să provoace schimbări fundamentale în viaţa societăţii.

Art. 11 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului ocroteşte doar libertatea de întrunire paşnică, cu excluderea oricăror forme de violenţă. Oamenii au necesitatea (prin urmare ei trebuie să aibă şi posibilitatea) de a se întruni în colectiv pentru a-şi exterioriza opiniile, a-şi manifesta atitudinea, individuală sau colectivă, faţă de anumite probleme care îi frământă sau care sunt actuale pentru societate, pentru a atenţiona opinia publică şi autorităţile publice, pentru a apăra şi a susţine iniţiative sociale etc., aceste acţiuni încadrând perfect dialogul dintre societatea civilă şi autorităţi, care poate să se realizeze doar într-o societate democratică. Importanţa deosebită a libertăţii la întruniri a cetăţenilor este pusă în valoare de Constituţia RM, prin art. 40, care stipulează, că mitingurile, demonstraţiile, manifestările, procesiunile sau orice alte întruniri sunt libere şi se pot

organiza şi desfăşura numai în mod paşnic, fără nici un fel de arme, atribuindui-se astfel statut de drept fundamental. Avînd în vedere că statul este obligat să asigure respectarea drepturilor persoanelor şi să contribuie la realizarea acestora, anume statul este obligat să creeze mecanisme eficiente şi simple orientate spre realizarea drepturilor fundamentale.

Dar ce este o întrunire? O întrunire o putem defini ca prezenţa intenţionată şi temporară a unui număr de indivizi într-un loc public, care nu este o clădire sau o structură, cu un scop comun de exprimare. O întrunire implică prezenţa fizică a unui grup de oameni, adunaţi într-un loc public deschis, cu un scop comun sau o cauză comună. Esenţa democraţiei rezidă în capacitatea sa de a rezolva problemele prin dezbatere publică [3,pag.247].

Libertatea întrunirilor paşnice este reprezentată de un vast spectru de activităţi:

- întruniri statice: întrunirile, acţiunile de masă, demonstraţiile, raliurile, protestele şi pichetele;
- întruniri în mişcare: paradele, marşurile, funeraliile, nunţile, pelerinajele şi convoaiele.

Întrunirile sunt activităţi implicit temporare, însă nu există o definiţie fermă a conceptului «temporar», din care cauză edificarea taberelor de protest sau a altor construcţii nepermanente poate fi inclusă în ideea de întrunire şi astfel de activităţi pot fi continuate timp de câteva zile sau mai mult, cât continuă să rămână considerate întruniri paşnice.

Anul 2008 a fost marcat de un eveniment mult aşteptat de societatea moldovenească – adoptarea Legii privind întrunirile. Elaborarea noii legi a fost determinată de faptul că legea veche era incompatibilă cu Constituţia şi Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Adoptarea unei legi în redacţie nouă a fost o necesitate stringentă. Legea în vigoare tratează noţiunea într-o formă generalizată oferind o clasificare succintă:

- întruniri cu un număr redus de persoane;
- întruniri spontane;
- întruniri simultane.

Prin întrunire cu un număr redus de persoane se are în vedere o întrunire la care participă mai puţin de 50 de oameni. O întrunire spontană este acea întrunire iniţierea şi desfăşurarea căreia este o reacţie directă şi promptă la evenimentele din societate şi care, din punctul de vedere al participanţilor, nu poate fi amânată dat fiind actualitatea evenimentelor. Întrunirile simultane reprezintă situaţiile cînd mai mulţi organizatori desfăşoară întruniri în acelaşi loc şi în acelaşi timp. De remarcat că prin întrunirile simultane nu se are în vedere contra-manifestaţiile, care sunt o reacţie la întrunirile ce se desfăşoară, ori se vor desfăşura.

Întrunirile sub formă de oficiere serviciilor divine, manifestările tradiţionale, sportive, cultural-artistice, precum şi cele comerciale şi de divertisment nu au fost şi nu sunt reglementate de lege. Sunt necesare reglementării suplimentare a acestor genuri de întruniri. Oricum, pînă la adoptarea unor norme speciale, modul de desfăşurare a acestor întruniri va fi determinat de legea în vigoare.

La etapa desfăşurării întrunirilor autorităţilor le revine, în primul rînd obligaţia pozitivă de a crea condiţii egale pentru participanţi. Avînd în vedere că este vorba despre o libertate, autorităţile, au obligaţia de a nu interveni în desfăşurarea întrunirii publice, oferind protestatarilor posibilitatea de a-şi exprima liber ideile şi atitudinea, fără să le fie teamă că vor fi persecutaţi. Problemele cu care se confruntă participanţii cel mai frecvent sunt următoarele: disputarea locului de desfăşurare a întrunirilor; limitarea libertăţii de exprimare în cadrul întrunirilor; neasigurarea ordinii publice şi securităţii participanţilor la întrunire; limitarea exercitării drepturilor aferente în cadrul întrunirilor, împiedicarea folosirii echipamentelor speciale şi luării imaginilor[1, pag.77].

Din interpretarea art. 10 al CEDO rezultă în mod clar că exercitarea libertăţii de exprimare şi de informare comportă îndatoriri şi obligaţii ale titularilor acestei libertăţi care presupun respectarea de către titular (individul) a formalităţilor şi condiţiilor prevăzute de lege. Prevederile exprese ale art. 10(2) din Convenţie arată trei categorii de măsuri de limitare socotite necesare într-o societate democratică:

a) masuri de restricţie care au ca scop protecţia statului sau a autorităţilor publice: securitatea naţională, integritatea teritorială, siguranţa publică, prevenirea infracţiunilor, garantarea autorităţii şi impartialităţii puterii judecătoreşti, apărarea ordinii publice;

b) masuri restrictive care au ca scop protecţia populaţiei, în ansamblu;

c) măsuri care asigură protecţia individului sau a altor drepturi pe care le are.

Pentru ca aceste trei categorii de masuri restrictive să fie compatibile cu prevederile Convenţiei este necesar să fie întrunite, cumulativ, următoarele condiţii: restricţiile să fie prevăzute de lege, să vizeze un scop legitim, să prezinte caracterul unei necesităţi într-o societate democratică.

Drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului şi cetăţeanului constituie nu doar o realitate, ci şi o finalitate a întregii activităţi umane, bineînţeles a aceleia democratice şi progresiste. De aici şi atenţia cuvenită care este acordată aproape peste tot în lumea actuală, problemelor teoretice şi practice referitoare la drepturile omului, la protecţia şi respectul libertăţilor fundamentale ale persoanei umane [4, pag.13].

Situaţia social-economică şi politică din ultimii ani a condiţionat apariţia în societate a diferitor situaţii de conflict în baza divergenţelor de interese în domeniul economic, politic, naţional, religios sau de altă natură. Acestea generează deseori stări de criză, care pot provoca ulterior tulburarea ordinii şi liniştii publice prin diferite manifestări cu caracter de masă. Totodată, statul, prin intermediul organelor sale de drept, este obligat să asigure respectarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, inclusiv cele care se referă la întruniri şi manifestări publice legale.

Aşadar, libertatea întrunirilor este un drept fundamental care necesită protecţie şi garantare, pentru că el asigură dezvoltarea societăţii într-un spirit democratic.

Literatura:

1. Constantin Gh., Dogaru Şt. Paza şi protecţia obiectivelor, bunurilor şi valorilor, (note de curs). Bucureşti, 2008.
2. Selejan-Guţan B., Protecţia europeană a drepturilor omului. Bucureşti: Editura ALL Beck, 2008.
3. Sudre F., Droit international et europeen des droits de l'homme. Paris, 2012.
4. Tomescu M., Drepturile omului: tendinţe şi orientări contemporane. Bucureşti: Pro Universitatea, 2013.

OBIECTIVELE SI METODELE DIPLOMATIEI. ELONGATIA ISTORICA A DIPLOMATIEI ROMANESTI

Tudor V.-L.
masterand, Constanţa

Obiectivul principal al oricărui stat în relaţiile sale cu alte state este acela de a conduce şi de a influienţa aceste relaţii în vederea obţinerii unui avantaj propriu maxim, dar în acelaşi timp având principala responsabilitate a formulării politicii sale faţă de alte state şi a conducerii relaţiilor cu acestea în interesele armoniei lumii. În scopul atingerii obiectivelor acestor relaţii interstatale, de-a lungul timpului s-au creat şi dezvoltat pârghiile diplomatice, care au dus la elaborarea mecanismelor diplomatice. Diplomaţii contribuie la elaborarea politicii externe şi a politicilor derivate din aceasta prin furnizarea de informaţii şi consiliere, iar mecanismele diplomatice asigură un instrument important, relevant pentru implementarea acestora prin intermediul funcţiei de reprezentare, negociere şi asigurarea de servicii consulare. În acest scop, ambasadele reprezintă guvernul în relaţiile internaţionale, însă în acelaşi timp reprezintă şi interesele mult mai largi ale ţării respective, interese care exced domeniul politic. Ambasadorul şi personalul diplomatic au misiunea de a asigura menţinerea bunelor relaţii cu statul gazdă, de a socializa şi de a mentine relaţii cu elitele locale, de a promovata interesele propriului stat. Statutul şi mărimea misiunii diplomatice asigură o reprezentare simbolică a importanţei relatiilor cu ţara respectivă, iar creşterea sau scăderea numărului de diplomaţi poate fi utilizată, din punct de vedere politic, pentru a semnala starea exactă a relaţiilor sau pentru a indica problemele din relaţiile bilaterale[1, p. 249]. Diplomaţia continuă să îndeplinească un rol deosebit de important în definirea, conştientizarea, promovarea şi apărarea intereselor naţionale şi cele ale comunităţii internaţionale.

Principala metodă a diplomaţiei este aceea a negocierilor şi tratativelor. G.G.Meitani a specificat că ceea ce poartă denumirea de *dikeodosie*, adică reglemetarea legăturilor internaţionale dintre Stat şi Stat, se referea la acea situaţie legală a fiecărui Stat faţă de celelalte, recunoscută numai prin tratatele încheiate între puterile suverane, ce reprezentau o totalitate de legi convenţionale consemnate în tratate internaţionale[2, p. 31].

François de Callières în monumentala sa operă «*De la manière de négocier avec les Souverains*» publicată pentru prima dată în 1716, se află în dezacord total cu teoria conform căreia scopul diplomaţiei ar fi inducerea în eroare, susţinând, dimpotrivă, că diplomaţia serioasă se întemeiază pe crearea unui climat de încredere şi că încrederea poate fi insuflată numai prin loialitate: *«Un diplomat trebuie să ţină minte că baza încrederii o constituie politica deschisă; el trebuie să*

împărtăşească orice informaţie, cu excepţia celor pe care trebuie să le tăinuiască în virtutea datoriei sale... Un bun diplomat nu-şi va întemeia niciodată succesul misiunii pe rea-credintă sau pe făgăduieli imposibil de ţinut. Părerea că un diplomat lucid trebuie să fie un maestru al înşelăciunii este fundamental eronată, deşi larg răspândită. În fapt, înşelăciunea constituie criteriul de apreciere a obtuzităţi celui care o foloseşte; ea exprimă lipsa de inteligenţă şi neputinţa lui de a-şi atinge scopul prin mijloace cinstite si raţionale. Onestitatea constituie aici, ca şi pretutindeni, cea mai bună politică»[3, p. 52].

Diplomaţia este o activitate plină de neprevăzut şi de mister, activitate la care participă diplomaţi foarte bine pregătiţi, care gândesc continuu acţiuni şi măsuri ce au ca obiectiv principal promovarea politicii statului lor, făcând o echilibristică remarcabilă între politica statului lor, astfel încât rezultatul acţiunii şi măsurilor lor să se armonizeze în mod cât mai echitabil pentru ambele state. Ceremonialul desfăşurarii diplomaţiei şi sentimentul de echilibru, de echitate, de demnitate pe care îl inspiră eticheta şi protocolul diplomatic, fac ca aceasta să fie privită cu o deosebită admiraţie.

În Convenţia de la Viena, încheiata la 18 aprilie 1961, în art.3 pct.(1) lit.(e), sunt precizate unele din funcţiile diplomatice, constând în special în promovarea relaţiillor de prietenie şi în dezvoltarea relaţiilor economice, ştiinţifice şi culturale între statul acreditant şi statul acreditar, astfel că, printre alte atribuţii ale funcţiei lor, intră şi negocierile internationale economice. România (Republica Socialista Română) a ratificat Convenţia de la Viena din 1961, prin Decretul Consiliului de Stat, nr.566 din 8 iulie 1968, publicat în Buletinul Oficial nr.89 din 8 iulie 1968. Trei ani mai tarziu, în 20 decembrie 1971, prin Decretul Consiliului de Stat nr.481, publicat în Buletinul Oficial 10 din 28 ianuarie 1972 (B.Of.10/1972), România (Republica Socialistă Română) a aderat şi la Convenţia de la Viena cu privire la relaţiile consulare, adoptată în cadrul Conferinţei de codificare a dreptului consular, convocată de ONU în 1963 şi intrată în vigoare la 19 martie 1967.

Diplomaţii sunt persoane deosebite, culte, rafinate, inteligente şi intuitive, care aduc argumentele permisive şi necesare pentru susţinerea obiectivelor ţării lor, fiind ambasadori care dovedesc ca posedă abilităţi prin care se străduiesc să convingă dincolo de orice frontiere că ţara lor este un partener stabil, serios, real, robust şi de deplină încredere. Ţinând cont de faptul că diplomaţia este considerată a fi o artă a desăvârşirii corpului diplomatic, prin art.61 din Statutul Corpului Diplomatic şi Consular al României, statut ce a fost aprobat prin Legea nr.269 din 17 iunie 2003, text ce l-a înlocuit pe cel aprobat prin H.G. nr.1070/1990, se specifică faptul că pentru omagierea tradiţiei diplomatice româneşti şi pentru stimularea activităţii Corpului diplomatic şi consular al României, în fiecare an, în luna septembrie se sărbătoreşte Ziua Diplomaţiei Române, la o dată stabilită de ministrul afacerilor externe.

În ţara noastră, termenul de diplomaţie este folosit la începutul secolului al XVIII-lea, de către Dimitrie Cantemir în *Hronicul romano-moldovlahilor*, având sensul de document în accepţia acelui timp, *diploma* însemnând « *hrisov «*. Elementul central al aparatului diplomatic medieval românesc erau solii, iar prima etapă era alegerea solului. Hotărârea decisivă în această operaţiune o avea în mod evident, domnul. Uneori putea fi chiar o rudă a domnitorului. Cazul cel mai elocvent în acest sens îl constituie solia lui Ion Ţamblac, unchi al domnitorului Ştefan cel Mare, la Veneţia şi Roma, la 8 mai 1477, prestaţia sa fiind exemplară în faţa Senatului Veneţiei şi a Papei Sixt al-IV-lea, prin care domnul Moldovei solicita sprijin în lupta antiotomană.

Situată într-un spaţiu în care şi-a scris istoria încă din foarte vechi timpuri, aflată între vecini puternici şi influenţi, ţara noastră a cunoscut în mod evident noţiunea de diplomaţie, începuturile ei purtând denumirea de solie, fiind organizate la curtea domnească dregătorii care să se ocupe şi de activitatea diplomatică. Activitatea diplomatică, primirea solilor străini şi ceremonialul primirii lor se afla în grija *marelui postelnic*, a *marelui portar* sau a *marelui uşar*. Atribuţii precumpănitor militare aveau *marele spătar* în Ţara Românească, *hatmanul* în Moldova.

Un loc unic în evoluţia culturii slavo-romane îl ocupă *Învăţăturile lui Neagoe Voevod către fiul său Teodosie*, tratat religios-moral şi politic ce este o culegere de poveţe desprinse de domn din lecturile sale şi din experienţa sa proprie şi aşternute pe hârtie spre a-i sluji ca îndrumar fiului şi succesorului său la domnie în desfaşurarea activităţii sale interne şi externe. Constantin Noica preciza: «*nu cunosc o problemă de erudiţie, în câmpul istoriei literare româneşti decât cea a Învăţăturilor lui Neagoe Basarab*»[4,p.48].

În *Descrierea Moldovei*, Dimitrie Cantemir menţionează protocolul prezentării solului de către noul domn al ţării, la curtea Înaltei Porţi şi ceremonialul de acceptare a acestuia de către marele vizir, imediat după momentul ceremonialului alegerii noului domn către de Înalta Poartă Otomană, reprezentantul diplomatic la Înalta Poartă purtând denumirea de capuchehaie. Mai târziu, în timpul revoluţiei de la 1848, guvernul provizoriu din Muntenia a numit, în loc de capuchehaie, un trimis

diplomatic la Constantinopol care a primit denumirea de agent şi care, prin consultările şi negocierile angajate cu ministrii Porţii şi cu şefii misiunilor diplomatice străine, a îndeplinit rolul unui şef de oficiu diplomatic modern. După înăbuşirea revoluţiei, se revine la trimiterea de capuchehaie. Convenţia de la Paris din 19 august 1858 prevede dreptul domnitorilor români de a fi reprezentaţi pe langă Poartă de « agenţi nesupuşi nici unei protecţii străine «.

Una dintre primele măsuri care au fost adoptate de către A.I.Cuza în Principatele Unite, a fost crearea instituţiei Ministerului Afacerilor Externe, una dintre primele instituţii comune care a avut ca prim rol de promovarea ideii de uniune naţională, în consonanţă cu necesităţile politice şi economice ale ţări, izvorâte din necesitatea de a-l face să-şi poată îndeplini într-un mod complet misiunea delicată ce-i este dată şi corespundenţei necesităţilor structurilor politice . Prima acţiune a acestui minister a fost înfiinţarea unei ambasade la Constantinopol şi implicit transformarea reprezentantului român de aici în trimis diplomatic (1859), urmată de deschiderea a trei oficii diplomatice ale României în Franţa, Rusia şi Germania. Domnitorul Alexandru Ioan Cuza a promulgat un Decret pentru reorganizarea Ministerului Afacerilor Externe, decret ce a fost adoptat la data de 27 iulie 1862 şi al cărui obiectiv principal a fost crearea unei instituţii unice din cele două ministere de externe existente în Moldova şi în Ţara Românească după Unirea din anul 1859. Acest decret era compus din trei părţi, una dintre ele fiind dedicată problemelor consulare. El este urmat la scurt timp de adoptarea unui ansamblu de legi organice referitoare la organizarea şi funcţionarea Ministerului Afacerilor Externe, în anul 1873. Astfel, în vederea unei mai bune organizări a serviciului diplomatic şi consular, în anul 1873, la 15 martie, s-a emis *Decretul nr. 605*, pentru organizarea Ministerului Afacerilor Străine, cuprizând trei părţi, XIII titluri şi 47 de articole, iar la 29 ianuarie 1874, a fost emis *Decretul nr.181*, cu privire la Regulamentul pentru serviciul interior al Ministerului Afacerilor Străine, care cuprindea patru titluri şi 20 de articole, completându-se cu un « *Decret şi Regulament* « emis în 1871, în care, în cuprinsul a 6 articole, erau cuprinse reguli « pentru fixarea costumului reprezentanţilor României în străinătate «, ceea ce arată atenţia cu care era tratat orice aspect care privea imaginea diplomatului[5, p. 123]. Aceste legi au fost urmate de adoptarea primului Regulament consular al României, în anul 1880. După înlăturarea lui A.I.Cuza, diplomaţia română îşi păstrează obiectivele perioadei 1859-1866, şi anume dezvoltarea relaţiilor bilaterale, inclusiv deschiderea de noi agenţii, precum şi încheierea unor convenţii şi acorduri în care România îşi manifesta una din prerogativele sale de stat suveran. Alexandru Ioan Cuza, Carol I şi Ferdinand, în anii lor de domnie, au iniţiat si au promulgat tot ceea ce România avea nevoie şi putea să-şi fixeze şi să-şi asume ca obiective, structuri şi instrumente ale politicii externe. Cu fiecare nouă etapă a evoluţiei statului român, Ministerul Afacerilor Străine a cunoscut noi reglementări în funcţie de multiplicarea şi diversificarea obiectivelor şi domeniilor de expresie.

Literatura:

1. Teodor Frunzeti, Soluţionarea crizelor internaţionale, Editura Institutul European, Iaşi, 2006.
2. G.G.Meitani, Studie asupra Constituţiunei românilor, sau esplicarea pactului nostrum fundamental din 1 iuliu 1866, Fascicula I , Tipografia Centru, Bucuresci, 1880.
3. Harold Nicolson, Arta diplomatică, Editura Politică, Bucureşti, 1966.
4. Constantin Noica, Pagini despre sufletul românesc, Editura Humanitas, Bucureşti, 2012.
5. Decretul nr.605, din 15 Martie 1873, pentru organizarea Ministerului Afacerilor Străine; Decretul nr.181, din 29 ianuarie, 1874, cu privire la Regulamentul pentru serviciul interior al Ministerului Afacerilor Străine; Decret şi regulament din 1871, pentru fixarea costumului reprezentanţilor României în străinătate, publicat în volumul II al colecţiei Bujoreanu, Ioan M., Appendice la collecţiunea de Legiuirile României vechi şi nuoi câte s'au promulgatù de la 1 Ianuarie anulù 1871 până la 1 Ianuarie 1875 şi in continuaţiune, Vol.II, Noua Typographia a Laboratoriloru Romani, Bucuresci, 1875.
6. Nicolae Titulescu, Documente diplomatice, Editura Politică, Bucureşti, 1967.
7. Mihai-Răzvan Ungureanu, Întotdeauna loial. Note diplomatice pentru o Românie modernă, Editura Politică, Bucureşti, 2011.

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Абрамова Е. В.
соискатель
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

С распадом СССР трансформационные процессы национальных правовых систем постсоциалистических стран характеризуются, прежде всего, общностью исходных позиций, вместе с тем, реформирование государственного аппарата и законодательства отличается различными темпами и тенденциями. Большую часть этих стран объединяет участие в СНГ, сотрудничество в рамках которого, приводит к необходимости координации проводимой политики и сближению законодательства [1, с. 352-353].

Особенность современного состояния международного сотрудничества на региональном уровне состоит в усилении межведомственных контактов правоохранительных органов, создании специальных структур, которые играют важную роль в борьбе с преступностью. К таким структурам следует отнести Координационный совет генеральных прокуроров государств-участников СНГ, который организует сотрудничество и взаимодействие национальных прокуратур в сферах обеспечения законности, прав и свобод человека и гражданина, борьбы с преступностью [3]. В значительной степени на эффективность деятельности Координационного совета оказывает влияние состояние правовой регламентации международного сотрудничества органов прокуратуры в национальном законодательстве.

Отраслевое законодательство о прокуратуре Армении и Таджикистана не содержит норм, регламентирующих международное сотрудничество. Отношения судов, прокуроров, органов дознания с соответствующими учреждениями и должностными лицами иностранного государства в порядке оказания правовой помощи по уголовным делам регулируется отдельной главой УПК.

Достаточно общую формулировку касательно международного сотрудничества содержат законы о прокуратуре Азербайджана, Грузии и Кыргызии.

Генеральная прокуратура Кыргызской Республики согласно ст. 6 Закона «О прокуратуре» разрешает вопросы, вытекающие из международных договоров, связанных с оказанием правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, а также, в пределах своей компетенции, решает иные вопросы, предусмотренные договорами.

Ст. 6 Закона Азербайджанской Республики «О прокуратуре» предусматривает, что прокуратура в предусмотренном законодательством порядке устанавливает связи с соответствующими органами зарубежных стран и международными организациями и в пределах своих полномочий принимает участие в решении вопросов, вытекающих из международных договоров.

Прокуратура Грузии в пределах своих полномочий участвует в решении вопросов, которые вытекают из международных договоров (ст. 5 Органического закона Грузии «О Прокуратуре»), в связи с чем, Генеральная прокуратура имеет право устанавливать связи с соответствующими органами зарубежных стран и международными организациями (ст. 47 Закона).

В законах о прокуратуре Молдавии и Казахстана международное сотрудничество органов прокуратуры представлено как отдельное направление деятельности. Ст. 5 Закона Молдавской Республики «О прокуратуре» закрепляет основные полномочия органов прокуратуры, предусматривая в их числе обязанность по обеспечению правовой помощи и международного сотрудничества.

Прокуратура Казахстана, как орган высшего надзора, согласно ст. 4 Закона о прокуратуре одним из направлений осуществляет надзор за применением законов в сфере международного правового сотрудничества. Ст. 12 Закона предусматривает, что Генеральный прокурор представляет органы прокуратуры в сфере международного сотрудничества.

Законодательство России и Беларуси предусматривает в рамках международного сотрудничества, кроме установления связей, участие органов прокуратуры в заключении международных договоров по вопросам правовой помощи в уголовном производстве.

Так, ст. 15 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре» предусматривает, что Генеральная прокуратура, прокуратуры областей, города Минска и приравненные к ним специализированные прокуратуры в пределах своей компетенции осуществляют сотрудничество с органами прокуратуры и иными правоохранительными органами иностранных государств и международными

организациями. Генеральная прокуратура уполномочена участвовать в заключении международных договоров.

Статья 2 Закона Российской Федерации «О прокуратуре» предусматривает, что Генеральная прокуратура Российской Федерации в пределах своей компетенции осуществляет прямые связи с соответствующими органами других государств и международными организациями, сотрудничает с ними, заключает соглашения по вопросам правовой помощи и борьбы с преступностью, участвует в разработке международных договоров Российской Федерации.

Международное сотрудничество органов прокуратуры Украины регламентировано с точки зрения полномочий Генерального прокурора, который согласно ст. 26 Закона Украины «О прокуратуре» в соответствии с межгосударственными соглашениями решает вопрос о возбуждении и расследовании уголовных дел, проведения дознания, выдаче преступников или лиц, подозреваемых в совершении преступлений, направление сообщений о последствиях уголовного преследования, а также другие предусмотренные такими соглашениями вопросы.

Деятельность органов прокуратуры в сфере международного сотрудничества нашла свое закрепление и в Модельном законе «О прокуратуре», принятого в 2006 году на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. Ст. 5 Закона среди функций прокуратуры предусматривает международно-правовое сотрудничество по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, в борьбе с преступлениями и другими правонарушениями, по оказанию правовой помощи. Более детально содержание этой нормы раскрыто в главе 15 «Международное сотрудничество прокуратуры по защите прав и свобод человека и гражданина, борьбе с преступлениями, иными правонарушениями», в которой предусмотрены предмет, принципы и средства международного сотрудничества, регламентированы общие полномочия прокурора в области международного сотрудничества, а так же, в частности, надзор за соблюдением законов при осуществлении международного сотрудничества [2].

Следует отметить, что практика разработки модельных законов имеет влияние на национальное законодательство стран СНГ. Так, ст. 4 проекта № 2491 от 19.09. 2008 года Закона Украины «О прокуратуре» среди дополнительных функций предусматривала осуществление прокуратурой международного сотрудничества. Далее проект содержал отдельную главу, посвященную более детальной регламентации международного сотрудничества, в частности, вопросам, касающимся заключения прокуратурой международных межведомственных договоров [4].

Таким образом, следует указать на недостаточную степень правовой регламентации международного сотрудничества органов прокуратуры в национальном отраслевом законодательстве государств-участников СНГ, за пределами которой остается прокурорский надзор в сфере международного сотрудничества, заключение международных межведомственных договоров, участие в разработке иных международных договоров по вопросам правовой помощи в рамках уголовного производства. В результате недавних реформ в уголовно-процессуальное законодательство стран СНГ были включены комплексы норм, регулирующих международное сотрудничество правоохранительных и судебных органов в форме предоставления международной правовой помощи, что актуализирует внесение соответствующих изменений в национальные законы о прокуратуре.

Литература:

1. Грицаєнко Л.Р. Прокурорська діяльність в Україні в світі сучасного світового досвіду: монографія. – Вінниця, 2009. – 576 с.
2. Модельный закон о прокуратуре [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_g19.
3. Положение о Координационном совете генеральных прокуроров государств – участников Содружества Независимых Государств (утв. Решением Совета глав государств одружества Независимых Государств о Координационном совете генеральных прокуроров государств – участников Содружества Независимых Государств от 25 января 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.e-cis.info/page.php?id=20467.
4. Проект Закона Украины «О прокуратуре» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2491&skl=7.

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОНЯТИЯ «ГЕНОЦИДА»

Алиев Г.
магистр конституционного права, заведующий кабинетом
Академии государственного управления при Президенте Азербайджанской Республики

1. Впервые в истории человечества геноцид в качестве международного уголовно наказуемого деяния был зафиксирован в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 96 (I) от 11 декабря 1946 года. Согласно этой резолюции, «геноцид означает отказ в признании права на существование целых человеческих групп... такой отказ в признании права на существование оскорбляет человеческую совесть... противоречит нравственному закону... Геноцид, с точки зрения международного права, является преступлением, которое осуждается цивилизованным миром, и за совершение которого главные виновники и соучастники подлежат наказанию независимо от того, являются ли они частными лицами, государственными должностными лицами или государственными деятелями, и независимо от того, совершено ли преступление по религиозным, расовым, политическим или каким-либо другим мотивам» [1].

2. *Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года* в соответствии со статьей XIII вступила в силу в 1951 году [2]. В силу общеизвестного правового принципа **nullum crimene sine lege** – нет преступления без указания на то в законе, ответственности по названной Конвенции наступает только за те действия, которые были совершены уже после вступления ее в силу, то есть после 1951 года. Такого мнения придерживается подавляющее большинство, как ученых-юристов, так и практиков. Встречающиеся сегодня попытки квалифицировать в качестве «геноцида» те или иные факты уничтожения национальных или религиозных групп, имевшее место до принятия указанной Конвенции, до появления в международном праве самого понятия «геноцид», на наш взгляд, неправомерны: Конвенция обратной силы не имеет.

3. Факты полного или частичного уничтожения национальных или религиозных групп должны быть квалифицированы по законам, действовавшим на момент их совершения. В 1998 г. дипломатической конференцией в Риме был принят Статут Международного уголовного суда, подготовленный Комиссией международного права и открытый для подписания. Принятие Статута отражает тенденцию к расширению универсальной международной уголовной юрисдикции в отношении таких преступлений, как геноцид, а, следовательно, и самого преступления геноцида [3, с. 163]. В то же время Римский Статут Международного уголовного суда 1998 года закрепляет принцип nullum crimene sine lege. Статья 24 «Отсутствие обратной силы ratione personae» гласит: «Лицо не подлежит уголовной ответственности в соответствии с настоящим Статутом за деяние до вступления Статута в силу». ***Ссылка на этот римский принцип является одним из основных аргументов и турецких представителей в ответ на упоминания актов «геноцида армян» в начале 20 века.***

4. Согласно названной Конвенции, понятием «преступление геноцида» квалифицируются действия, совершенные с намерением уничтожить полностью или частично какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую (ст. II). Становление международно-правовых и концептуальных основ уголовного преследования за деяния, квалифицированные позднее в качестве геноцида, связано с институтом международной защиты религиозных, а затем этнических/национальных меньшинств. Данная система защиты распространилась в то время приблизительно на 30 млн чел., говоривших на 36 языках, населявших 16 государств и составлявших почти 25 % населения Европы [4, с. 67].

В то же время Ю.В.Черновицкая считает, что данное в Конвенции определение видов групп выглядит противоречивым. Ограничение определения «национальными, этническими, расовыми или религиозными» группами можно назвать произвольным. Это определение не включает ни «политицид» – уничтожение политических групп и общественных классов (например, коммунисты при режиме Сухарто в Индонезии), ни так называемый «самогеноцид» – уничтожение элитой или большинством групп, которые разделяют все или большинство определяющих национальных, этнических, расовых и религиозных характеристик господствующих групп (например, убийства в 1975-1979 гг. камбоджийцев Пол Потом и Красными кхмерами) [5, с. 165-166].

4. В XX в. распространились различные формы геноцида, различные его подобия, что еще раз демонстрирует кризис этого понятия. Это такие явления, как *депортация* (насильствен-

ное изгнание людей из мест их проживания); *этническая чистка*, которая преследует те же цели, что и депортация, но сопровождается к тому же невероятными зверствами (неправомерными убийствами, изнасилованиями, нанесениями увечий, пытками); *этноцид* – уничтожение культуры народа, ведущее к исчезновению посредством ассимиляции, а не физическое истребление самих людей; *демоцид* – термин, охватывающий различные формы массовых убийств, осуществляемых правительством, такие убийства обычно направлены против невооруженного гражданского населения [5, с. 167]. Все эти действия присутствуют в деяниях Республики Армения и ее представителей в процессе изгнания 300 тысяч азербайджанцев из Республики Армения, а также при оккупации вооруженными силами Республики Армения 20% территории Азербайджана: нагорно-карабахского региона и семи других прилегающих к нему районов. Всего из Республики Армения и с оккупированных ею территорий Азербайджана в 1988-1994 годах было изгнано около 1 млн человек – все неармянское население, в подавляющем большинстве азербайджанцы.

Литература:

1. UN Doc. GA Res. 96 (I), 11 December 1946.
2. Права человека: сб. междунар. договоров. Организация Объединенных Наций. – Нью–Йорк, Женева, 2002, т. II.
3. Глобалистика. Энциклопедия. – Москва, 2003.
4. Жвания Г.Е. Международно-правовые гарантии защиты национальных меньшинств: исторический очерк. – Тбилиси, 1959.
5. Ю. В. Черновицкая. «Косвенный» геноцид в современном обществе (социально-философские аспекты). – Вопросы философии (Москва), 2008, № 10, с. 165-171; http://ec-dejavu.ru/g-2/Genocide.html

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ КОМПЕТЕНТНЫМ ОРГАНАМ ВЛАСТИ ПРИНЯТЫХ КОНВЕНЦИЙ И РЕКОМЕНДАЦИЙ КАК ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ МОТ

Еделев Р. С.
аспирант кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Еще до начала первой стадии имплементации, то есть стадии выражения государством согласия на обязательность для него договора, внешние факторы – содержание международных норм и их социальные особенности – определяют принципиальную позицию государства по отношению к ним. Принимая решение о целесообразности или нецелесообразности принятия на себя обязательств по договору, оно непременно учитывает как степень соответствия международной нормы и своего законодательства, так и существующую национальную процедуру трансформации и исполнения международных договоров.

Когда речь идет о документах, принятых в Международной организации труда (далее – МОТ), на позицию государства на этом этапе оказывает воздействие такой специфический внешний фактор, как обязанность представления международных конвенций и рекомендаций МОТ на рассмотрение компетентных государственных властей – процедура, позволяющая привлечь к международному документу внимание различных общественно-политических сил, которые способны в той или иной степени оказать влияние на окончательное решение государства [1, с. 47].

Все государства-члены МОТ обязаны представлять конвенции и рекомендации компетентным национальным органам власти. В соответствии с п. 5 ст. 19 Устава МОТ, в отношении конвенции должны быть осуществлены следующие действия: a) конвенция рассылается всем членам МОТ для ратификации; b) каждый член МОТ обязуется в течение года с момента закрытия сессии Международной конференции труда (далее – МКТ) (или, если это невозможно ввиду исключительных обстоятельств, как можно быстрее, насколько это практически возможно, но не позднее 18 месяцев с момента закрытия сессии МКТ) представить конвенцию на рассмотрение органа или органов власти, в сферу компетенции которых входит этот вопрос, для принятия со-

ответствующего закона или для принятия мер иного порядка; c) члены МОТ информируют Генерального директора Международного бюро труда о мерах, принятых в соответствии с настоящей статьей для представления конвенции компетентному органу или органам власти, сообщая ему все сведения об этом органе или этих органах власти, считающихся компетентными, и о принятых ими решениях. В соответствии с п. 7 ст. 19 Устава МОТ, в отношении рекомендации должны быть осуществлены аналогичные действия, но с целью рассмотрения возможности придания ей силы путем принятия закона или иным способом.

В целях содействия единообразию в представлении информации, направляемой правительствами, относительно мер, принятых во исполнение указанных выше положений, Административный совет принял Меморандум об обязательстве представления конвенций и рекомендаций на рассмотрение компетентных органов власти (далее – Меморандум). Пересмотренный Меморандум был принят Административным советом в марте 2005 года [2, с. 10].

В Меморандуме воспроизводятся соответствующие положения Устава, и в него включены выдержки из докладов Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций и Комитета конференции по применению норм, с тем чтобы разъяснить цели и требования, предъявляемые к представлениям, характер этого обязательства и ряд запросов об информации. В нем указывается также на необходимость проведения трехсторонних консультаций в связи с обязательством направлять национальным парламентам акты, принятые МКТ.

В соответствии с Меморандумом, правительства сохраняют за собой полную свободу действий в отношении предложения любых мер, которые они могут счесть надлежащими в отношении конвенций и рекомендаций. Цель представления заключается в стимулировании процесса принятия быстрого и ответственного решения каждым государством-членом по актам, принятым МКТ. Обязательство направлять представление является основополагающим элементом нормативной системы МОТ [3]. Цель этого обязательства заключалась и продолжает заключаться в том, чтобы акты, принимаемые МКТ, доводились до сведения широкой общественности.

Компетентный орган является органом, который, в соответствии с конституцией каждого государства, обладает полномочиями разрабатывать законодательство или принимать меры иного порядка в целях применения и соблюдения конвенций и рекомендаций. Обычно компетентный национальный орган должен быть законодательным органом [2, с. 11]. Но из самого смысла подп. c п. 5 ст. 19 Устава МОТ, где предусмотрена обязанность государств-членов сообщать Генеральному директору МОТ «все сведения о власти или властях, считающихся компетентными», следует, что прерогатива определения компетентной власти принадлежит исключительно самим государствам.

Правительства обладают полной свободой действий, в том что касается характера предложений, которые им надлежит сформулировать при направлении актов компетентным органам, а также последующих мер, которые они считают целесообразными для реализации актов, принятых МКТ. Обязательство представлять акты компетентным органам не подразумевает никакого обязательства предлагать ратификацию конвенций или принятие рекомендаций.

Важнейшими аспектами, о которых следует помнить, являются следующие: a) то, что во время или сразу после направления конвенций и рекомендаций законодательным органам правительства должны либо указать, какие меры могли бы быть приняты в целях реализации этих актов, либо предложить воздержаться от каких-либо действий, или же отложить принятие окончательного решения; b) то, что должна быть предусмотрена возможность поставить этот вопрос на обсуждение в законодательном органе.

Тексты конвенций и рекомендаций рассылаются правительствам сразу после принятия их МКТ в сопровождении циркулярного письма, содержащего напоминание об обязательствах по представлению конвенций и рекомендаций в соответствии со статьей 19 Устава. К письму прилагается также Меморандум. Копии этих же документов направляются национальным организациям работодателей и работников. По истечении одного года после закрытия сессии МКТ, на которой были приняты соответствующие акты, всем правительствам, которые не представили требуемой информации, направляется напоминание с приложением еще одного экземпляра Меморандума [3]. Если по прошествии 18 месяцев после закрытия соответствующей сессии МКТ эта информация не поступила, то направляется повторное напоминание.

Трудно обнаружить в законодательстве государств, тем более на конституционном уровне, какие-либо специальные постановления, корреспондирующие этим международным обязательствам. Одним из немногих примеров может служить, пожалуй, лишь Конституция Италии, в ст.35 которой, в частности, указывается, что «Республика ... благоприятствует и

содействует международным соглашениям и международным организациям, имеющим целью закрепить и упорядочить право на труд». Следует полагать, что при расширительном толковании этой статьи она распространяется и на указанные уставные обязательства, вытекающие из участия Италии в МОТ.

На практике же обязательства государств по представлению конвенций и рекомендаций компетентным властям выполняются в соответствии с общими, как правило конституционными, положениями о представлении международных договоров на рассмотрение соответствующих органов. В одних странах договоры представляются на рассмотрение парламентов, национальных ассамблей, народных собраний и т.п. (Австралия, Канада, Конго, Коста-Рика, Чехословакия, Дания, Греция, Италия, Япония и др.); в других – главе государства (Бурунди, Эквадор, Гондурас и др.); в третьих – правительству (Центральноафриканская Республика, Куба, Маврикий, Нигерия, Папуа – Новая Гвинея и др.).

В докладе Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ, подготовленного к 102-й сессии Международной конференции труда в начале декабря 2012 года, было отмечено, что инструменты, принятые на 91-й, 92-й, 94-й, 95-й, 96-й и 101-й сессиях МКП, не были представлены в Верховной Раде Украины. Комитет напомнил, что в соответствии с п. 5, 6 и 7 ст. 19 Устава МОТ, члены обязаны представлять документы, принятые на МКП в орган или органы, в компетенцию которых входит принятие законодательных или других мер. Комитет также отметил, что в течение многих лет правительство предоставляло информацию о представлении документов, принятых на МКП в Верховную Раду. Правительство, в свою очередь, заявило, что эти инструменты не были представлены в Верховной Раде Украины, поскольку не поступало никаких предложений об их ратификации [4, с. 856]. Как результат, на заседании Комитета по применению стандартов правительство указало, что соответствующие документы были представлены в Верховную Раду в мае 2013 года [5, с. 137].

Таким образом, выполнение этого обязательства весьма важно, поскольку оно ведет к решению вопроса о ратификации или о другой форме принятия государствами международных конвенций и рекомендаций о труде. Обязательство направлять акты компетентным органам содействует укреплению взаимоотношений между МОТ и этими органами и стимулирует трехсторонний диалог на национальном уровне.

Литература:

1. Аметистов Э. М. Факторы имплементации норм международного права : на примере международных норм о труде : автореф. дисс. на соискание уч. степени доктора юр. наук : спец. 12.00.10 «Международное право» /Э.М. Аметистов. – М.,1984. – 52 с.
2. Руководство по процедурам, касающимся международных конвенций и рекомендаций о труде // Департамент международных трудовых норм Международного бюро труда. – Женева: Международное бюро труда, 2012. – 75 с.
3. Memorandum Concerning the Obligation to Submit Conventions and Recommendations to the Competent Authorities [Электронный ресурс]. – Документ МОТ – GB.292/10(Rev.) – Режим доступа: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/ public/@ed_norm/@normes/documents/ questionnaire/wcms_087324.pdf.
4. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution). Information and reports on the application of Conventions and Recommendations. Report III (Part 1A). General Report and observations concerning particular countries. ILC.102/III(IA). – Geneva: International Labour Office, 2013. – 917 p.
5. Report of the Committee on the Application of Standards. Third item on the agenda: Information and reports on the application of Conventions and Recommendations. Part Two. 16 Part II(Rev.). – Geneva: International Labour Conference, 2013. – 150 p.

СИСТЕМА І ПРИНЦИПИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Іваницький С. О.
кандидат юридичних наук доцент, доцент кафедри кримінального процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

Тісні економічні, політичні і культурні зв'язки України та Республіки Молдова обумовлюють інтенсивне співробітництво у правовій сфері між двома сусідніми державами.

Значну роль у забезпеченні утвердження принципів верховенства права відіграє адвокатура як інститут, що покликаний на національному та міжнародному рівнях ефективно захищати права широкого кола осіб, які потребують допомоги. З огляду на це, безумовний інтерес як для звичайних громадян, так й для науковців і юристів-практиків становлять фундаментальні питання організації системи і принципів адвокатури в Україні та Республіці Молдова.

Зважаючи на різні підходи щодо змісту поняття «система адвокатури», в межах даної праці ми приділемо увагу такому її ключовому елементу, необхідність якого не викликає сумнівів, як органи адвокатського самоврядування.

В Україні органи адвокатського самоврядування утворені сукупністю наступних структурних складових:

1. Конференції адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), ради адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), кваліфікаційні-дисциплінарні комісії адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), ревізійні комісії адвокатів відповідного регіону (організаційні форми адвокатського самоврядування регіонального рівня).

2. З'їзд адвокатів України, Національна асоціація адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, Вища ревізійна комісія адвокатури (організаційні форми адвокатського самоврядування національного рівня).

У Республіці Молдова система органів адвокатського самоврядування сформована у наступному вигляді:

1. Колегія адвокатів, яка здійснює свою діяльність в окрузі апеляційної палати (до складу колегії входять усі адвокати відповідного округу). Керівними органами колегії адвокатів є загальні збори та декан.

2. Спілка адвокатів Республіки Молдова, керівними органами якої виступають Конгрес адвокатів, Рада Спілки адвокатів, голова Спілки адвокатів, генеральний секретар Спілки адвокатів. У складі Спілки адвокатів також формуються і діють Комісія з ліцензування адвокатської діяльності, Комісія з етики і дисципліни, Ревізійна комісія, секретаріат.

На відміну від української моделі, де органи адвокатського самоврядування першого рівня (КДКА регіону) наділені широкими повноваженнями щодо добору адвокатів та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, у Республіці Молдова вказані питання віднесені до компетенції відповідних комісій загальнонаціонального органу адвокатури 2-го рівня (Спілки адвокатів Республіки Молдова).

Мають специфіку і принципи адвокатури. Згідно статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076 адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

У відповідності до статті 3 Закону Республіки Молдова «Про адвокатуру» від 19 липня 2002 року № 1260 діяльність адвокатури ґрунтується на принципах забезпечення гарантованого Конституцією права на захист; свободи і незалежності здійснення адвокатської діяльності; демократизму і колегіальності у взаєминах між адвокатами; добровільності членства у професійних об'єднаннях адвокатів; забезпечення законності та гуманізму.

Як бачимо принципи адвокатури обох держав мають багато спільного, адже у їх основу покладено загальносвітові стандарти адвокатської діяльності. В аспекті практичної реалізації наведених принципів слід відзначити більший вплив держави на адвокатське самоврядування у Молдові. Якщо в Україні органи адвокатського самоврядування складаються виключно з адвокатів, які самі видають адвокатські свідоцтва, то у Республіці Молдова до складу Комісії з ліцензування адвокатської діяльності Спілки адвокатів Республіки Молдова можуть входити і не адвокати, при цьому ліцензії на заняття адвокатською діяльністю видаються Міністерством юстиції Респу-

бліки Молдова. За певних умов ліцензія на заняття адвокатською діяльністю може бути анульована Міністерством юстиції Республіки Молдова за пропозицією Національної ради з юридичної допомоги, що гарантується державою, та після консультацій з Комісією з етики та дисципліни.

Заслуговує на підтримку і потребує врахування нормативний припис, окреслений у ч. 7 ст. 52 Закону Республіки Молдова «Про адвокатуру», згідно якого судові інстанції та органи кримінального переслідування забезпечують адвоката приміщенням для виконання професійних обов'язків в будівлі відповідних установ. Законодавча фіксація аналогічної норми в українському законодавстві безумовно сприятиме покращанню умов професійної діяльності адвокатів.

ІННОВАЦІЙНА СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ «ЄВРОПА 2020» У ГАЛУЗІ ОСВІТИ – НОВИЙ ВИКЛИК ДЛЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Колесник В. Ю.
асистент кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Економічна криза, що спідкала Європу, в тому числі країни Європейського Союзу (далі ЄС) на протязі останніх років, відверте розчарування Лісабонською стратегією, що діяла у період із 2000 до 2010 рр., та, яка повинна була перетворити Європейський Союз на «найбільш конкурентноздатну та динамічну, засновану на знаннях економіку світу, яка може забезпечити стійке економічне зростання і більше якісних робочих місць та більшу соціальну згуртованість», спонукало європейську спільноту до перегляду пріоритетів європейської політики на наступне десятиліття та посилило впевненість європейських державотворців про необхідність виділення ключової сфери, яка і повинна стати головною метою розвитку суспільства на період після 2010 року. Такою сферою стала освіта, адже усі погоджуються із тим, що вона є основою нашого економічного, соціального та людського розвитку і реальні інвестиції в освіту в кризовий час дають шанс прорватися економіці на передові світові позиції.

У зв'язку із цим у наступному стратегічному плані розбудови ЄС, який був ухвалений у 2010 році та отримав назву «Європа 2020», та, за словами Президента Європейської Комісії Ж.-М. Баррозу, є «новим початком» для Європи, ЄС поставив освіту у центр даної стратегії, спрямованої на підтримку європейських країн щодо виходу із кризи та підйому економіки, шляхом сприяння зростанню та створенню робочих місць упродовж наступного десятиліття. У даному контексті актуальності набуває дослідження основних пріоритетів нової стратегії Союзу, ядром якої стала сфера освіти.

Нова стратегія розвитку Європейського Союзу є продовженням попередньої Лісабонської стратегії та будується навколо трьох взаємопов'язаних пріоритетів, а саме:

– інтелектуальне зростання (smart growth) – збільшення інвестицій в освіту, дослідження та інновації,

– збалансоване зростання (sustainable growth) – сприяння розвиткові економіки ефективного та ощадливого використання ресурсів;

– інклюзивне зростання (inclusive growth) – сприяння розвиткові соціально зорієнтованої економіки з високим показником зайнятості [1].

Важливо, що освіта всіх рівнів та навчання протягом життя відіграватимуть ключову роль у досягненні цих стратегічних цілей – особливо що стосується інтелектуального та інклюзивного зростання.

Прогрес по реалізації пріоритетів стратегії «Європа 2020» повинен оцінюватися по п'яти основним показникам, два з яких прямо відносяться до освіти та наукових досліджень:

– 3% ВВП Європейського Союзу має бути інвестовано у сферу досліджень і розробок;

– частка молоді з неповною середньою освітою повинна бути скорочена до менш ніж 10%, з нинішніх 15%, а частка населення у віці 30-34, яка отримала вищу освіту, повинна збільшилася з 31% (сьогодні), принаймні на 40% [9, с. 10].

Згідно ініціатив «Європа 2020», щодо реалізації стратегії «Європа 2020», вирішити ці проблеми країни Європи планують за рахунок підвищення рівня якості і доступності навчання як у середній школі, так і у вищих навчальних закладах. Велика увага сфокусована на розширенні можливостей студентів навчатися за кордоном, отримувати навички і вміння, які надавали б їм

можливості успішного працевлаштування, кар'єрного і професійного росту не тільки в країні проживання, але й в інших країнах світу.

Так, серед семи основних ініціатив, дві безпосередньо пов'язані із освітою. Перша ініціатива – «Молодь у русі» (Youth on the Move), метою якої є підвищення якості та міжнародної привабливості європейської системи вищої освіти шляхом підвищення мобільності учнів, студентів, вчителів та викладачів. Дана ініціатива зосереджується на: впровадженні і зміцненні програм ЄС у сферах свободи пересування, навчання в університетах, досліджень; поліпшенні показників в сфері освіти в кожному сегменті (дошкільна, початкова, середня, професійна та вища освіта); збільшенні відкритості і доступності освітніх систем за допомогою створення національних кваліфікаційних стандартів [2].

Друга ініціатива «Нові навички для кращого працевлаштування» (An Agenda on New Skills and Jobs) має на меті створити умови для модернізації ринку праці та дозволити представникам усіх вікових категорій здобути нові навички, необхідні для успішного працевлаштування на всіх життєвих етапах [5].

Вища освіта також відіграє важливу роль ще в одній ініціативі ЄС «Інноваційний Союз» (Innovation Union), де в його комюніке від жовтня 2010 зрозуміло вказано: «Нам потрібно більше університетів світового класу, підвищення рівня навчання і залучення талантів з-за кордону» [4].

Таким чином, Європейський Союз ставить перед собою досить високі завдання, виконання яких буде складною справою. ЄС пропонує державам-членам створити національні програми реформ згідно з Стратегією «Європа 2020», а також наголошує на тісній співпраці з Європейською комісією і розвитком взаємодії між вищими навчальними закладами, науково-дослідними установами та підприємствами. Цьому мають сприяти такі стратегічні інструменти ЄС як навчальна політика, «відкритий метод координації», що передбачає обмін інноваційними практиками, а також вивчення досвіду країн поза межами Європейського Союзу, звітність і моніторинг [9, с.11].

Із моменту початку дії стратегії «Європа 2020», прийнято цілу низку додаткових документів, які покликані впроваджувати у життя основні цілі даної стратегії. Так, 20 вересня 2011 року Європейська Комісія прийняла Повідомлення до Європейського Парламенту, Ради, Європейського Економічного і Соціального Комітету та Комітету регіонів на тему *«Підтримуючи зростання та зайнятість – порядок денний для модернізації Європейської системи вищої освіти», в якому містяться пропозиції* Єврокомісії щодо значного зростання інвестицій в освіту, дослідження та інновації на 2014-2020 роки.

Як зазначається в повідомленні, потенціал європейських інститутів вищої освіти щодо їх ролі в суспільстві та зростанні добробуту залишається недовикористаним. Окрім того, як наголошується однією із невирішених проблем освітньої сфери Європейського Союзу залишається порівняно не висока конкурентоспроможність вищих навчальних закладів спільноти порівняно із США. Так, за даними Академічного рейтингу університетів світу (Academic Ranking of World Universities) лише близько 200 європейських університетів з 4000 включено до найкращих 500, та лише 2 вузи країн ЄС до найкращих 20. Для покращення ситуації Єврокомісія запропонувала визначити ключові напрямки з одного боку для країн-членів ЄС та самих закладів вищої освіти (збільшення рівня досягнень для забезпечення Європи необхідними випускниками та дослідниками; посилення якості через мобільність та транскордонне співробітництво та ін.), а з іншого – визначити внесок ЄС (підтримка реформ через обгрунтування, аналіз та прозорість політики; перетворення вищої освіти в центр інновацій, створення робочих місць та зайнятості; підтримка інтернаціоналізації європейської вищої освіти та ін.) [6].

Для досягнення стратегічних цілей розвитку освіти Європейською Комісією 2012 року було запропоновано аналітичний проект «Монітор освіти та професійної підготовки», відповідно до якого країнам пропонується до 2020 року продовжувати реформи для того, щоб підвищити результативність та ефективність систем освіти, де освітня галузь розглядається як рушій економічного зростання та створення робочих місць у європейських країнах. У свою чергу Європейська комісія намічає індикатори успішного розвитку освіти до 2020 року та рекомендує державам-членам конструктивні шляхи реалізації проголошених цілей [8].

11 липня 2013 року Європейська комісія повідомила про нову стратегію «Європейської вищої освіти у світі« з метою забезпечення європейських випускників міжнародними навиками, які необхідні для роботи в будь-якій точці світу, а також для того, щоб Європа залишалась найпривабливішим місцем навчання для іноземних студентів.

Дана ініціатива прагне внести свій внесок у досягнення стратегічних цілей для Європи на 2020 рік, допомагаючи державам-членам та вищим навчальним закладам розвивати стратегії та

партнерські відносини, що дозволять Європі вирішувати глобальні проблеми більш ефективно. У повідомленні Єврокомісії говориться, що інтегрована стратегія інтернаціоналізації освіти повинна охоплювати ключові аспекти із трьох категорій: міжнародної мобільності студентів та працівників; інтернаціоналізації та вдосконалення навчальних програм та цифрового навчання та стратегічного співробітництва, партнерства і зміцнення потенціалу.

Дані завдання Єврокомісія планує виконати шляхом зміцнення академічного партнерства в глобальному масштабі завдяки новому поколінню програм ЄС, зокрема Erasmus+ та Horizon 2020 [7].

Таким чином, дослідження інноваційної стратегії розвитку «Європа 2020» в галузі освіти свідчить про цільову та стійку орієнтацію Європейського Союзу на освітні та інноваційні фактори як основу конкурентоспроможності Європи. З прийнятих документів очевидно, що Європейський Союз приділяє велику увагу розвитку партнерських відносин, особливо питанням інтернаціоналізації освіти та міжнародної мобільності як студентів так і викладачів. Для України це надзвичайні перспективи, оскільки на основі партнерських відносин, виникає можливість нашій державі вивчати досвід інших країн, а також обмінюватися інноваційними практиками.

Література:

1. Communication from the Commission Europe 2020 «A strategy for smart, sustainable and inclusive growt» [Electronic resource]/ COM(2010) 2020 final, 3 March 2010. – Access mode: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= COM:2010:2020:FIN:EN:PDF.
2. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on «Youth on the Move. An initiative to unleash the potential of young people to achieve smart, sustainable and inclusive growth in the European Union» [Electronic resource]/ COM (2010) 477 final, 15 September 2010. – Access mode: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= COM:2010:0477:FIN:EN:PDF.
3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on «Supporting growth and employment – an agenda for the modernization of European higher education system» [Electronic resource]/ COM(2011) 567 final, 20 September 2010. – Access mode: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM: 2011: 0567:FIN:EN:PDF.
4. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on «Europe 2020 Flagship Initiative. Innovation Union» [Electronic resource]/ COM(2010) 546 final, 6 October 2010. – Access mode: http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/rationale_en.pdf.
5. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on «An Agenda for new skills and jobs: A European contribution towards full employment» [Electronic resource]/ COM(2010) 682 final, 23 November 2010. – Access mode: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010: 0682:FIN:en:PDF.
6. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on «Supporting growth and jobs – an agenda for the modernisation of Europe's higher education systems» [Electronic resource]/ COM(2011) 567 final, 20 September 2011. – Access mode: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011: 0567:FIN:EN:PDF.
7. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on «European higher education in the world» [Electronic resource]/ COM(2013) 499 final, 11 July 2013. – Access mode: http://eur-lex.europa.eu/ LexUriServ/ LexUriServ. do?uri=COM:2013:0499:FIN:EN:PDF.
8. Education and Training Monitor 2012. European Commission// Luxembourg: Publications Office of the European Union. – 2012. – 68.
9. Harry de Boer, Paul Benn Eworth, Don Westerheijden, Jon File. Engaging in the Modernisation Agenda for European Higher Education. ESMU. – 2012. – 72 p.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПИТАНЬ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ І КРАЇНАХ СНД

Толкачова І. А.
здобувач відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

Право на громадянство є одним із найважливіших прав людини, основою правового статусу особи як всередині будь-якої держави, так і на міжнародному рівні. На даний час існує низка чинних міжнародних нормативно-правових актів з питань громадянства. Серед них: Гаазька конвенція з деяких питань, що стосуються колізій законодавства про громадянство 1930 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про статус апатридів 1954 р., Конвенція про громадянство заміжньої жінки 1957 р., Конвенція про скорочення безгромадянства 1961 р., Віденська конвенція про дипломатичні відносини 1961 р., Віденська конвенція про консульські відносини 1963 р., Конвенція про скорочення випадків множинності громадянства 1963 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Декларація про права людини по відношенню до осіб, що не є громадянами країни, в якій вони проживають 1985 р., Європейська конвенція про громадянство 1997 р..

Необхідно зазначити, що у всіх країнах СНД визнається принцип пріоритету норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права. Розглянемо деякі з них. Так, ч. 2 ст. 8 Конституції Республіки Молдова говорить про те, що набуттю сили міжнародним договором, який містить положення, що суперечать Конституції, повинен передувати перегляд Конституції. Конституція Російської Федерації визнає і гарантує права і свободи людини і громадянина відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права та відповідно до діючої Конституції (п. 1 ст. 17). Загальновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи. Якщо міжнародним договором встановлено інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору (п. 4 ст. 15 Конституції Російської Федерації).

Що стосується України, Конституцією України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (ст. 9). Так, ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачено, що «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»[3].

В окремих міжнародних договорах про громадянство містяться положення, які дозволяють безпосередньо здійснювати правове регулювання правовідносин, пов'язаних з громадянством, з урахуванням інтересів забезпечення національної безпеки України і країн СНД.

Право на громадянство має своє закріплення у Загальній декларації прав людини, прийнятій 10 грудня 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Так, ст. 15 даної Декларації говорить про те, що кожна людина має право на громадянство, ніхто не може бути довільно позбавлений свого громадянства або права його змінити [1].

Конвенцією про скорочення безгромадянства від 30 серпня 1961 р., передбачено, що «договірна держава надає своє громадянство особі, народженій на її території, яка в іншому разі була б апатридом. Договірна держава може поставити надання свого громадянства за клопотанням в залежність від однієї або кількох умов: a) клопотання подається протягом періоду, встановленого Договірною державою, починаючи не пізніше вісімнадцятирічного віку і закінчиючи не раніше двадцяти одного річного віку, однак таким чином, щоб зацікавлена особа мала принаймні один рік, протягом якого вона сама може подати клопотання без необхідності одержання на це законного дозволу; b) зацікавлена особа звичайно проживає на території Договірної держави протягом такого періоду, який може бути встановлений цією державою, за умови що цей період не перевищує п'яти років безпосередньо до подачі клопотання або десяти років в цілому; c) зацікавлена особа не була засуджена за здійснення правопорушення проти державної безпеки і не засуджена до тюремного ув'язнення на термін п'ять років або більше за кримінальним звинуваченням; d) щоб відповідна особа завжди була апатридом» (ст. 1) [4].

Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, ухваленим Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. [5], встановлено, що кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить в межах цієї території право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання. Кожна людина має право покинути будь-яку країну. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений права на в'їзд у свою власну країну. Ці права можуть бути обмежені у виняткових випадках, які передбачені законом і застосовуються для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або інших прав і свобод і сумісні з визнаними в Пакті іншими правами.

Безпосереднє відношення до обороноздатності та безпеки України і країн СНД має Європейська конвенція про громадянство від 7 листопада 1997 р. [2], яка регулює питання військового обов'язку та альтернативної цивільної служби у випадках множинного громадянства.

З урахуванням несприятливої демографічної ситуації у країнах СНД важливе значення для забезпечення національної безпеки даних держав набуває послідовна і довготривала державна політика стосовно співвітчизників за кордоном. Ключову роль у цьому процесі виконують договори між цими державами на пострадянському просторі.

Так, Україною було укладено ряд угод з країнами СНД, зокрема: Угода між Україною та Грузією про спрощений порядок набуття та припинення громадянства громадянами Грузії, які постійно проживають в Україні, та громадянами України, які постійно проживають в Грузії, та попередження випадків безгромадянства та подвійного громадянства від 1 березня 2007 року (ратифікована Україною 6 березня 2008 р.) [6]; Угода між Україною і Киргизькою Республікою про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають у Киргизькій Республіці, та громадянами Киргизької Республіки, які постійно проживають в Україні, і запобігання випадкам безгромадянства та подвійного громадянства від 28 січня 2003 року (ратифікована Україною 20 листопада 2003 р.) [7]; Угода між Україною і Республікою Казахстан про спрощений порядок набуття і припинення громадянства громадянами України, які постійно проживають у Республіці Казахстан, та громадянами Республіки Казахстан, які постійно проживають в Україні, і запобігання випадків безгромадянства та подвійного громадянства від 19 травня 2000 року (ратифікована Україною 14 вересня 2000 р.) [8].

Наприклад, якщо мова йде про інші країни СНД, то в останні роки одним із пріоритетів зовнішньої політики Російської Федерації стала співпраця з Республікою Білорусь у політичній, геостратегічній, економічній, оборонній та інших сферах. Важливою складовою політичного об'єднання Росії і Білорусії стало підписання Договору між Російською Федерацією і Республікою Білорусь від 8 грудня 1999 р. про створення Союзної держави. Главою 2 цього Договору запроваджено інститут громадянства Союзної держави. Згідно зі статтею 14 Договору громадяни держав-учасників є одночасно громадянами Союзної держави. Ніхто не може стати громадянином Союзної держави без набуття громадянства держави-учасника. До прийняття союзного нормативно-правового акта про громадянство правове становище громадян Союзної держави регулюється національними законодавчими актами держав-учасниць та договорами між ними.

У контексті досліджуваного питання, можна зробити висновок, що Україні і країнам СНД слід і надалі вдосконалювати законодавство у сфері громадянства, продовжувати укладання двосторонніх угод, приєднуватися до міжнародних договорів, які сприятимуть запобіганню виникнення колізій з приводу громадянства в згаданих вище державах. Особливу увагу потрібно приділити саме деталізації даних положень двосторонніх угод та міжнародних договорів, що сприятиме правильній практичній реалізації і усуненню суперечностей щодо подвійного громадянства в Україні і країнах СНД.

Література:

1. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Права человека: сб. междунар. документов. – Нью-Йорк и Женева: ООН, Центр по правам человека, 1994–1994. – Т. 1 (первая часть): Универсальные договоры. – 1994. – 492 с.
2. Европейская конвенция о гражданстве от 7 ноября 1997 г. / Миронов В. Ф., Миронов А. В. Гражданство в Российской Федерации: Российские и международные акты. Комментарии законодательства / [под общ. ред. В. Ф. Миронова]. – М.: Изд-во НОРМА, 2003. – 512 с.
3. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.

4. Конвенция о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 г. // Права человека: сб. междунар. документов. – Нью-Йорк и Женева: ООН, Центр по правам человека, 1994–1994. – Т. 1 (вторая часть): Универсальные договоры. – 1994. – С. 712–723.
5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини в документах ООН / [упоряд. Т. Яблонська]. – Амстердам–Київ: Українсько-Американське бюро захисту прав людини, 1997. – Кн. 1. – 274 с.
6. Угода між Україною і Грузією про спрощений порядок набуття та припинення громадянства громадянами Грузії, які постійно проживають в Україні, та громадянами України, які постійно проживають в Грузії, та попередження випадків безгромадянства та подвійного громадянства від 1 березня 2007 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.4273.0
7. Угода між Україною і Киргизькою Республікою про спрощений порядок зміни громадянства громадянами України, які постійно проживають у Киргизькій Республіці, та громадянами Киргизької Республіки, які постійно проживають в Україні, і запобігання випадкам безгромадянства та подвійного громадянства від 28 січня 2003 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.1247.0
8. Угода між Україною і Республікою Казахстан про спрощений порядок набуття і припинення громадянства громадянами України, які постійно проживають у Республіці Казахстан, та громадянами Республіки Казахстан, які постійно проживають в Україні, і запобігання випадків безгромадянства та подвійного громадянства від 19 травня 2000 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.1720.0

РАЗВИТИЕ ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДА КАК ЭЛЕМЕНТА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ПОД ВЛИЯНИЕМ ПРЕЦЕДЕНТНОЙ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Хотинская-Нор О. З.
кандидат юридических наук, доцент, научный консультант
Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел

Ратификация в 1997 году Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) стало для Украины знаковым событием и определенной точкой отсчета в проводимых в стране реформах, в первую очередь, в сфере судебной власти. Стремление гармонизировать отечественную судебную систему, дабы соответствовать европейским стандартам, побудило к принятию ряда решительных шагов, направленных на переосмысление места и роли суда, а также осуществляемой им функции правосудия, в обществе.

Помимо ряда важнейших гарантий, которые презюмирует Конвенция, она содержит и требования, предъявляемые к государствам, которые к ней присоединились. Непосредственно требования к судебным системам держав (в самом широком смысле этого понятия) сконцентрированы в ст. 6 Конвенции, гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство, которое имеет сложный комплексный характер, а также пребывает в постоянной динамике в силу ее трактовки Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) под влиянием конкретных обстоятельств дела и специфики национального законодательства государства.

Исследователи «права на справедливое судебное разбирательство» (Афанасьев С. Ф., Де Сальвиа М., Зимненко Б. Л., Морщакова Т. Г. и другие) в разных контекстах отмечали, что оно достаточно разнообразно и включает в себя ряд элементов. В той или иной интерпретации принято выделять институциональный (независимость, беспристрастность, компетентность суда; его формирование в соответствии с законом) и процессуальный (справедливость разбирательства, публичность, процессуальное равноправие сторон; разумный срок рассмотрения дела) элементы.

В данной публикации речь пойдет о такой составляющей институционального элемента права на справедливое судебное разбирательство как независимость суда, ибо, если в государстве не создан по-настоящему независимый и беспристрастный суд, огражденный от неправомерного влияния, то излишне говорить об эффективности правосудия, не пользующе-

гося доверием граждан. Требование о независимости суда не только текстуально закреплено в ст. 6 Конвенции, но и выводится при ее толковании Судом.

Итак, в деле «Финдли против Соединенного Королевства» при определении уровня независимости судебного органа, ЕСПЧ использовал следующие критерии: – процедура назначения на должность судьи; – продолжительность роботы судьи на должности; – наличие внешних признаков независимости; – существование гарантий деятельности судей, препятствующих влиянию на них при осуществлении правосудия [1]. Таким образом, трактуя элемент независимого суда, ЕСПЧ использует непосредственно характеристики, присущие правовому статусу судей, что указывает не только на их тесную взаимосвязь, но и на то, что в понимании Суда эти понятия равнозначны.

Украинские же ученые, исследуя принцип независимости судебной власти, небезосновательно разграничивают функциональную независимость суда (сюда входит: исключительная компетенция; невмешательство в судебную деятельность; недопустимость ограничений полномочий судебной власти; процессуальная независимость суда) и процессуальную независимость судей (процедура подбора судей; гарантии стабильности правового статуса судьи; особенная процедура принятия решений; ответственность за вмешательство в процесс осуществления правосудия) [2, с. 152 – 154]. С точки зрения научного познания указанное разграничение категории «независимость суда/судьи» целесообразно. Однако повторимся, что с позиции ЕСПЧ эти категории тождественны.

Несмотря на существующее многообразие мнений по поводу проблем, связанных с независимостью суда, и предложений по их устранению, многие аспекты этого явления нуждаются в дальнейшей разработке.

Например, интересным не только для украинской науки и практики является решение ЕСПЧ по делу «Плахтеев и Плахтеева против Украины», в котором Суд дал трактовку так называемому «иммунитету суда против иска» [3]. Со ссылкой на решение в деле «Эрнст и другие против Бельгии», ЕСПЧ указал, что иск заявителей правомерно не был рассмотрен по существу, поскольку ответчиком не мог быть суд, защищенный иммунитетом от такого иска; Суд пришел к мнению, что такой иммунитет имел законную цель, поскольку был средством обеспечения надлежащего осуществления правосудия.

Такая позиция имеет огромное значение для украинской судебной системы и судопроизводства. Прежде всего, потому, что ст. 55 Конституции Украины гарантирует каждому право на обжалование в суде решений, действий и бездеятельности органов государственной власти, к которым, несомненно, относятся и сами суды. Рассмотрение таких жалоб осуществляется в порядке административного судопроизводства путем обращения с административным иском. На практике имеют место административные иски, в которых в качестве ответчика указываются как суды, так и судьи. Предметом таких исков, как правило, служит процессуальная деятельность суда/судьи, связанная с рассмотрением, например, гражданских споров. К сожалению, отдельная официальная статистика по такой категории дел отсутствует, но их немало. Следует отметить, что аналогичные иски имеют место и в гражданском процессе, если, например, истец заявляет требование о возмещении вреда. Но вот вопрос о принятии таких исков к производству решается судами по-разному: кто-то открывает производство по делу, кто-то отказывает в связи с ненадлежащей юрисдикцией.

Положительным является тот факт, что в 2009 году Пленум Верховного Суда Украины своим постановлением № 6 «О некоторых вопросах, которые возникают в судебной практике при принятии к производству административных судов и рассмотрении ими административных исков к судам и судьям» разъяснил, что в понимании положений части первой ст. 2, пунктов 1, 7 и 9 ст. 3, ст. 17, части третей ст. 50 Кодекса административного судопроизводства Украины суды и судьи при рассмотрении ими гражданских, хозяйственных, уголовных, административных дел и дел об административных правонарушениях не являются субъектами властных правоотношений, которые осуществляют властные управленческие функции, и не могут быть ответчиками в делах об обжаловании их решений, действий или бездеятельности, совершенных в связи с рассмотрением судебных дел [4]. В дальнейшем уже пленум Высшего административного суда Украины в постановлении № 8 от 20 мая 2013 года «Об отдельных вопросах юрисдикции административных судов» уточнил, что действия суда (судьи), совершенные при исполнении им своих обязанностей касательно осуществления правосудия (самостоятельного вида государственной деятельности, которая осуществляется путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях в особенной, установленной законом, процессуальной форме административных, гражданских, уголовных и других дел), являются

не управленческими, а процессуальными, и обжалуются в порядке, предусмотренном процессуальными законами. В порядке административного судопроизводства могут быть обжалованы акты, действия или бездействия должностных и служебных лиц судов, принадлежащие к сфере управленческой деятельности [5].

Таким образом, правовая позиция ЕСПЧ трансформировалась в соответствующие разъяснения высших судебных органов страны. Правда, у них есть один недостаток: согласно действующему украинскому законодательству они носят всего лишь рекомендательный характер. В связи с этим целесообразно, чтобы суды, отказывая в открытии производства по такой категории дел, ссылались непосредственно на решения ЕСПЧ, которые, согласно Закону Украины «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [6], являются источником права и применяются судами при рассмотрении дел.

Предоставив суду «иммунитет против иска», ЕСПЧ тем самым позволил отечественной судебной системе решить ряд важнейших задач, среди которых: предоставление дополнительных гарантий независимости суда при рассмотрении дел; предотвращение «конфликта юрисдикций»; обеспечение стабильности судебных решений; недопущение давления на суд.

Литература:

1. Решение Европейского суда по правам человека от 25 февраля 1997 года по делу «Финдли против Соединенного Королевства» // Электронный ресурс. – Режим доступа: http://www.echr.ru/documents/doc/2461495/2461495.htm
2. Городовенко В. В. Принципи судової влади: монографія / В. В. Городовенко. – Х.: Право, 2012. – 448 с.
3. Решение Европейского суда по правам человека от 12 марта 2009 года по делу «Плахтеев и Плахтеева против Украины» // Электронный ресурс. – Режим доступа: http://www.minjust.gov.ua/19618
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 12 червня 2009 року «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів» // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/ 073257863E8DBC16 C22575DE004E9681?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory= 073257863E8DBC16C22575DE004E9681&Count=500&
5. Постанова пленуму Вищого административного суду Украіиы № 8 від 20 травня 2013 року «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/ua/plenum__vas.html?_m=publications&_t=rec&id= 2875&fp=11
6. Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3477-15

ДЛЯ ЗАМЕТОК

МАТЕРИАЛЫ
МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ

«ПРАВОВЫЕ РЕФОРМЫ В ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАНАХ: ДОСТИЖЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ»

(г. Кишинев, Республика Молдова, 28-29 марта 2014 г.)

Culegere şi paginare computerizată.
Bun de tipar 01.04.2014. Formatul 60x84/16. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 20,46. Tiraj-200 ex.
Imprimat la SRL «Cetatea de Sus», mun. Chişinău.