

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
“SUPREMACY OF LAW”**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
“SUPREMAȚIA DREPTULUI”**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

Nº 2, 2017

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

**CONTENT
CUPRINS
ЗМІСТ
СОДЕРЖАНИЕ**

**THEORY, HISTORY OF STATE AND LAW
TEORIA, ISTORIA STATULUI ȘI DREPTULUI
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ДЕРЖАВИ И ПРАВА
ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

COSTACHI G.

DEMOCRAȚIA – CONDIȚIE INDISPENSABILĂ
AFIRMĂRII SOCIETĂȚII CIVILE ȘI A CETĂȚEANULUI ÎN STATUL DE DREPT 5

KOHNENKO M.B., ТЕРТИШНИК В.М.

ПРИНЦИПИ ПРАВА В РОЗВ'ЯЗАННІ ЮРИДИЧНИХ КОЛІЗІЙ 10

COZMA D.

REFLECȚII ASUPRA RĂSPUNDERII CONSTITUȚIONALE A JUDECĂTORILOR 17

IACUB I.

FILE DIN ISTORIA CURȚII DE CONTURI A REPUBLICII MOLDOVA
(ORIGINI, PERIODIZARE ȘI CONSTITUIRE) 23

ШУТАК И.Д.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА И ТЕХНОЛОГИЯ В ОТРАСЛЯХ ПРАВА:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ 30

MICU V.

MANDATUL PARLAMENTAR: NOȚIUNE, TRĂSĂTURI ȘI TIPOLOGIE 36

ПАМПУРА М.В.

ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ КАК ФАКТОР ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ 45

ЧУМАЧЕНКО С.В.

СУЩНОСТЬ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ 51

ВОВКОВИЧ У.В.

ЕПІСТЕМОЛОГІЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ У ГАЛИЧИНІ

В УМОВАХ БЕЗДЕРЖАВНОСТІ 57

**A CONSTITUTIONAL RIGHT
DREPT CONSTITUȚIONAL
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

БОРШЕВСКИЙ А.П.

ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА
КАК СРЕДСТВО ДЛЯ СОХРАНЕНИЯ ИХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ 63

ФЕРЕНС Б.

УКРАЇНА - ЄС. ПОДАЛЬШІ ПЕРСПЕКТИВИ 71

TATARU G.

DEMITEREA - O MĂSURĂ VERITABILĂ DE RĂSPUNDERE
CONSTITUȚIONALĂ A ȘEFULUI DE STAT 74

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»
МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

ВАРЗАРЬ П., СОСНА Б.

НОВОЕ ПЕНСИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НУЖДАЕТСЯ

В СУЩЕСТВЕННЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ И РАЗЪЯСНЕНИЯХ..... 83

**ADMINISTRATIVE LAW
DREPTUL ADMINISTRATIV
АДМИНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

БАНДУРКА О.О.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕГУлювання АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН 90

МУЗИЧУК О.М., ПАХОМОВ В.В.

ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ 93

DIACONU M.

ACTUL ADMINISTRATIV – PRINCIPALA FORMĂ DE REALIZARE A ADMINISTRAȚIEI PUBLICE 98

RAILEAN P.

UNELE REFLECȚII PE MARGINEA AUTONOMIEI PUTERII JUDECĂTOREȘTI

ÎN CADRUL UNUI STAT DE DREPT 104

КУЧИНСЬКИЙ Ю.Д.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦІПІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА В УКРАЇНІ 109

CRIMINAL LAW, CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

DREPTUL PENAL, PROCEDURA PENALĂ ȘI CRIMINALISTICA

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

VICEN V.

CURRENT ISSUES OF QUALIFICATION AND DIFFERENCE BETWEEN

THE ACT OF TERRORISM AND SABOTAGE 114

КЛИМЕНКО О.А.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА

У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ 118

СЕМЕРЕЙ Б.В.

ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦІПУ ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ ПРИ НАДАННІ

АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ПІДРозділами НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ 126

РУМЯНЦЕВА А.В.

ПРОТИВДЕЙСТВИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ДЕТЕЙ В ЦЕЛЯХ СОВЕРШЕНИЯ УБИЙСТВ

ЭКСТРЕМИСТСКИМИ И ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМИ ГРУППАМИ 130

ПЕКАР П.В.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІВ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ 135

CIVIL, BUSINESS, COMMERCIAL AND EMPLOYMENT LAW

DREPTUL CIVIL ȘI PROCEDURA CIVILĂ. DREPTUL AFACERILOR, DREPTUL

ECONOMIC ȘI AL MUNCII

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ, ХОЗЯЙСТВЕННОЕ И ТРУДОВОЕ ПРАВО

СОСНА А.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ 143

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

ХАТНЮК Н.С.

- ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ:
РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ 156

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

ЧЕРНОВСЬКИЙ О.К.

- РІВЕНЬ ЮРИДИЧНИХ ЗНАНЬ СУДДІ, ЯК ОДИН З ГОЛОВНИХ ЧИННИКІВ ЙОГО ПРОФЕСІЙНОГО РІВНЯ 163

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

ПРУДНИК С.В.

- УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕНЬ
ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ..... 170

ІВАНЕЦЬ М.Г.

- ПРИНЦИПИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ
В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ..... 176

БОРИСОВ С.Г.

- ПОНЯТИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НЕЗАКОННОГО ОБРАЩЕНИЯ С ОРУЖИЕМ 181

ПАНАСЮК О.В.

- СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ
ЯК ЮРИДИЧНА ПІДСТАВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 189

БАНАХ С.

- СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРОРА В УКРАЇНІ..... 194

РУВИН А.Г.

- К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ОЦЕНКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОНТРОЛЯ
ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ СУДЕВНО-ЭКСПЕРТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ 203

ВАСИЛЕНКО В.М.

- ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ:
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 209

ЗАГУМЕННА Ю.О.

- ДЕЯКІ БЕЗПЕКОВІ ПИТАННЯ В КОНЦЕПЦІЇ РАНЬОХРИСТИЯНСЬКОЇ
ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ 216



DEMOCRAȚIA – CONDIȚIE INDISPENSABILĂ AFIRMĂRII SOCIETĂȚII CIVILE ȘI A CETĂȚEANULUI ÎN STATUL DE DREPT

Costachi Gheorghe - doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal la Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei

Articolul cuprinde o serie de reflecții prin care se argumentază valoarea deosebită a democrației ca o condiție indispensabilă afirmării societății civile și a cetățeanului în statul de drept. Autorul confirmă ideea că o democrație autentică depinde de sprijinul cetățenilor. Participarea acestora la viața politică și cooperarea lor cu instituțiile politice constituie un factor determinant pentru buna funcționare a instituțiilor democratice în statul de drept. Respectiv, societatea civilă marchează spiritul democratic de organizare a corpului social.

Cuvinte-cheie: democrație, societate civilă, cetățean, stat de drept.

Article contient des réflexions importantes qui soutient la valeur particulière de la démocratie comme une condition nécessaire pour l'affirmation de la société civile et des citoyens dans l'Etat de droit. L'auteur confirme l'idée que une vraie démocratie repose sur le soutien des citoyens. Leur participation à la vie politique et leur coopération avec les institutions politiques est un facteur déterminant pour le fonctionnement des institutions démocratiques en vertu de la loi. En conséquence, la société civile marque l'esprit démocratique de l'organisation de l'organisme social.

Mots-clés: la démocratie, la société civile, citoyen, l'Etat de droit.

Статья содержит ряд теоретических суждений, посредством которых аргументируется особая ценность демократии в качестве необходимого условия утверждения гражданского общества и граждан в правовом государстве. Автор подчеркивает мысль о том, что подлинная демократия зависит от общественной поддержки. Участие граждан в политической жизни и их сотрудничество с политическими институтами является ключевым фактором для функционирования демократических институтов в правовом государстве. Следовательно, именно гражданское общество призвана выражать демократический дух организации современного общества и государства.

Ключевые слова: демократия, гражданское общество, гражданин, правовое государство.

În prezent, practic unanim este recunoscut faptul că statul de drept și societatea civilă sunt de neconceput în afara *democrației*, aceasta fiind o condiție inherentă formării, consolidării și manifestării practice a acestora [19, p. 33].

Termenul „democrație” a generat controverse mai ales în țările post-totalitare, în primul rând, din cauza problemelor create de procesul de tranziție care a împiedicat și întîrziat, în multe locuri, materializarea promisiunilor democrației, dar și din cauza asocierii și confuziei dintre cele două schimbări majore care au venit

simultan: democrația politică și economia de piață. De asemenea, începuturile economiei de piață în multe din țările foste comuniste au fost marcate de abuzuri, corupție, lipsă de transparență, momente ce au favorizat procese de imbolgătire rapidă pentru cei din cercurile puterii, au condus la creșterea sărăciei și accentuarea inegalităților [7, p. 15].

Anume din aceste considerente, este necesară atât o clarificare a noțiunii date, cât și o explicare a particularităților acesteia, o concretizare a căilor și mijloacelor de transpunere și realizare practică.

Astfel, democrația se prezintă și un fenomen destul de complex și multilateral, fapt ce determină o definire și interpretare diferită. Dicționarul encyclopedic juridic oferă următoarea explicație a noțiunii „democrație” (în limba grecească *demokratia* – suveranitatea poporului, de la *demos* – popor și *kratos* – putere): formă a puterii publice, a statului, bazată pe recunoașterea poporului în calitate de unică sursă a puterii [17, p. 82]. Cel mai frecvent, democrația desemnează „puterea poporului” sau „suveranitatea”. În același timp, fraza celebră a lui Abraham Lincoln a rămas ca una din cele mai simple și relevante definiții: „democrația este guvernarea poporului de către popor și pentru popor”.

În general, prin democrație se înțelege: ordinea politică și modul de funcționare a sistemului politic în care se realizează dreptul poporului de a se guverna pe sine însuși [4, p. 8]; un regim politic, în cadrul căruia este recunoscută și realizată în practică suveranitatea poporului, libertatea și egalitatea cetățenilor consfințită în legi; un sistem de autoadministrare cu implicarea cetățenilor în adoptarea deciziilor de interes general [10, p. 74].

În viața cotidiană, democrația reprezintă un sistem de instituții și relații, prin care membrii societății acționează fie direct, ca autoritate elaboratoare a deciziilor cu caracter obligatoriu, fie prin intermediul unor reprezentanți, care elaborează aceste decizii în numele celor care i-au ales. Prin urmare, democrația se poate manifesta fie ca o democrație directă, fie semi-directă [5, p. 122-124].

Democrația directă, presupune un sistem de guvernare în care deciziile de interes public sunt luate direct de populație. Prin esență, democrația directă este mai mult un model teoretic, decât o practică reală, dat fiind faptul că nu poate fi asigurată participarea reală a întregului popor la adoptarea deciziilor și la conducerea societății. Instituirea unor organe reprezentative în acest sens este oricum necesară (chiar și în cazul Atenei Antice atestăm existența Adunării Populare ca organ cu funcții importante de conducere, care nu poate fi confundat cu poporul în totalitatea sa).

Societăților moderne le este caracteristică *democrația reprezentativă*, prin care se înțelege un asemenea regim politic în care poporul își manifestă voința prin intermediul unor reprezentanți ai săi [3, p. 32]. În condițiile unei asemenea democrații, poporul este recunoscut drept sursă a puterii,

aceasta fiind exercitată printr-un sistem de organe, inclusiv elective, cărora poporul le deleghează dreptul de a realiza conducerea societății. În mod special, puterea supremă în stat este exercitată prin intermediul unui parlament ales pentru o anumită perioadă de timp.

Respectiv, nucleul democrației reprezentative îl formează principiul suveranității poporului, ceea ce înseamnă că guvernarea poate fi legitimată doar prin voința celor guvernați. Din aceste considerente, componentul vital al acestei democrații îl constituie alegerile, prin intermediul cărora cetățenii au posibilitatea de a participa la desemnarea reprezentanților în structurile puterii.

Democrația reprezentativă se bazează pe existența liderilor și organizațiilor care au rolul de a reprezenta interesele societății în sistemul politic. Gama diversă de interese este reprezentată în procesul de luare a deciziilor, iar rezultatul procesului de negocieri la care participă reprezentanții acestor interese reprezintă interesul public [7, p. 16].

În acest sens, este deosebit de important ca într-un stat bazat pe drept, democrația reprezentativă să conlucreze cu democrația directă, deoarece numai pe această cale se va asigura un sistem optim de guvernare [3, p. 27; 4, p. 26]. Astfel, este necesară dezvoltarea și consolidarea unei *democrații participative*, care presupune implicarea directă și activă a cetățenilor în procesul decizional al autorităților publice, la nivel central și local (în special, prin: debateri publice, audieri în fața comisiilor parlamentare, consultarea cetățenilor pe plan local, controlul activității serviciilor publice etc.) [2, p. 3].

Așadar, statul de drept poate fi doar democratic, în care suveranitatea poporului este reală și nu formală. Aceasta înseamnă că principiul suveranității poporului nu este doar inserat în Constituție sau în alte legi, dar se transpune consecvent în viață prin asigurarea participării *de facto* a membrilor societății la activitatea statului.

În calitatea sa de formă a statului, democrația se deosebește de alte forme ale acestuia (despotism, autocrație, totalitarism) printr-o serie de particularități fundamentale, dintre care: recunoașterea oficială a principiului subordonării minorității majorității; egalitatea tuturor cetățenilor, garantarea legală a drepturilor și libertăților politice și sociale; dreptul tuturor cetățenilor de a

participa la conducerea societății și statului. Din aceste particularități derivă altele: eligibilitatea principalelor organe de stat și a funcționarilor publici, supunerea acestora controlului din partea electoratului și răspunderea lor față de aleștori, transparența în activitatea statului [15, p. 676-677].

Statul de drept reprezintă, deci, o formă a regimului democratic de conducere, de realizare a suveranității poporului, de organizare politică a cetățenilor prin asigurarea supremăției legii, drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în exercitarea puterii [9, p. 20].

Prin urmare, după cum susține I. A. Ismailov [12, 40], în statul de drept, esența democrației trebuie căutată în drept, în putere și în supremăția legii. Principalele elemente ale acesteia sunt drepturile omului, mecanismul democratic de luare a deciziilor și supremăția dreptului, toate fiind în raport de intercondiționare [13, p. 509].

În același timp, democrația presupune existența unui mecanism complex ce ar permite societății de a reprima orice încercare a statului, a organelor de stat de a uzurpa puterea de stat. În condițiile unei veritabile democrații, membrii societății disponă de dreptul de a critica în mod public politica statului, acțiunile și deciziile acestuia, de a se organiza în partide politice și alte asociații obștești, de a dizolva organele de stat și a demite funcționarii publici care nu transpun integral și consecvent interesele societății în practica socială.

Democrația în viața reală se manifestă ca un fenomen complex și multidimensional în diferite sfere ale vieții sociale prin diferite căi și mijloace. Ea nu poate fi redusă doar la sfera politică a vieții sociale sau a statului, cum adesea se susține în doctrină, ea se manifestă și în sfera economică, socială, culturală, științifică și ideologică [19, p. 35].

Astfel, ea nu poate să se manifeste doar în calitate de regim politic al statului, adică ca totalitate a metodelor de exercitare a puterii sau formă de organizare a statului. Respectiv [18, p. 6]:

- în raport cu subiectul puterii de stat – poporul – democrația presupune expresia voinței, intereselor și tendințelor acestuia.

- în raport cu subiecții ce exercită nemijlocit puterea de stat – organele statului, partidele politice, democrația se prezintă a fi principiul de organizare a acestora.

- în raport cu procesul de realizare a puterii de stat, democrația se manifestă ca totalitate de metode și mijloace de guvernare, adică ca regim politic.

- în raport cu obiectul puterii de stat – cetățenii, păturile sociale, grupurile și asociațiile de cetățeni, democrația presupune un anumit statut al acestora, regim de viață, un cerc larg de drepturi consacrate la nivel constituțional și o participare activă la procesul decizional.

Prin urmare, pluralismul politic și ideologic, multipartidismul, recunoașterea principiului separației puterii în stat, metoda majoritară de luare a deciziilor, alegerile periodice, succesiunea în organele statului – reprezintă căi și metode de manifestare a democrației [16, p. 289-290].

Referindu-ne la valoarea socială a democrației notăm că în orice stat și societate ea își are valoarea sa. Aceasta este de necontestat mai ales în societățile în care se mențin tradițiile de participare a păturilor sociale la procesul de conducere a statului, unde ideile și principiile democratice nu sunt doar recunoscute și consfințite, dar și realizate în practică.

Astfel, valoarea socială a democrației poate fi văzută sub diferite aspecte [19, p. 36]:

- în condițiile unor veritabile raporturi democratice desfășurate în cadrul societății este garantată realizarea practică mai completă a drepturilor și libertăților omului și cetățeanului.

- extinzîndu-se la un număr impunător de relații și instituții sociale și antrenînd în viața social-politică a statului diferite categorii sociale, democrația contribuie la extinderea bazei sociale a sistemului politic al societății, la consolidarea rezistenței sociale și stabilizarea vieții societății și a statului în ansamblu.

- democrația contribuie la perfecționarea și continuitatea sistemului politic și dezvoltarea social-politică a societății.

- extinzîndu-se la toate sferele vieții social-politice și completînd cu un conținut democratic activitatea principalelor instituții de stat și sociale, democrația creează condiții pentru dezvoltarea continuă a personalității, sporirea activismului social-politic al maselor, la identificarea și mobilitarea potențialului intelectual și organizatoric al societății, la participarea activă a diferitor pături sociale la conducerea statului și a societății.

• ordinea democratică de organizare a vieții statului și societății contribuie în mod direct la sporirea eficienței sociale a întregului sistem social-politic, la acumularea și însușirea de către societate a valorilor materiale, culturale și de altă natură, la consolidarea legalității și constituționalității.

• democrația se prezintă a fi unicul mijloc posibil de manifestare a voinței poporului și de promovare a celor mai destoinici candidați în posturile cheie din aparatul de stat.

Desigur, rolul și semnificația socială a democrației nu se reduce doar la momentele enunțate, fiind posibile și alte cai și forme de manifestare. Important este ca realizarea lor și utilizarea întregului potențial social al democrației să nu se reducă doar la recunoașterea și consfințirea juridică a principiilor și ideilor democratice, dar și implementarea consecventă a acestora în practica vieții sociale [16, p. 295-296].

Prin urmare, este evidentă necesitatea asigurării caracterului real al democrației. În acest sens, în studiile de specialitate sunt atestați următorii factori: *obiectivi* – determinați de condițiile vieții reale; *subiectivi* – ce depind de voință, dorință și tendințele subiective ale cetățenilor și funcționarilor publici [11, p. 221-237].

Esența factorilor subiectivi chemă să asigure caracterul real al democrației, constă mai întâi de toate în asumarea de către demnitarii și funcționarii de stat a obligațiilor morale și juridice ca prin activitatea lor să transpună în viață, să păstreze și să protejeze principiile, ideile și tradițiile democratice.

În calitate de factori obiectivi – garanții ale democrației reale, în doctrină sunt studiate: factorii materiali, sociali, juridici, politici, ideologici etc. [8; 14].

În special, o atenție deosebită merită garanțiiile materiale, deoarece acestea, în sens larg, presupun: condițiile economice ale societății și a diferitor pături sociale, între care se stabilesc raporturi în baza principiilor democratice; nivelul de viață al populației, care permite sau nu participarea la procesul de conducere al statului și societății; posibilitățile economice și financiare ale statului care asigură sau nu o funcționare normală a instituțiilor politice democratice, realizarea drepturilor și libertăților cetățenilor etc.

Posibilitățile materiale și financiare constituie un atribut important al democrației reale nu numai pentru stat și societate, dar și pentru cetățean în particular. Acestea permit o realizare deplină a dreptului la inițiativă, a dreptului de a fi ales și de a participa la administrarea societății, a dreptului la asigurarea medicală, la locuință, la odihnă etc.

De rînd cu factorii materiali, sunt deosebiți de importanță și factorii juridici ce determină caracterul real al democrației. Aceștia presupun totalitatea mijloacelor și condițiilor juridice ce asigură realizarea principiilor, ideilor democratice, drepturilor și libertăților omului formal declarate. Garanțiiile juridice în acest sens, sunt destul de numeroase și diverse, fiind consemnate atât în textele constituționale, cât și în actele legislative și normative.

Dezvoltarea democrației, edificarea statului de drept necesită activități care să contribuie la prezența masivă a instituțiilor sociale în toate domeniile de activitate ale statului. Respectiv, dacă un stat se dorește a fi democratic, atunci el trebuie să creeze mijloacele necesare care ar permite cetățeanului să participe la gestionarea afacerilor publice și la luarea deciziilor care îl privesc, iar acest lucru se poate realiza, în mare parte, prin încurajarea sectorului asociativ din cadrul statului [1, p. 82].

Așadar, o democrație autentică depinde de sprijinul cetățenilor. Participarea acestora la viața politică și cooperarea lor în cadrul instituțiilor politice este un factor determinant pentru buna funcționare a instituțiilor democratice în statul de drept. Respectiv, societatea civilă marchează spiritul democratic de organizare a corpului social. Ea e starea supremă a democrației, or, societatea democratică doar civilă poate fi.

Generalizînd, ne expunem ferma convingere că edificarea statului de drept este imposibilă numai prin recunoașterea și proclamarea principiilor democratice de organizare a statului. Este strict necesar ca, mai întâi de toate, să conștientizăm esența acestui fenomen, să ne interiorizăm valorile acestuia și să ne formăm o voință fermă în promovarea lui.

Bibliografice

1. Bantuș A. *Rolul sectorului asociativ în dezvoltarea democrației*. În: „Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova”. vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2006.
2. Costachi Gh. *Forme ale democrației și eficiența mecanismului de guvernare*. În: Legea și Viața, 2000, nr. 4.
3. Costachi Gh. *Statul de drept și democrația în Republica Moldova*. În: Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova. vol. II. Chișinău: I.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2006.
4. Costachi Gh., Cușmir V. *Probleme ale statului de drept și administrației democratice*. Chișinău, 2001.
5. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept*. Monografie. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2010 (Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov).
6. Guceac I. *Curs elementar de drept constitutional*. Chișinău: Reclama, 2001.
7. Rață N. *Advocacy și influențarea politicilor publice. Un ghid pentru organizațiile neguvernamentale*. București: Editura Anima, 2007.
8. Боброва Н. А. *Гарантии реализации государственно-правовых норм*. Воронеж, 1994;
9. Бородак А. *Основы государства и права РМ*. Кишинэу: Штиинца, 1998.
10. Боршевский А. П. *Обучение демократии: Учебно-методическое пособие*. Chișinău: Pontos, 2008 (Topografia „Reclama” SA).
11. Воеводин Л. Д. *Юридический статус личности в России: Учебное пособие*. Москва: 1997.
12. Исмайлова И. А. *Правовое государство: суждения и предложения*. Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.
13. Крецу Е. *Формирование правового государства в условиях глобализации*. „Aspecte juridice ale societății civile: realități și perspective”, Materiale ale conferinței teoretico-științifice internaționale (Chișinău, 26-27 februarie 2003). Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2003.
14. Матузов Н. И. *Личность. Право. Демократия*. Саратов, 1992.
15. Никита С. *Функционирование демократических институтов в правовом государстве. Определение демократии и правового государства*. „Aspecte juridice ale societății civile: realități și perspective”, Materiale ale conferinței teoretico-științifice internaționale (Chișinău, 26-27 februarie 2003). Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală”, 2003.
16. *Проблемы теории государства и права*: Учебное пособие. Под ред. М.Н. Марченко. Москва: Юристъ, 2001.
17. *Юридический энциклопедический словарь*. Под ред. А.Я. Сухарева. Москва: Юридическая энциклопедия, 1984.
18. Costachi Gh. *Democrația – condiție inherentă formării societății civile și edificării statului de drept*. În: Legea și Viața, 2010, nr. 9, p. 4-8.
19. Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Chișinău: Inst. de Istorie, Stat și Drept al AŞM (Tipografia Centrală), 2009, 327 p.



ПРИНЦИПИ ПРАВА В РОЗВ'ЯЗАННІ ЮРИДИЧНИХ КОЛІЗІЙ



Корнієнко Михайло Васильович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, лауреат Державної премії України в галузі науки та техніки.

Тертишник Володимир Митрофанович-доктор юридичних наук, професор, акаадемік Академії політичних наук, професор Університету митної справи та фінансів

В статье раскрываются понятие и значение принципов права, особенности применения принципов верховенства права, соразмерности, юридической определенности, для разрешения проблемы конкуренции правовых норм, юридических фикций и коллизий, обеспечения качества и гармонизации законодательства.

Ключевые слова: принципы, юридическая определенность, юридические фикции, соразмерность, качество закона.

Articolul descrie conceptul și importanța principiilor de drept, în special aplicarea principiilor supremăției dreptului, al proporționalității, securității juridice, pentru a rezolva problemele legate de concurența normelor de drept, ficțiunii legale și coliziunii, asigurarea calității și armonizarea legislației.

Cuvinte cheie: principii, securitate juridică, ficțiuni juridice, proporționalitate, calitatea legii.

Principles of law in overcoming the competition of legal norms, legal fiction, has and conflicts

The article reveals the notion of a system of law, especially the principles of proportionality, legal certainty, legal fiction, has problems and competition legal standards, harmonization of legislation based on principles of law.

Keywords: principles, legal certainty, legal fictions, proportionality, quality law.

Постановка проблеми. Судово-правова реформа в Україні розпочалась і досі здійснюється без виваженої доктрини та системи принципів права, без чіткої концептуальної моделі кримінально-процесуальної форми правосуддя. Поспішні і безсистемні реформаторські дії знизили якість закону, заполонили його суперечливими концептами і юридичними фікціями. Стабільність закону прямо пропорціональна його якості і навпаки. З моменту прийняття в 2012 році нового КПК України станом на 12 лютого 2017 року було прийнято 48 законів, якими вносились до цього кодексу зміни і доповнення а нерідко «zmіни і доповнення до внесених «zmін і

доповнень». Забезпеченням якості правового регулювання взагалі бракує найголовнішого – розуміння принципів права та їх гармонізуючої дії.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що слідча та судова практика показують наявність безлічі колізій та “більших плям” у законодавстві, відсутність єдності системи принципів права та послідовності їх застосування для удосконалення юридичних процедур.

Аналіз останніх наукових публікацій показує на певну вагу науковців до проблем принципів права та якості законів [1-17]. Але існуючі публікації не вичерпують усю складну

проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Метою даної роботи є юридичне визначення та розкриття шляхів реалізації принципів права для розвязання конкуренції правових норм та удосконалення окремих інститутів і приписів кримінально-процесуального права.

Виклад основного матеріалу.

Принципи права, як сформовані у процесі розвитку правосвідомості та природного права та закріплені в законах, міжнародних правових актах і правових позиціях Європейського суду з прав людини, основоположні морально-правові фундаментальні ідеї, в силу свого змісту і цінності є фундаментом правничої стратегії, визначають доктринальну цінність правової системи, гармонізують усю систему правових норм, виступають першоджерелом окремих інститутів і норм права (є генетичною підвалиною, хромосомним набором системи права), надають глибокої єдності регулюючим механізмам права, визначають особливості й доктринальні якості галузі права, дають юридичну базу для тлумачення конкретних норм та вирішення суперечливих питань, сприяють правильному пізнанню та застосуванню норм права, вносять упорядкованість у розв'язанні питань, відносно яких є прогалини в праві, при конкуренції правових норм та у випадках застосування права за аналогією, служать основою й вихідним положенням для подальшого розвитку правничої доктрини та законодавчих актів.

Принцип пропорційності, який ще системно не закріплений у КПК України, але не вперше згаданий Європейським судом з прав людини у 1968 році у справі «Ноймайстер проти Австрії», логічно виводиться із аналізу співвідношення завдань кримінального процесу та його окремих інститутів. Його окремі суттєві ознаки визначені у Кодексі поведінки посадових осіб із підтримування правопорядку, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., де зазначається, що працівники правоохоронних органів, у тому числі і ті, що здійснюють розслідування, зобов'язані поважати і захищати гідність і права людини; *застосовувати примусові заходи тільки у ви-*

падках крайньої необхідності та в тих межах, у яких це потрібно для виконання обов'язків.

Пропорційність, як один із загальних принципів права, в основних опорних концептах був закріплений також в ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства в такому постулаті: для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які не повинні перевищувати установлені межі необхідності, що випливають з публічного інтересу.

Нарешті у Рішенні від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 (справа № 1-11/2012) Конституційний Суд України зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

Принцип пропорційності – закріплений у міжнародних нормативних актах, рішеннях Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, принцип права, згідно з концептуальним змістом якого мета юридичних дій має бути суспільно вагомою, а засіб її досягнення найменш обтяжливим у конкретних умовах, втручання у сферу прав і свобод людини може допускатись лише у випадках крайньої необхідності, з метою забезпечення правосуддя чи іншої суспільно корисної мети, якщо цього неможливо досягти іншими засобами, а заподіяна примусовими заходами шкода буде меншою, ніж відвернута.

Принцип пропорційності поступово впроваджується в законодавче поле правосуддя. Зокрема, у ст. 4 Закону України від 2 червня 2016 року «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» серед системи принципів діяльності таких органів уже також названий принцип пропорційності, який визначено тут як принцип «співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями».

На наш погляд, принцип пропорційності потребує конституційного закріплення та використання в удосконаленні законотворчої і правозастосовної діяльності і, в першу чергу, в кримінальному процесі.

Наприклад, встановлюючи в ст. 267 КПК України правило про те, що «слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів», а саме таке проникнення в силу його таємності не передбачає присутності понятих та належного докumentування доказової діяльності, законодавець робить значний крок у минулі, зважуючи існуючі гарантії доказового права.

Інститут «обстеження публічно не доступних місць, житла чи іншого володіння особи», який закладений у ст. 267 КПК України, не підлягає застосуванню у сфері кримінального судочинства, як з огляду на те, що не створює належних механізмів стримувань і противаг проти можливих фальшувань доказів, так і тому, що не відповідає вимогам співмірності застосовуваних засобів обмеження принципу недоторканності житла, меті процесуальної дії, яка може в указаних умовах бути досягнута менш обтяжливими засобами.

Отже, ст. 267 КПК України підлягає скасуванню, а визначений нею інститут – виключенню з кримінально-процесуального права, як такий, що суперечить положенням ст. 22 Конституції України та принципу верховенства права і пропорційності, оскільки у КПК України регламентований інститут обшуку, який забезпечує виконання тих же завдань, але з менш обтяжливим у конкретних умовах його застосування засобами та містить додаткові гарантії здобуття достовірних доказів і захисту прав людини.

На основі принципів верховенства права і пропорційності можуть бути удосконалено досить багато процесуально-правових інститутів, отримати подальший розвиток юридична форма діяльності судових і правоохоронних органів.

Наприклад, у ч. 5 ст. 171 КПК України викладено правило, що в разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом наступного дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у

якої його було вилучено. Така радикальна імперативна вимога викликає багато зауважень із приводу її доцільності з огляду на забезпечення виконання завдань кримінального процесу та дотримання принципів верховенства права, пропорційності, справедливості, а також законів логіки.

По суті, ми маємо справу з юридичною фікцією (від лат *fictio* – видумка), як різновиду відірваного від природної реальності абстрагування і здійснюваного штучного створення непотрібних правових приписів. Юридичні фікції у сьогоднішньому кримінально-процесуальному праві часто носять ознаки створення штучно видуманої процесуальної форми там, де вона взагалі не потрібна, перетворюючи процес правосуддя в певну «пісочницю». Такого роду юридичні фікції стають не стільки поодинокими помилковими приписами закону щодо неіснуючих фактів, скільки утворюють інколи заплутані, бюрократичні процедури, якими наповнюється процесуальна форма діяльності слідчих, без будь-якого змістового сенсу закріплюваних у законі процедур та ознак підпорядкування їх завданням кримінального процесу, завдяки чому шлях до справедливого правосуддя, по суті, стає ще довшим і складнішим, а часом і непосильним для нашої Феміди.

Проаналізуємо вище визначену у ст. 171 КПК України ситуацію. Майно, яке вилучається в процесі обшуку, вже зазвичай вилучається на підставі ухвали слідчого судді і вилучається за наявності вже з'ясованих фактичних підстав, наприклад, таке майно є знаряддям зброя. Для чого негайно звертатися до слідчого судді з клопотанням про арешт такого майна, коли воно уже вилучено у власника і не перебуває в його розпорядженні та користуванні? Для чого повернати таке майно (наприклад рушницю) її власнику (яким, до речі може бути вбивця), якщо з якихось підстав слідчий не зумів чи не встиг вчасно подати таке клопотання?

По-перше, вилучення є більш радикальним заходом, ніж накладення арешту на майно.

По-друге, вилучення майна вже відбулося законно на підставі ухвали слідчого судді.

По-третє, який сенс має накладення за ухвалою слідчого судді арешту на майно, яке

вже вилучено за ухвалою слідчого судді і знаходиться на зберіганні у слідчого.

По-четверте, якщо, наприклад, майно вилучено під час обшуку, який проводиться не-відкладно слідчим без рішення слідчого судді (згідно з ч. 3 ст. 233 КПК України), тоді зі змісту згаданого закону виходить, що можна і не звертатися з клопотанням до слідчого судді про накладення арешту на таким чином вилучене майно.

По-п'яте, які мотиви і ціль квапити слідчого з поверненням вилученого майна у такі стислі строки.

По-шосте, наскільки аналізовані приписи закону корелуються за змістом, логікою і формою, а також засадою співмірності з іншими засобами примусу. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 170 КПК України за рішенням директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах на строк до 48 годин. Окрім того, більш радикальне обмеження прав людини – затримання особи взагалі – може тривати без рішення слідчого судді протягом 72 годин. І чому б законодавець не встановив правила, за яким вилучене майно могло б зберігатись у слідчого хоча б протягом цього часу, та і що з ним, зрештою, станеться, якщо слідчий не вчасно звернеться з клопотанням щодо накладення на нього арешту, якщо вже був дозвіл слідчого судді на його вилучення. Дозволяючи затримання особи без рішення суду на строк до 72 годин та зобов'язуючи негайно і не пізніше 24 годин звернутись з клопотанням до слідчого судді про накладення арешту на вже вилучене майно за уже прийнятою ухвалою того ж слідчого судді, законодавець робить спробу щось собі регламентувати, фактично не знаючи що і для чого, а тим самим дає зрозуміти (бажаючи того чи ні), що майно в нашій державі стає ціннішим за свободу людини.

Які сенс і мотиви таких формальних правил і яке завдання вони вирішують? Запитання риторичне, а відповідь однозначна – частина п'ята статті 171 КПК України підлягає скасуванню, бо не тільки не відповідає принципу

пропорційності, розумності строків провадження тощо і не створює якихось додаткових гарантій недоторканності права власності, а й суперечить законам логіки.

Класичним прикладом сучасної юридичної фікції в кримінальному процесі можна вважати ч. 8 ст. 95 КПК України, згідно з якою «сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів». Виникає питання: «Для чого отримувати пояснення від особи, коли вони не можуть бути використані в доказуванні?».

Між тим, законодавець розширює таку юридичну форму отримання доказової інформації. Наприклад, посадовим особам Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів відповідно до Закону України № 772-VIII від 10 листопада 2015 року «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» надано право отримувати пояснення від посадових осіб та службових осіб державних органів.

Регламентуючи статус Національного агентства з питань запобігання корупції, законодавець у Законі України «Про запобігання корупції», службових осіб даного агентства наділив правом: мати прямий доступ до інформаційних баз даних органів влади, отримувати заяви фізичних та юридичних осіб та проводити за власною ініціативою службові розслідування та дослідчі перевірки тощо, у тому числі і «отримувати письмові пояснення від посадових осіб». Більше того, згідно з ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» Національним агентством з питань запобігання корупції можуть прийматись до розгляду, окрім офіційних заяв, також анонімні повідомлення, які підлягають перевірці у термін не більше п'ятнадцяти днів від дня його отримання. Як бачимо, закон не досить послідовний. В одному випадку законодавець ігнорує зміст пояснень, встановлюючи як пріоритет цінність самої форми, а в іншому – надає цінність саме інформації, ігноруючи не тільки форму, а

й особливості суб'єкта надання такої інформації. При цьому законодавець, створюючи нові органи протидії корупції та іншим проявам злочинності, в самому КПК України штучно обмежив можливості використання здобутої ними інформації, закріплюючи концепт «при здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу» (ч. 3 ст. 9).

Звернемо увагу ще на одну колізію. До джерел доказів закон (ст. 84 КПК України) відніс документи, речові докази, протоколи слідчих і судових дій. Тобто тут стверджується – джерелами доказів є речові докази, а по суті маємо алогізм – джерелами доказів є докази. Тут, вочевидь, є ціла система порушення як законів логіки, так і принципу юридичної визначеності, який вимагає ясності, логічності і зрозумілості правових приписів, що є однією з передумов їх ефективного застосування.

Юридичні фікції стали таким «привабливим» для законодавця явищем, що з'явились навіть серед визначеного у КПК України системи принципів кримінального процесу. Наприклад, ст. 26 КПК України робить спробу закріпити нову зasadу кримінального провадження під назвою «диспозитивність». Але ні в самому тексті названої статті, ні в словниках мови, ні в ст. 3 КПК України під назвою «визначення основних термінів кодексу», ні в сучасних наукових виданнях досі не дано чіткого тлумачення і розкриття змісту даного нового для закону терміну. Така «загадкова невідомість» не може претендувати на принципову ідею та ще й піднесену до основних (непорушних) правових зasad юридичної діяльності. Саме ця думка і стала вирішальною при прийнятті змін до Конституції України в 2016 році, якими даний принцип вилучений із системи принципів правосуддя, а отже, і потребує вилучення також і з КПК України.

Між тим законодавець розширює наші уявлення про систему принципів права. Законом України від 2 липня 2015 року «Про Національну поліцію» декларуються такі принципи, як «відкритість та прозорість», «дотримання прав і свобод людини», «політична нейтральність». Але в цьому законі чомусь не закріплюються такі важливі принципи, як принципи «неупе-

редженості», «об'єктивності» та «пропорційності» (співмірності застосування засобів примусу), Не знайшлося місця тут і для принципу поваги до честі, гідності та репутації особи. У реаліях роботи МВС принцип політичної нейтральності ігнорується при призначенні міністра, а запроваджуваний буцім-то новий принцип прозорості потребує юридичної визначеності та узгодженості з принципами таємниці слідства та презумпції невинуватості, що може привести до висновку про його занадто обмежену дію, а по суті – про його надуманість, нормальну теоретичну і практичну значимість та скоріш за все лише популістську цінність.

Серед положень закону є ще одне непорозуміння, яке може отримати неоднозначне тлумачення – «після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного».

Так, які ж із слідчих дій можуть бути спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного? Частково відповідь на ці питання в різних редакційних викладах знаходить в тексті окремих норм закону, присвячених провадженню слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій:

а) У разі якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, та оголошена в розшук, «вона може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи» (ч. 4 ст. 249 КПК України). Фактично ця норма дозволяє вважати всі негласні слідчі (розшукові) дії спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного.

б) Установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України) за своїм змістом саме є призначене для встановлення місця знаходження певної особи, а якщо така особа є підозрюваною, то, безумовно, може бути спрямована на розшук (встановлення місцезнаходження) підозрюваного.

в) «Обшук проводиться з метою ... встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб» (ч. 1 ст. 234 КПК України).

Але для такої ж мети фактично може бути проведений і допит тощо.

Безумовно, переліком негласних слідчих (розшукових) дій дати відповідь на питання про те, які ж із слідчих дій можуть бути спрямованими на встановлення місцезнаходження підозрюваного, неможливо.

Якщо ж арсенал дозволених слідчих дій для вказаної мети є замалим, можна буде говорити про штучні перепони для досягнення мети кримінального провадження, якщо ж він стає великим, то можуть бути знівелювані самі цілі інституту зупинення розслідування.

Може виникати ситуація, коли зупиненням розслідування плин строків слідства призупинено, але саме слідство активно проваджується за рахунок негласних слідчих (розшукових) дій, тим більше пов'язаних із суттєвим обмеженням прав та свобод людини, і тривати досить довго. Тоді можна говорити про недотримання принципів пропорційності, розумних строків провадження тощо. Знову маємо складну проблему. На наш погляд, доцільніше законодавчо дозволити щодо зупиненої провадженням справи здійснювати заходи оперативно-розшукового характеру і не більше, що буде обмежувати можливості свавілля.

Значною проблемою у сфері правосуддя стала запроваджувана новим КПК України новела спрощеного судового розгляду. Так, у ч. 3 ст. 349 КПК України визначено: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку». Указана новела законодавства в КПК України отримала нове дихання з запровадженням особливої форми судочинства – провадження на підставі угоди про визнання винуватості (ст. 468-475 КПК України). При такій моделі у нас можуть з'явитись засуджені “без суду і слідства”, а, що ще гірше, – “без вини винуваті”.

За своїм змістом указані новели суперечать принципу презумпції невинуватості, закріпленному в ст. 62 Конституції України, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні

права та іншим нормам права. Зокрема зазначимо такі положення процесуального законодавства: ч. 5 ст. 364 КПК України – «учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, ч. 4 ст. 95 КПК України – суд може обґруntовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав; ч. 3 ст. 370 КПК України – «обґруntованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтвердженні доказами, дослідженими під час судового розгляду...». Таким чином, ч. 3 ст. 349, ст. 302, п. 2) ч. 1 ст. 468, ч. 2, 4 ст. 469, ст. 470, ст. 472, ч. 2 ст. 473, ч. 4 ст. 474 КПК України, у яких закладена модель спрощеного правосуддя та судочинства на підставі угоди про визнання винуватості, не мають застосовуватись і підлягають скасуванню як норми, які звужують суттєві гарантії встановлення об'єктивної істини та існуючі права і свободи людини, суперечать ст. 22 та 62 Конституції України, міжнародним правовим актам, принципам і окремим положенням норм самого КПК України та не в ладах зі здоровим глуздом.

Висновок. У своїй сукупності принципи права і процесуальна форма судочинства мають утворювати злагоджену систему єдиних за своюю спрямованістю на забезпечення мети права і не суперечливих один з одним юридичних правил, у якій принципи права мають основоположний домінуючий характер, а кожен із принципів має свою самостійну доктринальну сутність і правотворчу цінність, та виступаючи першоджерелом окремих правових інститутів і будучи органічно поєднаними з іншими приписами права і процесуальною формою правосуддя, разом взяті складають цілісну систему гарантій істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правовідносин.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці доктринальної моделі принципів права, а в перспективі – нового Кримінально-процесуального кодексу України, який би був стратегічно і доктринально вивіреним, гармонізував би приватні і публічні інтереси та ґрунтувався б на цілісній концептуальній моделі системи принципів права правоої держави.

Література

1. Балинська О. М. Семіотика права: монографія / О. М. Балинська. – Львів: ЛьвДУС, 2013. – 416 с.
2. Биля-Сабадаш І. Юридичні фікції і їх вплив на ефективність норм права // Ефективність норм права. Зб. наук. праць. Матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. – Київ: Ніка-Центр, 2016. – С. 536-539.
3. Корж В. П. Проблеми усунення юридичних колізій в окремих положеннях Кримінального процесуального кодексу України / В. П. Корж // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. том 11, число 1(29). – С. 62-69.
4. Корнієнко М. В., Тертишник В. М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій /М. В. Корнієнко, В. М. Тертишник // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». – 2017. – №1. – С. 95-101.
5. Несінов О. Про деякі спірні і суперечливі положення КПК України та їх використання для посилення позиції захисту (частина друга) / О. Несінов // Вісник НААУ. – 2016. – № 7-8 (25). – С. 32- 36.
6. Одінцова І.М. Доктринальні проблеми захисту та становлення інституту адвокатського розслідування в Україні / І.М. Одінцова // Priority a strategie pre rozvoj pravnej vedy vo svete vedy. - Sladkovicovo, Slovenska republika. 28-29 oktobra 2016. – С.203.
7. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання / С. Погребняк // Право України. – 2013. – № 9. – С. 217-218.
8. Подорожна Т. С. Законотворчі помилки як чинник дестабілізації правового порядку / Т. С. Подорожна // Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 року)] / за ред. проф. В. В. Комарова та І. Д. Шутака. – Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – С. 53-56.
9. Принцип рівності у праві: теорія і практика: монографія / передмова акад. НАН України Ю.С. Шемшученка; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2014. – 380 с.
10. Столітній А. В. Принцип змагальності за діючим КПК України в умовах електронного процесу / А. В. Столітній, І. Г. Каланча // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 2. – Т. 3. – С. 115-121.
11. Стоянов М. М. Порушення процесуальної форми та визнання відомостей недопустимими у кримінальному провадження / М. М. Стоянов // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – №3-2. – С. 319-321.
12. Суханова Д. С. Історико-теоретичний аналіз правової фікції у західній науці / Д. С. Суханова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 65. – С. 261 – 265.
13. Тертишник В. Компроміс у кримінальному процесі /В. М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №11. – С.107-112.
14. Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // В. М. Тертишник / Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. – 2001. – №4. – С.321-327.
15. Тертишник В. М. Мова і логіка закону / В. М. Тертишник // Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 36-42.
16. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 13-те доповн. і перероб. / В. М. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2017. – 824 с.
17. Тіщенко В. В. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення ефективності досудового провадження / В. В. Тіщенко, Ю. П. Аленін, О. П. Вашук, А. В. Мурзановська, А. В. Торбас, Ю. М. Немно, А. О. Панаюк, М. В. Шкрибайло, О. А. Земляна // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XVII. – С. 106-157.

REFLECȚII ASUPRA RĂSPUNDERII CONSTITUȚIONALE A JUDECĂTORILOR

Cozma Daniela - consilier juridic în cadrul Inspecției Judiciare din România

Articolul cuprinde un studiu succint asupra problemei răspunderii constituționale a judecătorilor. Accentul se pune în special pe delimitarea răspunderii constituționale de răspunderea disciplinară a judecătorului. În acest sens se invocă și problema răspunderii membrilor Curții Constituționale a Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: judecător, răspundere, răspundere constituțională, răspundere disciplinară, eliberare din funcție, incompatibilitate.

Статья включает в себя краткое исследование вопроса конституционной ответственности судей. Акцент ставится на разграничении конституционной ответственности от дисциплинарной ответственности судьи. В этом смысле рассматривается и вопрос об ответственности членов Конституционного суда Молдовы.

Ключевые слова: судья, ответственность, конституционная ответственность, дисциплинарная ответственность, увольнение, несовместимость.

Article includes a brief study on the issue of constitutional responsibility of judges. Emphasis is placed in particular on the delimitation of the constitutional responsibility of judges and its disciplinary responsibility. In this regard, is invoked and the issue of constitutional responsibility of members of the Constitutional Court of Moldova.

Keywords: Judge, liability, constitutional responsibility, disciplinary, dismissal, incompatibility.

În cadrul unui stat de drept, în care rolul central în asigurarea ordinii îi revine Constituției ca Lege Fundamentală, răspunderea pentru încălcarea acesteia desigur, capătă valențe deosebite. În acest sens, doctrina contemporană a fundamentat și conturat destul de clar o nouă formă de răspundere juridică – *răspunderea constituțională*, care intervine în cazul încălcării normelor constituționale. Cu regret, la moment subiectul dat este destul de puțin dezvoltat în literatura de specialitate din România și Republica Moldova. Pe cale de consecință, nici problema răspunderii constituționale a judecătorilor nu s-a bucurat de atenția cuvenită din partea doctrinarilor, moment ce ne-a motivat să demarăm un studiu în acest sens.

Înainte de a ne referi nemijlocit la instituția răspunderii constituționale a judecătorilor, considerăm important de a reitera unele momente referitoare la însăși instituția răspunderii constituționale.

Astfel, în prezent, practic este general recunoscut că răspunderea constituțională este prevăzută de normele dreptului constituțional și survine pentru încălcarea acestora [16, p. 18]. Aceasta este o particularitate importantă a răspunderii constituționale, întrucât dreptul constituțional reprezintă fundamental ce sistematizează toate ramurile sistemului de drept al statului.

Printre cele mai importante particularități ale acestei forme de răspundere, vom preciza următoarele [9, p. 39; 8, p. 47]:

- nu are nici caracter material, nici represiv;
- dacă cetăeanul nu este funcționar public, atunci asupra acestuia ea nu se extinde (cu unele excepții argumentate în literatura de specialitate rusă [17, p. 28; 12, p. 64; 10, p. 238-239]);
- este orientată în principal spre protecția Constituției;
- sancțiunile constituționale trebuie să fie consacrate în Constituție sau în alte izvoare ale dreptului constituțional;
- temeiul survenirii rezidă în încălcarea normelor Constituției, denumită generic – delict constituțional.

Dincolo de aceste particularități, trebuie subliniat că în cadrul unui stat de drept, democratic, o asemenea formă de răspundere reprezintă o garanție reală împotriva abuzului de putere.

Așadar, răspunderea juridică constituțională survine pentru violarea normelor juridice constituționale, altfel spus pentru comiterea *delictelor constituționale* – fapte (acțiuni sau inacțiuni) ilegale comise de către subiecții raporturilor juridice constituționale, care atentează asupra valorilor sociale protejate de către Constituție [7, p. 24].

Referitor la subiecții acestei forme de răspundere precizăm că în literatura de specialitate pot fi atestate mai multe idei în acest sens. Bunăoară, într-o opinie se consideră că subiectul răspunderii constituționale (subiectul pasiv) este participantul la raporturile juridice constituționale, căruia potrivit normelor constituționale îi revine obligația de a răspunde pentru comportamentul său în sfera juridico-constituțională, asigurată de posibilitatea aplicării sancțiunilor constituționale [10, p. 107].

Într-o altă viziune, subiecții răspunderii constituționale sunt subiecții raporturilor juridice constituționale susceptibili și obligați să răspundă pentru comportamentul lor, iar în cazul comiterii unui delict constituțional să suporte unele consecințe negative, inclusiv un prejudiciu sau alte restrîngeri legale, asigurate de posibilitatea aplicării față de ei a măsurilor de influență statală, inclusiv constrîngerea [15, p. 398].

Din considerentele enunțate, cercetătorii susțin că concomitant cu șeful statului, parlamentul, guvernul, cu deputații și miniștrii, membrii comi-

siilor electorale, autoritățile administrației publice locale și partidele politice, subiecți ai răspunderii constituționale pot fi și *judecătorii* [4, p. 6].

Ideea evident este confirmată de faptul că la baza statutului juridic al judecătorilor stau normele constituționale (în concret, art. 114-123 din *Constituția Republicii Moldova* [2] și art. 124-130 din *Constituția României* [3]), ceea ce denotă că judecătorii reprezintă un subiect de importanță constituțională [16, p. 186], moment caracteristic practic majorității statelor lumii.

Deci, anume în Constituția statului sunt stabilite cele mai importante cerințe față de judecători și ordinea de numire a acestora, este garantată independența lor, inviolabilitatea și inamovibilitatea lor, ceea ce asigură în mare parte independența însăși a puterii judecătorescă în cadrul sistemului de stat și servește drept un temei destul de important pentru recunoașterea judecătorilor ca fiind subiecți ai raporturilor de drept constituțional.

Vorbind nemijlocit despre răspunderea constituțională a judecătorilor, este semnificativ de accentuat pentru început câteva momente: în primul rînd, răspunderea constituie un element component al statutului juridic al judecătorului; în al doilea rînd, legislația în vigoare pune accentul în cea mai mare parte pe răspunderea disciplinară a judecătorilor; în al treilea rînd, răspunderea constituțională a judecătorilor *de iure* nu este consacrata, deși *de facto* poate fi atestată și dedusă din normele juridice în materie.

În marea majoritate a studiilor consacrate răspunderii judecătorilor, se menționează că una din măsurile de răspundere constituțională este eliberarea din funcție a acestuia [14, p. 260]. Desigur, o semnificație deosebită în acest caz o au temeiurile în baza cărora ar putea fi aplicată o astfel de măsură.

Înainte de a referi la acestea, trebuie să reiterăm succint restricțiile de serviciu impuse judecătorului din Republica Moldova, reglementate în art. 8 din *Legea cu privire la statutul judecătorului* [6]. Astfel, potrivit acestuia, judecătorul nu poate:

- a) să ocupe orice altă funcție publică sau privată, cu excepția activității didactice și științifice;
- b) să fie deputat în Parlament sau consilier în autoritatea administrației publice locale;

c) să facă parte din partide sau să desfășoare activități cu caracter politic, inclusiv pe perioada detașării din funcție;

d) să desfășoare activitate de întreprinzător;

e) să dea consultații scrise sau verbale în probleme litigioase;

f) să efectueze orice activitate legată de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu în cazuri care presupun existența unui conflict între interesele lui și interesul public de infăptuire a justiției, cu excepția cazurilor cînd conflictul de interes a fost adus, în scris, la cunoștința președintelui instanței sau, după caz, a fost comunicat Consiliului Superior al Magistraturii.

În același timp, judecătorul poate colabora la publicații de specialitate cu caracter literar, științific sau social, ori la emisiuni audiovizuale, fiindu-i interzis ca în studiile, articolele și intervențiile sale să se pronunțe cu privire la problemele curente de politică internă.

Judecătorul nu este în drept să prezinte reprezentanților mass-mediei informații despre cauzele aflate în procedură de examinare în instanță judecătorească decît prin intermediul persoanei responsabile pentru relațiile cu mass-media.

Judecătorul care a fost ales în funcția de Președinte al Republicii Moldova, a fost ales deputat în Parlament, consilier în autoritatea administrației publice locale sau a fost numit membru al Guvernului, în termen de 30 de zile de la data validării/acceptării mandatului, depune cerere de demisie în condițiile art. 26. În cazul în care judecătorul nu depune cerere de demisie, după expirarea termenului de 30 de zile acesta este *eliberație de drept* din funcția de judecător.

Din prevederile legale expuse se desprinde destul de clar faptul că judecătorului îi este impus cu strictețe un regim de incompatibilitate, nerespectarea căruia putind atrage eventual răspunderea acestuia.

O importanță distinctă în context prezintă și obligațiile judecătorului reglementate în art. 15 din aceeași Lege, conform căreia judecătorii trebuie:

- a) să fie imparțiali;
- b) să asigure apărarea drepturilor și libertăților persoanelor, onoarei și demnității acestora;

c) să respecte întocmai cerințele legii la infăptuirea justiției și să asigure interpretarea și aplicarea uniformă a legislației;

d) să se abțină de la fapte care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiției, care compromit cinstea și demnitatea de judecător, provoacă îndoieri față de obiectivitatea lor;

e) să respecte prevederile Codului de etică al judecătorului;

f) să nu divulge secretul deliberării, informațiile obținute în ședință închisă, precum și datele urmăririi penale;

g) să depună declarația cu privire la venituri și proprietate;

h) să depună declarația de interese personale;

i) să-și verifice starea de sănătate în condițiile prevăzute la art. 6¹.

De asemenea, judecătorii sunt obligați să informeze imediat președintele instanței judecătorești și Consiliul Superior al Magistraturii despre orice tentativă de a fi influențați în procesul de examinare a cauzelor.

O altă obligație importantă a judecătorilor este cea de depunere a jurămîntului. În acest sens, art. 12 stabilește: (1) Înainte de a începe să-și exercite funcția, judecătorul este obligat să depună următorul jurămînt: „Jur să respect Constituția și legile țării, drepturile și libertățile omului, să-mi îndeplineșc cu onoare, conștiință și fără părtinire atribuțiile ce-mi revin”.

În fine, neîndeplinirea de către judecător a obligațiilor sale atrage răspunderea prevăzută de lege. În acest sens, art. 21 stabilește că judecătorii poartă răspundere disciplinară pentru încălcarea obligațiilor prevăzute la art. 15, pentru comportamentul care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiției, precum și pentru alte abateri disciplinare specificate la art. 22. Potrivit acestui articol sunt calificate ca abateri disciplinare următoarele fapte:

a) încălcarea obligației de imparțialitate;

b) aplicarea neuniformă a legislației, intenționat sau din neglijență gravă, dacă acest fapt a fost constatat de instanța ierarhic superioară și a condus la casarea hotărîrii defectuoase;

c) imixtiunea în activitatea altui judecător sau intervențiile de orice natură pe lîngă autorități, instituții sau funcționari pentru soluționarea

unor cereri, pretenderea sau acceptarea rezolvării intereselor personale sau ale membrilor familiei altfel decât în limitele prevederilor legale în vigoare;

d) nerespectarea secretului deliberării sau a confidențialității lucrărilor care au acest caracter;

e) activitățile publice cu caracter politic;

f) nerespectarea dispozițiilor privind distribuirea aleatorie a dosarelor;

f¹) încălcarea, din motive imputabile, a termenelor de examinare a cauzelor aflate în procedură sau încălcarea normelor imperative ale legislației;

g) încălcarea prevederilor legale referitoare la obligativitatea depunerii declarației cu privire la venituri și proprietate și declarației de interese personale;

h) refuzul nejustificat de a îndeplini o atribuție de serviciu;

h¹) încălcarea termenelor de redactare a hotărârilor judecătorești și de transmitere a copiilor de pe acestea participanților la proces;

i) absențele nemotivate de la serviciu, întîrzierea ori plecarea de la program;

j) atitudinea nedemnă, în timpul exercitării atribuțiilor de serviciu, față de colegi, avocați, experți, martori sau alți participanți la proces;

k) încălcarea normelor Codului de etică al judecătorului;

l) nerespectarea de către președintele instanței a obligației de a raporta Consiliului Superior al Magistraturii abaterile disciplinare ale judecătorilor;

m) exploatarea poziției de judecător în scopul obținerii de foloase necuvenite;

n) încălcarea prevederilor referitoare la incompatibilitățile și interdicțiile care îi privesc pe judecători;

o) expunerea în public a acordului sau a dezacordului cu hotărârea colegilor în scopul imixtunii în activitatea acestora.

În cazul comiterii unor asemenea abateri, judecătorului îi pot fi aplicate următoarele sancțiuni disciplinare (potrivit art. 23):

a) avertisment;

b) mustrare;

c) mustrare aspră;

e) eliberare din funcție;

f) eliberare din funcția de președinte sau vicepreședinte.

Eliberarea din funcție se aplică în cazul comiterii de către judecător a unei abateri disciplinare care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiției, în cazul comiterii repetitive a abaterilor disciplinare specificate la art. 22, precum și în cazul în care, la evaluarea performanțelor, s-a stabilit necorespunzătoare lui evidentă funcției deținute.

Deși abaterile reiterate mai sus sunt calificate de legiuitor ca fiind de natură disciplinară, în doctrină totuși s-a expus opinia că o asemenea formă de răspundere (disciplinară) ar trebui exclusă și substituită cu răspunderea constituțională [11, p. 311-312], deoarece judecătorul este titularul puterii judecătorești și orice abatere a sa ar afecta imaginea acestei puteri în cadrul societății.

Evitând o asemenea extremă, alți cercetători sunt de părere că măsurile de contrinare aplicate față de judecători trebuie grupate în două categorii. La prima categorie urmează să fie atribuite măsurile de răspundere disciplinară aplicate pentru a sancționa forme de încălcare clasica a disciplinei de muncă (absențele, încălcarea termenilor etc.), în timp ce la doua categorie ar îngloba măsurile de răspundere constituțională „la baza cărora ar sta încălcarea unor reguli și norme speciale, de natură etico-morale sau nerespectarea cerințelor speciale impuse judecătorilor ca titulari ai puterii publice” [13, p. 120-121]. În mod corespunzător, și sancțiunile disciplinare se consideră că ar trebui reduse la doar două: avertismentul și eliberarea din funcție [14, p. 261].

Susținând justificația acestor raționamente, ținem să invocăm în context, unele idei expuse în literatura de specialitate prin care s-a argumentat răspunderea constituțională a judecătorilor – membri ai Curții Constituționale a Republicii Moldova.

Astfel, deși legislația nu prevede expres o asemenea formă de răspundere, cercetătorii consideră că sunt destule temeuri pentru a o recunoaște ca fiind ca atare [4, p. 6].

Potrivit art. 83 din *Codul jurisdicției constitutionale* [1], judecătorii Curții poartă răspundere disciplinară pentru încălcarea culpabilă a prevederilor *Legii cu privire la Curtea Constituțională* și ale *Codului jurisdicției constitutionale*. De aici se poate deduce o concluzie preliminară – judecătorii poartă răspundere juridică pentru încălcarea legislației constituționale.

În continuare, la alin. (6) se stabilește că Curtea Constituțională poate aplica judecătorilor, în funcție de gravitatea abaterii, următoarele sancțiuni disciplinare:

- avertisment;
- mustrare;
- ridicarea mandatului de judecător al Curtii Constituționale.

În opinia cercetătorilor, este incorrect faptul că pentru o abatere disciplinară (cît de gravă nu ar fi ea) să survină ridicarea mandatului de judecător al Curtii Constituționale, considerată a fi una dintre cele mai importante autorități într-un stat de drept. Aceasta deoarece, prin esență, abaterea disciplinară constituie o abatere de la actele juridice de organizare interioară a unei instituții, o încălcare a unor raporturi de subordonare. Din acest punct de vedere, corect ar fi doar aplicarea avertismentului sau a mustrării [4, p. 6].

Mai mult, potrivit art. 84 alin. (1) al Codului, urmărirea disciplinară a judecătorului Curții poate fi pornită numai în temeiul unei sesizări, făcute în scris de autoritățile competente să numească judecători în Curtea Constituțională (adică de către Parlament, Președintele Republiei și Consiliul Superior al Magistraturii). Implicarea acestor autorități se consideră că accentuează o dată în plus statutul deosebit al judecătorilor Curții Constituționale, precum și procedura specială de atragere la răspundere constituțională a acestora [4, p. 6] în fața unor instanțe constituționale.

În același timp, art. 19 din *Legea cu privire la Curtea Constituțională* [5] prevede că mandatul judecătorului Curții Constituționale încetează prin ridicarea imunității judecătorului în caz de:

- imposibilitatea a exercitării funcției de judecător din motive de sănătate timp îndelungat și neîntrerupt (mai mult de 4 luni);
- încălcarea jurămîntului și a obligațiilor funcției;
- condamnare de către instanța judecătorescă pentru săvîrșirea unei infracțiuni;
- incompatibilitate.

Asupra ridicării imunității judecătorului și încetării exercitării funcției decide Curtea Constituțională. După cum se poate observa, este ridicolă situația în care, de exemplu, pentru încălcarea jurămîntului și a atribuțiilor funcționale (care, prin esență, sunt de natură constituțională),

să survină răspunderea disciplinară sub forma ridicării imunității. În opinia cercetătorilor este evidentă în acest caz calificarea juridică incorectă a faptelor și a situației în general [4, p. 6].

Un ultim argument în favoarea recunoașterii cazului studiat ca fiind o răspundere constituțională poate fi regăsit în art. 5 lit. e) și f) din *Codul jurisdicției constituționale*, în care se stabilește în mod separat competența Curții în problema răspunderii disciplinară a judecătorilor acesteia și competența de a ridica mandatul judecătorului în cazurile prevăzute de art. 19 alin. (1) din *Legea cu privire la Curtea Constituțională*. Momentul dat, potrivit doctrinarilor, relevă destul de clar distincția dintre răspunderea disciplinară și răspunderea materializată în ridicarea mandatului, considerată justificat a fi de natură juridico-constituțională [5, p. 6].

Din cele analizate pot fi conturate cîteva idei generalizatoare importante:

- Mai multe abateri disciplinare reglementate de *Legea cu privire la statutul judecătorilor* pot fi cuprinse în expresia „încălcare a jurămîntului și a obligațiilor funcției” (expresie consagrată în *Legea cu privire la Curtea Constituțională*), moment ce sugerează cu mult mai clar și compact esența încălcării admise de către acești subiecți și care inevitabil urmează a fi sancționată prin eliberarea din funcție.

- În acest caz, abaterile admise/comise de judecători pot fi calificate ca delicte constituționale, iar sancțiunea aplicată – ca sancțiune constituțională.

- Important este ca însăși Legea să prevadă expres survenirea răspunderii pentru încălcarea jurămîntului, ceea ce ar consolida considerabil răspunderea constituțională a judecătorilor.

- Un rol important în acest sens îi revine dispozițiilor care consacră răspunderea ce survene în cazul nerespectării regimului incompatibilităților, precum și celor care reglementează condițiile speciale ce trebuie respectate în caz de atragere la răspundere penală a judecătorilor (ridicarea imunității).

- Evident, restul abaterilor, pentru care sunt prevăzute asemenea sancțiuni precum avertismentul și mustrarea urmează a fi văzute ca veritabile abateri disciplinare, aplicarea căror urmăringăd în exclusivitate disciplinarea judecătorilor.

Bibliografie

1. Codul jurisdicției constituționale, Nr. 502 din 16.06.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 53-54 din 28.09.1995.
2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994 (cu modificările ulterioare pînă în anul 2006).
3. Constituția României, adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991, intrată în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Republicată în Monitorul oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003.
4. Costachi Gh., Muruianu I. Răspunderea constituțională a deputaților, ministrilor și a altor subiecți de drept constituțional. În: Legea și Viața, 2013, nr. 12, p. 4-7.
5. Legea cu privire la Curtea Constituțională, nr. 317 din 13.12.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 07.02.1995, nr. 8.
6. Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului nr. 544 din 20.07.1995. În: Monitorul Oficial Nr. 117-119 din 15.08.2002.
7. Muruianu I. Subiecții răspunderii constituționale: considerații generale. În: Legea și Viața, 2013, nr. 5.
8. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. 6-е издание. Москва: НОРМА, 2007.
9. Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации.
- Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва: ИНФРА•М-Кодекс, 1996.
10. Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. Москва, 2000.
11. Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. М., Институт права и публичной политики, 2005.
12. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. Москва: Городец, 2000.
13. Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 2006.
14. Коновалов П.В. К вопросу о конституционно-правовой ответственности органов судебной власти в Российской Федерации. В: Бизнес в законе, 2008, nr. 1.
15. Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва: Издательство ЮНИТА-ДАНА, 2002.
16. Манкевич И. Конституционная ответственность судей в Российской Федерации: ее субъекты, основания и санкции. В: «Молодой учёный», № 13 (72), Август, 2014 г.
17. Овсепян Ж. И. Критерии конституционной ответственности в Российской Федерации. Часть 1. În: Северо-Кавказский юридический вестник, 2001, nr. 4.

FILE DIN ISTORIA CURȚII DE CONTURI A REPUBLICII MOLDOVA (ORIGINI, PERIODIZARE ȘI CONSTITUIRE)

Iacub Irina - doctor în drept, conferențiar universitar interimar, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

Articolul este consacrat evoluției Curții de Conturi a Republicii Moldova în calitatea sa de organ de control financiar. Inițial sunt prezentate unele secvențe din istoria curților de conturi în general, din spațiul românesc și din Basarabia. Ulterior, se pune accentul pe constituirea Curții de Conturi a Republicii Moldova, fiind analizat cadrul legal și principiile care au stat la baza activității acesteia în prima sa etapă de dezvoltare.

Cuvinte-cheie: Curtea de Conturi, control financiar, organ de control financiar, controlor, principii.

The article is devoted to the evolution of the Court of Accounts of Moldova as the authority of financial control. Initially there are some sequences in the history of the Court of Auditors generally in the Romanian space and Bessarabia. Subsequently, the focus is on the establishment of the Court of Accounts of Moldova, being analyzed the legal framework and principles that formed the basis of its activity at its first stage of development.

Keywords: Court of Auditors, financial control, financial control body, controller, principles.

Статья посвящена истории Счетной палаты Республики Молдова как орган финансового контроля. Для начала представлены очерки из истории Счетной палаты в мире, в румынском пространстве и в Бессарабии. Далее автор подчеркивает важные моменты создания Счетной палаты Республики Молдова, и анализирует правовые основы и принципы, которые легли в основу ее деятельности на первом этапе своего развития.

Ключевые слова: Счетная палата, финансовый контроль, орган финансового контроля, контролер, принципы.

În sistemul instituțional al unui stat, sistemul financiar joacă un rol important în configurarea, evoluția și performanța economiei. Apariția sistemului financiar a fost legată în timp de mai multe premise, printre care [20, p. 41]: organizarea statului și a sistemului instituțiilor sale și organizarea contabilității. În epoca modernă, a formării economiilor naționale, la acestea se adaugă: formarea statelor naționale unitare; generalizarea producției de schimb și a relațiilor marfă-bani; realizarea unificării monetare în cadrul economiei naționale.

Din istoria Curților de Conturi. Potrivit profesorului român Gh. Popescu [20, p. 42], „încă în

îndepărta Antichitate a existat sistem financiar și chiar curte de conturi. Există date suficiente și pertinente capabile să suștină o astfel de apreciere. De pildă, în Biblie se scrie: „Orice lucru vei da, cu număr și cu măsură să dai, și ceea ce dai, ce iei, toate le scrie” (Biblia, Capitolul IV, Versetul 7). Primii contabili ai omenirii au fost scribii, iar primele suporturi de informații – tablile și papirusul”.

Documentele consemnează existența curților de conturi încă înainte de Hristos, în Grecia și în Imperiul Roman [2, p. 41]. Astfel, în sec. al III-lea î. Hr., în Grecia intîlnim curtea legiștilor sau curtea de conturi „a celor 10”, formată

din membri ai Senatului, numiți **antigrafi** sau **logiști**. Tot la greci exista și **colegiul eutimiștilor**, adică organizația revizorilor contabili. Contabilii, la rîndul lor, erau **particulari** (*logografii*) și **publici** (*logoteții*). La fel, în Imperiul Roman a existat **magna curia rationum**, instituție asemănătoare curții de conturi de mai tîrziu, iar în jurul anului 1000 d. Hr., începînd cu **maestri dei conti** însărcinați cu controlul gestionarilor publici.

După prăbușirea sistemului de valori și instituțional al Antichității și regresul vietii sociale din Evul Mediu timpuriu, începînd cu a doua jumătate a sec. al XV-lea se înregistrează progrese importante în refacerea autorității societății civile, a economiilor naționale, a statelor unite, a sistemului instituțional național. În timpul mercantilismului (sec. XVI-XVIII), prin aportul contabililor italieni, al cameraliștilor germani, al comercianților englezi și al protecționiștilor francezi se pun și se dezvoltă bazele sistemului finanțier și contabil modern.

Acumulările cantitative și calitative din Evul Mediu au făcut posibilă, începînd cu sec. al XVII-lea, dar mai accentuat în cel următor, desfășurarea unui amplu proces de democratizare a societății (separarea puterilor în stat, viața parlamentară și a partidelor politice etc.). Pe fondul general al progresului economic și al sistemului instituțional și ca expresie a democratizării reale a societății apare, în secolul al XIX-lea, **curtea de conturi modernă**, ca instituție a statului de drept [2, p. 41].

Primele curți de conturi naționale, în accepția uneia modernă, au fost înființate în prima jumătate a sec. al XIX-lea (Austria - 1805, Franța - 1807, Bavaria - 1812, Württemberg - 1818, Marele Ducat de Hessa - 1821, Prusia - 1824, Olanda - 1840, Saxa - 1842, Hanovra - 1848, Spania - 1851) [20, p. 42]. Mai reprezentativă și mai bine cunoscută s-a dovedit a fi Curtea de Conturi din Franța, care a servit drept model pentru celelalte instituții similare, înființate în mai multe țări europene în sec. al XIX-lea și în cel următor.

Atribuțiile instituției curții de conturi s-au cristalizat în timp, într-o prezentare sintetică ele fiind următoarele:

- *Realizarea moralității – eticii și echității – în domeniul fiscalității*, astfel: dacă impozitele sănt

într-o proporție corespunzătoare în veniturile totale ale societății; dacă sarcina fiscalității este etică în raport cu toți cetățenii și cu fiecare în parte, fără privilegii; dacă fiscalitatea are un nivel care să stimuleze prosperitatea individuală și națională.

- *Realizarea legalității în domeniul financiar*, ceea ce presupune că toate impozitele să fie instituite prin lege și toate veniturile să aibă proveniență legală.

- *Realizarea maximei eficiențe economice*, adică nivelul cheltuielilor să fie stabilit ca limită maximă, iar nivelul veniturilor să fie stabilit ca limită minimă.

- *Realizarea disciplinei în sistemul finanțier* prin prevenirea, constatarea și combaterea ilegalității și imoralității.

Respectarea acestor atribuțiilor este de o importanță esențială pentru „sănătatea” și performanța mecanismului economic, cît și pentru moralitatea întregii societăți.

Geneza și evoluția Curții de Conturi în spațiul românesc și Basarabia. În continuare, ne propunem să prezentăm, într-o viziune sintetică, istoricul instituției de control finanțier în spațiul românesc. Studierea acestui subiect impune, într-o anumită măsură, gruparea cronologică a activității de control după principalele momente din evoluția sa.

Astfel, o primă perioadă ar putea fi cuprinsă între sec. al XVI-lea și al XIX-lea, cînd domnitorii Țărilor Române hotărău quantumul dărilor care se încasau din impozite, servicii sau proprietăți, precum și modul de utilizare a acestora. De altfel, veniturile și cheltuielile vîstieriei se confundau cu cele ale domnitorilor.

Deci, în această perioadă, domnul, fiind atotputernic, dispunea de veniturile țării fără să asculte de cineva, iar cînd recurgea la Adunarea obștească și la Sfatul boierilor, o făcea numai spre a se consulta, deoarece nu exista o reprezentanță națională cu drepturi financiare, domnitorul nefiind controlat de nimici asupra întrebuiențării veniturilor. Există totuși un control special al banilor domnești, exercitat în numele și pentru interesul domnului, pentru ca persoanele însărcinate cu perceperea veniturilor să nu comită jafuri sau abuzuri care să-l păgubească [19, p. 13; 4, p. 5-9].

Această primă perioadă poate fi împărțită în două subperioade:

I. *Cea dintre anii 1550 (aproximativ) și 1750*, cînd apare controlul asupra banilor mănăstirești, iar după 1730 această activitate se realizează de o comisie de 10 egumeni. Începînd cu sec. al XVI-lea pînă la mijlocul sec. al XVII-lea, veniturile statului încep oarecum să se separe de cele ale domnitorului. Se întocmesc într-o formă simplă „registrele pentru socotelile vistieriei”.

II. *Cea dintre anii 1750 și 1831-1832*, perioadă în care se produc importante transformări în Țara Românească și Moldova. Astfel, către a doua jumătate a sec. al XVIII-lea, Constantin Mavrocordat înfăptuiește în ambele ținuturi o serie de reforme cu caracter fiscal, administrativ și agrar. Ia naștere, ca autoritate consultativă pe lîngă vistierie, Sfatul compus din 7 boieri. Funcționarii financiari de vază ai domnitorului erau [3, p. 6]: **marele vistiernic** – un fel de ministru de finanțe, **marele vameș, pîrcălabii și ispravnicii** ajutați de slujbași fiscali care erau cei mai numeroși, purtînd denumirea celor peste 20 de impozite pe care le percepeau. Toți aceștia erau supuși vistieriei sau dregătorilor care luau în arendă diferite impozite.

Începe să crească responsabilitatea domnitorului cu privire la modul de cheltuire a veniturilor. Deși în această epocă nu existau bugete, se întocmeau, totuși, situații din veniturile încasate și cheltuielile efectuate, făcute de funcționarii domnitorului, pe care acesta le prezenta Sfatului boierilor și Divanului. Astfel, după 1710 întîlnim „sămile vistieriei”, niște conturi de gestiune, care cuprindea veniturile și cheltuielile țării. Cel dinții domn care a dat socoteală divanului marilor boieri a fost Nicolae Vodă Mavrocordat la a doua domnie, în 1712. După această dată, domnitorii principatelor obișnuiau ca, anual sau la intervale mai scurte, să prezinte divanului „socotelile de venuri și cheltuieli”.

Astfel, în perioada de la înființarea Principatelor pînă la Regulamentele organice a lipsit separarea puterilor. Ca urmare a existenței atotputerniciei domnitorului și a unor organe numai cu caracter consultativ, nu a fost posibilă stabilirea unui sistem financiar și, în consecință, a unor reguli de control privind întrebuințarea veniturilor percepute de la populația țării.

Prin Regulamentele organice (din 1831 în Muntenia și din 1832 în Moldova), care constituie primele constituții ale Principatelor Românești, se înfințează o Adunare obștească ordinară, formată din reprezentanți ai boierimii, cu putere legiuitoră, se reglementează puterile în stat și raporturile dintre ele, se dă o organizare administrativă și financiară Principatelor, se separă veniturile țării de lista civilă (leafa) ce se fixează domnitorului.

În vederea controlului financiar erau stabilite norme. Mai întîi, regulele stabilesc cheltuielile statornice ale principatelor și veniturile rînduite a le preîntîmpina și care nu puteau fi întrebuințate pentru alte scopuri. Se introduce contabilitatea casei vistieriei, adică a „ținerii socotelilor cu bună orînduială” [4, p. 10].

Vistierul este înaltul funcționar care este făcut responsabil pentru toți casierii orînduiți în slujba vistieriei și pentru toți sameșii județelor. Vistierul, la sfîrșitul fiecărui trimestru, supunea domnului raportul său. Domnitorul trimitea această socoteală în cercetarea a șase boieri, aleși anual de Obșteasca Adunare care, după cercetarea socotelilor și „numărarea înaintea lor” a sumelor existente în casa vistieriei, adresau către domn, prin raport, cele „găsite de cuviință a se face” [14, p. 119].

Astfel, Regulamentele organice au introdus un sistem dublu de control asupra finanțelor publice: unul exercitat de funcționari specializați, altul – de Adunarea obștească. Eficiența era redusă și de aceea, după Unire, se încearcă o modernizare a lui. Printre pașii concreți realizati se înscrie și înființarea, prin Legea din 24.01.1864, a controlului jurisdicțional asupra executării bugetului, sarcina fiind atribuită unui organ specializat și independent – Înalta Curte de Conturi (care în timp a fost supusă mai multor reorganizări și restructurări [20, p. 43], pentru ca în 1990 să fie desființată, iar în 1992 reînființată cu denumirea de Curtea de Conturi – organ suprem de control financiar și de jurisdicție ce activează pînă în prezent).

Asemenea progrese nu au fost cunoscute în Basarabia care, fiind anexată Imperiului Rus (în 1812), a evoluat în circumstanțele istorice create, de la început, de regimul imperial, iar mai apoi de cel sovietic, fapt ce a întîrziat cu 130 de ani

instituirea organului suprem de control financiar în cadrul statului nostru.

Evenimentele din ultimele decenii ale sec. XX, marcate de declararea independenței Republicii Moldova, au servit drept premise pentru constituirea sistemului financiar și a sistemului de control financiar propriu. În acest sens, important se prezintă faptul că prima încercare de instituire a unui organ suprem de control financiar a avut loc în 1991, cînd a fost format Departamentul Controlului de Stat, instituție cu pronunțate conotații proprii modelului sovietic. Adoptarea în anul 1994 a Constituției Republicii Moldova a condiționat substituirea Departamentului menționat cu o altă instituție – Curtea de Conturi, în care s-au pus mari speranțe în ceea ce privește asigurarea unei guvernări economice eficiente și raționale a societății noastre [12, p. 54].

Curtea de Conturi a Republicii Moldova: constituire și cadru normativ. Curtea de Conturi a Republicii Moldova (în continuare RM) a fost creată în anul 1994, substituind Departamentul Controlului de Stat (care a activat din ianuarie 1991 pînă în decembrie 1994). Actele normative care au reglementat procesul constituirii sunt:

- *Constituția Republicii Moldova* (Titlul IV Economia națională și finanțele publice, art. 133 și Titlul VII Dispoziții finale și tranzitorii, art. V (1)) [6];
- *Hotărîrea Parlamentului RM cu privire la Concepția controlului de stat în Republica Moldova* [9];
- *Legea privind Curtea de Conturi*, nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 [18] (în continuare Legea-cadru);
- *Hotărîrea Parlamentului RM pentru punerea în aplicare a Legii privind Curtea de Conturi*, nr. 313-XIII din 8 decembrie 1994;
- *Hotărîrea Parlamentului RM privind numirea Președintelui Curții de Conturi*, nr. 353-XIII din 27 decembrie 1994;
- *Decretul Președintelui RM pentru promulgarea Legii privind Curtea de Conturi*, nr. 12-p din 23 ianuarie 1995;
- *Hotărîrea Parlamentului RM privind numirea unor membri ai Curții de Conturi*, nr. 376-XIII din 16 februarie 1995;
- *Hotărîrea Parlamentului RM privindprobarea Regulamentului Curții de Conturi a*

Republicii Moldova, nr. 449-XIII din 5 mai 1995 (abrogată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 577-XV din 25.10.2001).

În evoluția Curții de Conturi pot fi clar constatare două etape distincte:

- **1994 – 2008** – etapă în care Curtea și-a exercitat atribuțiile sale în baza *Legii privind Curtea de Conturi*, nr. 312-XIII din 08.12.1994 [18];
- **2008 – prezent** – etapă ce a debutat cu adoptarea unei noi Legi-cadru în domeniu – *Legea Curții de Conturi* nr. 261 din 05.12.2008 [15].

Deci, pe parcursul primilor 14 ani, activitatea Curții de Conturi a fost reglementată de *Legea privind Curtea de Conturi*, nr. 312-XIII din 08.12.1994, care a fost supusă în timp unor serii de modificări și anume prin: Legea nr. 788-XIII din 26.03.1996; Legea nr. 1219-XIII din 26.06.1997; Legea nr. 307-XIV din 04.03.1999; Legea nr. 666-XIV din 11.11.1999; Legea nr. 814-XIV din 17.02.2000; Legea nr. 956-XIV din 27.04.2000; Legea nr. 1063-XV din 17.05.2002; Legea nr. 137-XV din 20.03.2003; Legea nr. 197-XV din 15.05.2003; Legea nr. 206-XV din 29.05.2003; Legea nr. 136-XV din 06.05.2004; Legea nr. 438-XV din 24.12.2004; Legea nr. 180-XVI din 22.07.2005; Legea nr. 330-XVI din 16.12.2005.

În același timp, precizăm că pînă în anul 2008, nomenclatorul actelor legislative și normative în baza cărora Curtea de Conturi și-a exercitat atribuțiile de control numără peste 50 de documente [12].

Începînd cu luna aprilie 2006, cînd Curtea de Conturi a aprobat un *Plan de Dezvoltare Strategică*, prevăzut pe o perioadă de cinci ani (2006-2010), a fost demarat un amplu proces de transformare a Curții dintr-o instituție de control financiar extern într-o instituție supremă de audit, care să funcționeze în acord total cu standardele INTOSAI și să corespundă cerințelor din Planul de Acțiuni Republica Moldova-Uniunea Europeană. Astfel, s-a inițiat transformarea Curții de Conturi într-o instituție supremă de audit, care îndeplinește cele mai înalte standarde de independentă, obiectivitate și profesionalism în efectuarea auditului finanțelor publice [10].

Punctul central al acestei reforme l-a constituit adoptarea unei noi Legi-cadru în domeniu – *Legea Curții de Conturi* nr. 261 din 05.12.2008. Evident, și aceasta între timp, a fost marcată de o

serie de modificări și completări (prin asemenea legi precum: Legea nr. 127-XVIII din 23.12.09; Legea nr. 147 din 02.07.10; Legea nr. 222 din 17.09.10; Legea nr. 183 din 28.07.11; Legea nr. 120 din 25.05.12; Legea nr. 41 din 27.03.14; Legea nr. 36 din 09.04.15; Legea nr. 242 din 29.12.15; Legea nr. 37 din 17.03.16; Legea nr. 134 din 17.06.16; Legea nr. 102 din 21.07.16). Acest fapt denotă că, de la constituirea sa ca organ suprem de control financiar și pînă în prezent, Curtea de Conturi a fost marcată de o serie de reforme, care au avut drept obiectiv perfecționarea activității, racordarea controlului efectuat de Curte la realitatele social-economice din țară, precum și la standardele și practicile acceptate pe plan internațional în acest domeniu [11, p. 46].

Statutul inițial și principiile de activitate. Conform art. 3 (1) din *Legea privind Curtea de Conturi*, nr. 312-XIII din 08.12.1994: „Curtea de Conturi este organul suprem de control financiar de stat, care își exercită atribuțiile în conformitate cu Constituția RM, cu prezenta lege, cu alte acte legislative ce reglementează domeniul dat și are independență organizatorică și funcțională”.

Prezintă interes în context faptul că, inițial, Curtea a fost instituită ca un organ „ce funcționează pe lîngă Parlament” (art. 1 (1) din Legea în vechea redacție), ulterior însă, prin Hotărîrea Curții Constituționale a RM nr. 40 din 15.07.1999 [8], această dependență a fost declarată neconstituțională, astfel Curtea obținând independență funcțională și organizatorică.

Tinînd cont de acest aspect, precizăm că de la început, în exercițiul funcțiunii sale, Curtea a cunoscut trei principii importante, la moment doar deductibile [12, p. 56]:

- *principiul unicitatii* în ansamblul instituțiilor de control financiar al statului (principiu ce rezultă din sintagma „organ suprem de control financiar de stat”);

- *principiul autonomiei* în raport cu autoritățile publice. Potrivit unei opinii [13, p. 317], o oarecare limitare a acestei autonomii este materializată în dispozițiile art. 5 (3) din Legea-cadru (abrogată), conform cărora „Hotărîrile Parlamentului prin care se cere CC efectuarea unor controale, în limitele competenței sale, sănătății obligatorii” (în ce ne privește, nu considerăm aceste dispoziții ca fiind de natură să limiteze autono-

mia CC, deoarece, în general, între aceste autorități se stabilesc doar relații de colaborare și de control reciproc);

- *principiul colegialității* [7, p. 5], poate fi dedus din prevederile art. 27 din Legea-cadru, care dispun: „Curtea de Conturi își exercită atribuțiile cu prezența a cel puțin 5 membri, iar Hotărîrile pe marginea controalelor le adoptă cu majoritatea de voturi ale membrilor ei”.

Prin Legea nr. 180-XVI din 22.07.2005 [16, art. I alin. 3] au fost stabilite și stipulate direct în conținutul Legii-cadru 8 principii, în baza cărora Curtea își desfășura activitatea de control financiar extern: *principiul responsabilității, integrității, obiectivității și independenței, competenței, rigurozității, perseverenței, expunerii clare a faptelor și principiul transparenței*. La scurt timp, prin Legea nr. 330-XVI din 16.12.2005 [17, art. I alin. 3], a fost introdus și principiul *legalității*, fiind plasat la începutul sirului de principii menționate

Astfel, pînă la finele primei etape din evoluția Curții de Conturi a RM, activitatea de control financiar extern a acesteia s-a bazat pe:

• *Legalitate*, principiu ce presupune că întreaga activitate a Curții se desfășoară în strictă conformitate cu legislația în vigoare. Nemijlocit acest principiu este a fost materializat prin intermediul asigurării juridice a activității Curții.

• *Responsabilitate*, care presupune o atitudine responsabilă a angajaților Curții față de entitățile controlate și personalul lor, de actele și documentele supuse controlului și față de însăși activitatea cu care au fost însărcinați. În acest sens, art. 35 din Legea-cadru stipula: angajații Curții poartă răspundere, în conformitate cu legislația în vigoare, pentru denaturarea rezultatelor controalelor, pentru prezentarea de date eronate atât Curții, cât și altor organe. Într-o altă accepțiune, principiul dat presupune inevitabilitatea răspunderii în cazurile de încălcare a legislației. Deci, el determină, într-o anumită măsură, finalitatea controlului exercitat de Curte.

• *Integritate*, care presupune că membrii Curții trebuie să-și îndeplinească responsabilitățile în mod cîndit, cu probitate profesională și fără a fi coruși. În activitatea de colectare a probeelor, controlorii trebuie să fie întotdeauna pregătiți pentru a motiva, explica și justifica acțiunile lor.

• *Obiectivitate și independentă* – controalele efectuate trebuie lipsite de orice subiectivism, de atitudini personale față de entitatea controlată, fapt ce presupune și evaluarea situației în virtutea împrejurărilor obiective, indiferent de factorii care pot interveni. Acest principiu a fost concretizat în art. 31 (1) lit. a) din Legea-cadru, potrivit căruia membrii Curții sunt obligați să-și îndeplinească funcția încredințată cu obiectivitate și în respectul Constituției. Astfel, activitatea desfășurată de controlorul Curții trebuie să fie realizată în condiții de independentă deplină, adică funcțională, operațională și financiară față de entitatea controlată, cît și față de interesele personale sau de presiunea externă.

• *Competență*. În virtutea acestui principiu controlorii Curții trebuie să posedă și să manifeste competență necesară (aptitudini, cunoștințe și experiență suficientă) întru exercitarea eficientă a atribuțiilor funcționale. Ei trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să aibă experiență în efectuarea controalelor; să cunoască bine problemele care sunt supuse examinării, precum și natura procedurilor de lucru a subiectelor; să fie competenți și capabili pentru a identifica și aplica tehnici corespunzătoare în vederea colectării, analizei și interpretării probelor căpătate [1, p. 27].

• *Rigurozitate*. Examinările trebuie abordate exigent, în profunzime și evaluate critic informațiile cu care sunt susținute constatăriile și concluziile. Probele obținute trebuie să fie suficiente, relevante și de încredere.

• *Perseverență*. Controlul trebuie să fie de natură cooperantă și politicoasă, dar în același timp ferm și sigur în atingerea obiectivelor propuse.

• *Expunere clară a faptelor*. Informațiile obținute ca urmare a controalelor trebuie să fie obiective, echilibrate (în conținut și în ton), exacte (demne de încredere), clare și convingătoare.

• *Transparență* – principiu ce presupune o modalitate deschisă de formulare și prezentare a concluziilor și constatărilor, și în general, de activitatea a instituției.

Pe lîngă principiile generale, consfințite în lege, activitatea Curții de Conturi a mai fost ghidată și de o serie de principii încorporate

în *Codul etic al controlorului Curții de Conturi*, adoptat la din 29.11.2002 [5], potrivit căruia independentă controlorului, atribuțiile funcționale și responsabilitățile lui obligă personalul Curții la respectarea unor importante norme de conduită și obligațiuni etice, așa ca: *devotament față de stat și societate; respectare strictă a disciplinei de stat; răspundere personală la exercitarea atribuțiilor de serviciu; profesionalism, competență și spirit de inițiativă; onestitate; încredere în materialele de control; independentă și obiectivitate; neutralitate politică; evitare a conflictelor de interes; confidențialitate*.

În același context, reiterăm că în perioada de referință Curtea de Conturi s-a ghidat și de principiile stipulate în Hotărârea Parlamentului cu privire la Concepția controlului de stat în RM, potrivit căreia la baza organizării controlului de stat se află următoarele principii: *legalitatea relațiilor organelor de control cu entitățile controlate; inadmisibilitatea intervenției organelor de control în activitatea operativă a entităților controlate; inevitabilitatea responsabilității entităților controlate, aplicării de sanctiuni factorilor de decizie în caz de încălcare a legislației; obligativitatea păstrării tainei persoanei, secretelor de stat, de serviciu sau secretelor comerciale; colaborarea între organele de control în exercitarea atribuțiilor* [9].

Evident, toate principiile expuse au avut menirea să asigure executarea corectă și profesională de către angajații Curții de Conturi a atribuțiilor funcționale și promovarea de către ei a unei înalte culturi în domeniul controlului de stat. Ele au avut drept scop de a asigura o înaltă performanță în activitatea desfășurată și de a menține încrederea opiniei publice în profesia de controlor. Nu în ultimul rînd, prin respectarea acestor principii s-a mizat pe sporirea eficienței controlului exercitat de către Curte și contribuția benefică a acesteia la administrarea legală, economică și eficientă a resurselor publice.

În fine, trebuie să recunoaștem că principiile în cauză au contribuit substanțial la procesul de trecere a Curții de Conturi la o nouă etapă în evoluția sa, în care și-a asumat o altă misiune corespunzătoare realității social economice contemporane.

Bibliografie

1. *Auditul Performanței (Ghid elaborat de Curtea de Conturi a României)*. București: 2003. 102 p.
 2. Bostan I. *Controlul finanțiar*. București: Polirom, 2000, 304 p.
 3. Bostan I., Ghiță M. *Gestiune. Control. Evaluare*. Craiova: Editura Universitară, 1996. 288 p.
 4. Boulescu M. *Curtea de Conturi - tradiție și actualitate*. București: Romfel S.R.L., 1993. 144 p.
 5. *Codul etic al controlorului Curții de Conturi a Republicii Moldova*, aprobat prin Hotărîrea Curții de Conturi nr. 109 din 29.11.2002.
 6. *Constituția Republicii Moldova* din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.
 7. *Curtea de Conturi*. Chișinău: 1994. 60 p.
 8. *Hotărîrea Curții Constituționale a RM nr. 40 din 15.07.1999, despre controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 "Privind Curtea de Conturi" și Hotărîrii Parlamentului nr. 449-XIII din 5 mai 1995 "Privind aprobarea Regulamentului Curții de Conturi a Republicii Moldova"*. În: Monitorul Oficial Nr. 080 din 29.07.1999.
 9. *Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova cu privire la Concepția controlului de stat în Republica Moldova*, nr. 189-XIII din 19.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 6 din 22.09.1994.
 10. <http://www.ccrm.md/pageview.php?l=ro&idc=10&t=/Despre-noi/Istoric>.
 11. Iacub I. *Curtea de Conturi a Republicii Moldova – trecut și actualitate (viziune sumară)*. În: Legea și Viața nr. 6, 2006, p. 46-51.
 12. Iacub Irina *Locul și rolul Curții de Conturi în cadrul sistemului organelor de stat*. Teză de doctor în drept. Chișinău, 2007. 158 p.
 13. Iancu V. *Dreptul finanțelor publice*. București: Editura Sylvi, 2002. 429 p.
 14. *Istoria dreptului românesc*. Vol. II. Partea I. București: Editura Academiei R.S.R., 1984. 439 p.
 15. *Legea Curții de Conturi* nr. 261 din 05.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 237-240 din 21.12.2008.
 16. *Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Legii nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 privind Curtea de Conturi*, nr. 180-XVI din 22.07.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 107-109/543 din 12.08.2005.
 17. *Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Legii nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 privind Curtea de Conturi*, nr. 330-XVI din 16.12.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1-4/16 din 06.01.2006.
 18. *Legea Republicii Moldova privind Curtea de Conturi*, nr. 312-XIII din 08.12.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 7/77 din 02.02.1995.
 19. Mazarachi C., Luca I. *Controlul economico-finanțiar și expertiza contabilă*. Galați: Alma, 1995. 231 p.
 20. Popescu Gh. *Curtea de Conturi – Curtea Constituțională a sistemului finanțiar*. În: Buletinul Informativ al Curții de Conturi a României, nr. 1 și 2, 1995, p. 41-45.
-



ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА И ТЕХНОЛОГИЯ В ОТРАСЛЯХ ПРАВА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ

Шутак Илля Дмитриевич - доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Ивано-Франковского университета права им. Короля Данилы Галицкого, заслуженный деятель науки и техники Украины

УДК 340.115

В научной статье раскрыто теорию и практику применения юридической техники в отраслях права. Освещены общетеоретические аспекты совершенствования государственно-правового регулирования средствами юридической техники и технологии. Обоснована целесообразность мониторинга качества и совершенствования нормативно-правовых актов в отраслях права.

Ключевые слова: юридическая техника, техника юридической деятельности, юридическая тактика, правовой мониторинг, эффективность норм права, правотворчество.

În articolul științific sănt dezvăluite teoria și practica aplicării tehnicii juridice în domeniile dreptului. Sunt analizate aspectele teoretice generale de perfecționare a reglementării legale de stat prin intermediul tehnicii juridice și a tehnologiei. Este statuată necesitatea monitorizării calității și perfecționarea actelor normative în domeniul dreptului.

Cuvinte cheie: tehnică juridică, tehnică de activitate juridică, tactică juridică, monitorizare juridică, eficacitatea normelor de drept, legiferare.

In the scientific article reveals the theory and practice of legal technique in law. It was found the theoretical aspects of perfection of state regulation of the means of legal technique and technology. It was argued the expediency of monitoring the quality and improvement of normative-legal acts in the fields of law.

Keywords: legal technology, legal activities, legal tactics, legal monitoring, the effectiveness of law, law-making.

Актуальность исследования. Воплощение норм права в нормативно-правовых актах требует особого способа осуществления юридической деятельности. Этим необходимым способом осуществления юридической деятельности, выработки и реализации норм права является юридическая техника.

Юридическая техника в деятельности аппарата государства определяется ее содержанием, а следовательно, характером субъекта, цели, средств, материала, технологии (функций, методов, приемов) и продукта юридической деятельности.

Постановка проблемы. Вопросы юридической техники разрабатываются теоретико-пра-

вовыми школами и отраслями права Украины при непосредственном участии С. В. Бобровник, Н. А. Гутовой, Ж. А. Дзейко, О. В. Каплиной, М. С. Кельмана, Б. В. Кіндюка, В. М. Косовича, Т. В. Котенко, А. А. Музыки, Б. Е. Наставного, И. И. Онищук, В. Л. Ортинского, А. А. Отрадновой, П. М. Рабиновича, В. М. Стратонова, В. М. Тертишника, И. Д. Шутака и др.

Сверхважными вопросами для разработки современной юридической наукой остаются, во-первых, общетеоретические аспекты совершенствования государственно-правового регулирования средствами юридической техники и технологии, во-вторых, техника и технология

создания, применения, мониторинга качества и совершенствование нормативно-правовых актов Украины.

Цель научной статьи – раскрыть теорию и практику применения юридической техники в области права.

Изложение основных положений. По мере развития общества увеличился объем социального регулирования. Расширение нормативного массива привело бы к снижению эффективности его использования. Поэтому законодатель повысил степень абстрактности норм права. Нормативно-правовые акты приобрели сложную структурированность: разделы, главы, статьи, параграфы и прочее. В объемных нормативно-правовых актах, например в кодексах, выделяют общую и особенную части. В начале нормативно-правовых актов подаются преамбулы, общие положения, в конце – заключительные положения.

За счет такого технико-юридического разделения уменьшается объем нормативно-правовых актов, они становятся компактными, более удобными и доступными для пользования. С целью повышения эффективности нормативно-правовых актов применяются очень сложные приемы юридической техники, в частности: определение правовых понятий; «расщепление» норм права на части (предписания относительно субъектов, объектов правоотношений, прав и обязанностей субъектов правоотношений, определения мер юридической ответственности, формулирование особых условий применения нормы права, а также льгот, которые предоставлялись определенным субъектам права); использование правовых конструкций (например, состав преступления); использование правовых презумпций (например, презумпция невиновности); использование правовых фикций (например, признание гражданина умершим); использования правовых аксиом (например, нельзя быть судьей в своем деле); использование специальных юридических терминов (эффект, оферта, акцепт) и т. д. [11, с. 59-60].

Процесс создания норм права проходит в соответствии со строгими правилами юридической техники – системы основанных на практике правотворчества правил и приемов подготовки проектов нормативно-правовых актов. С

помощью юридической техники обеспечивается исчерпывающий охват регулируемых вопросов, доступность, простота и высокая регулятивность правового материала.

На данном этапе недопустимо смешивать в одном нормативно-правовом акте не только нормы материального и процессуального права, но и нормы различных отраслей материального права. По предмету правового регулирования бывают нормы конституционного права, административного, уголовного, гражданского и многих других отраслей права. Их объединяет качественная однородность регулируемых общественных отношений.

В своей совокупности нормы составляют содержание соответствующей отрасли права. По этому основанию все нормы права также подразделяются на материальные (закрепляют статус участников правоотношений и содержат в себе конкретное правило поведения в данной конкретной ситуации); процессуальные (содержат детальные указания на порядок практической реализации норм материального права); коллизионные нормы (принимаются с целью устранения противоречий (столкновений, коллизий) между отдельными правовыми предписаниями, для чего определяют порядок применения тех или иных норм).

Отраслевая типизация выражается в использовании таких конструкций, нормативных построений и терминологии, которые рассчитаны именно на данную отрасль права. К примеру, конструкция трудового договора рассчитана на трудовое право, а конструкция ответственности без вины – на гражданское право.

Участники II Всеукраинской научно-практической конференции «Юридическая техника и технология: теория и практика применения», которая состоялась во Львове 24-25 ноября 2016 года, выразили общее мнение, что вопросы юридической техники являются одними из важнейших для юридической науки. Юридическая техника способствует не только автономизации конкретных правовых отраслей, но и их интеграции, которая определяется потребностями развития базовых концепций теоретического правоведения. Кроме того, основными путями совершенствования техники и технологии правового мониторинга в Украине

определенено: разработку наиболее совершенных приемов и методов его проведения; раскрытие рационального пути внедрения в практику теоретического знания о праве.

Доклады и представленные участниками конференции результаты их научного труда дают основания акцентировать внимание на четырех основных видах юридической техники и технологии, а именно: правотворческой, правосистематизационной, правоинтерпретационной и правоприменительной. В Украине отсутствует системное решение проблемы основных требований юридической техники, а многие вопросы остаются неопределенными. А следствием этого является несовершенство нормативно-правовых актов. Применение нормативно-правовых актов становится проблематичным из-за неполноты правового регулирования другими требованиями юридической техники, нечеткость и неточность формулировок нормативных положений, несовершенную структуру [6, с. 26].

Известный теоретик права, академик Национальной академии правовых наук Украины П. М. Рабинович убежден, что, кроме юридической техники, студенты-юристы должны овладевать и другими разновидностями «техник», по крайней мере, их основами. Это позволит несколько сузить «ножницы» между юридическим образованием и юридической практикой. Кроме термино-понятий «юридическая техника» и «техника юридической деятельности», стоит запустить в оборот (да и в учебный процесс) и термино-понятие «юридическая тактика» [9, с. 4].

Доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета М. Л. Давыдова обосновала, что предметом юридической техники являются закономерности и правила профессиональной деятельности по созданию, толкованию и реализации права [3, с. 19].

Доктор юридических наук, доцент Львовского национального университета имени Ивана Франко В. М. Косович справедливо отметил, что приведение нормативно-правовой базы Украины, посвященной юридической технике, до уровня достигнутого современной общетео-

ретической наукой возможно лишь путем объединения усилий ученых, субъектов наделенных правотворческими полномочиями и практикующих юристов для создания стандартов по вопросам юридической техники; формирование новых подходов к юридической технике как учебной дисциплины; законодательного закрепления правил использования средств правотворческой, правосистематизационной, правоинтерпретационной, правореализационной и правоприменительной техники [5, с. 33].

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права и государства юридического факультета Киевского национального университета им. Тараса Шевченко С. В. Бобровник разрабатывает вопросы правопознания как средства преодоления юридических коллизий. Ученая пришла к выводу, что правопонимание является главным фактором объяснения коллизий и споров. Оно отражает разные подходы к праву, взгляды и развитие правовых явлений. а также оценку их соответствия правовому порядку [1, с. 22].

Значительно расширяют границы применения юридической техники научные труды заведующего кафедрой уголовного процесса Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого, доктора юридических наук, профессора А. В. Каплиной. Профессор констатировала, что четырехлетняя практика применения норм нового Уголовного процессуального кодекса Украины позволила выявить достаточное количество дефектов логико-структурного построения отдельных его норм и институтов: антиномии, излишнее дублирование, пробелы, нерациональное расположение; несовершенство юридических конструкций и тому подобное.

Такие отступления от требований законодательной техники свидетельствуют о юридическом несовершенстве уголовного процессуального законодательства, порождают различные подходы к правоприменительному толкованию, влекут за собой отсутствие единства правоприменительной практики [4, с. 11].

Современный ученый-исследователь вопросы правового мониторинга, кандидат юридических наук, доцент И. И. Онищук обосновал необходимость осуществления мониторинга

эффективности регулятивной функции новых норм права с целью обеспечения верховенства конституционных принципов и норм, надлежащего соотношения отраслей, подотраслей права, других правовых массивов, разработки проблем их структуризации, предложений по у становлению официальной классификации норм права и их соотношение между собой [7, с. 113].

В частности, особого внимания заслуживает научная позиция директора Полтавского юридического института Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, доктора юридических наук, профессора, академика Национальной академии правовых наук Украины Н. А. Гутовой. Ученая отметила, что в отечественной теории права концепция правового мониторинга, который рассматривается как разновидность юридической технологии, находится в состоянии активной разработки, но не является окончательно сформированной. Не вызывает сомнения ценность таких научных поисков, результаты которых позволяют путем сочетания эмпирического и логического в научных исследованиях вернуть правовую науку к изучению реальных явлений жизни общества. Вместе с тем на современном этапе в Украине технология осуществления правового мониторинга окончательно не выработана, не достигнуто единого понимания относительно процедуры его проведения, субъектов, правового значения результатов для право творческой деятельности. Профессор выразила надежду, что на основании исследований отечественных ученых и с учетом зарубежного опыта в ближайшее время эти вопросы будут решены и получат юридическое закрепление. Но уже сейчас ученые во время проведения исследований правового регулирования могут и должны работать над выработкой технологии правового мониторинга регулирования исследуемых ими общественных отношений [2, с. 143-144].

Доктор юридических наук, заместитель декана юридического факультета Киевского национального университета им. Тараса Шевченко О. О. Отраднова разрабатывает вопросы юридической техники в области гражданского права. Ученая акцентирует внимание на недостатках юридической техники построения главы 82 Гражданского кодекса Украины. По ее мнению,

деликтное право по своему содержанию, структурным построением, значимости и объему предмета регулирования выходит далеко за пределы традиционного понимания простого охранительного правового института, что позволяет выделить в нем Общую и Особенную часть и предусмотреть это в Главе 82 ГК Украины. К общей части следует отнести все общие правила, касающиеся возмещения имущественного вреда, причиненного жизни, здоровью физического лица, имуществу физического или юридического лица, государства, территориальной общины, а также морального вреда. При этом расположение норм внутри общей части также должен следовать логике построения деликтного обязательства и последовательно раскрывать общие правила возмещения причиненного вреда, субъектный состав деликтных обязательств, его объекты, способы возмещения вреда и т. п [8, с. 10].

В связи с вышеизложенным, считаем, что до предпосылок и средств обеспечения надлежащего юридико-технического и технологического уровня нормативно-правовых актов можно отнести: разработку и законодательное закрепление требований и правил юридической техники и технологии; разработку комплексных прогнозных и плановых актов относительно развития законодательства; мероприятия по систематизации нормативно-правовых актов; создание специализированных органов, структур, подразделений, а также осуществления специальных программ, призванных способствовать обеспечению надлежащего юридико-технического и технологического уровня нормативно-правовых актов [10, с. 8].

Изучение средств юридической техники и правил юридической технологии должно осуществляться через сочетание общетеоретических обобщений и отраслевой практики. Имплементация существующего сегодня доктринального материала по вопросам юридической техники и технологии в систему знаний и навыков студентов, а через них позже в правовые реалии украинского государства, должно происходить путем введения на последних курсах юридических школ Украины нормативной учебной дисциплины «Юридическая техника и юридическая технология» и соответствующих спецкурсов на различных специализациях.

Юридическое образование на данном этапе чрезмерно теоретизировано и определенным образом оторвано от практики. Как результат, многие студенты оказываются не готовыми к профессиональной деятельности. И это является следствием, в частности, недостаточной юридико-технической подготовки, хотя в формировании профессиональных компетенций будущего юриста юридическая техника может претендовать на роль одной из базовых, основополагающих учебных дисциплин.

Вывод. Инструментарий юридической техники применяется во всех отраслях права. С помощью приемов и средств юридической техники повышается степень экономности и системности права. Это обусловлено усложнением общественной жизни и усилением специализации норм права. Вследствие чего происходит четкое различие между отраслевыми нормами.

С целью совершенствования государственно-правового регулирования средствами юридической техники и технологии Верховной Раде Украины, Институту законодательства Верховной Рады Украины и другим правотворческим органам необходимо разработать и принять концепцию техники правового мониторинга, которая должна предусматривать обратную связь между нормативно-правовыми актами и результатами их действия с целью улучшения реализации, надзора и реформирования законодательства. Верховной Раде Украины, Институту законодательства ВР Украины и другим правотворческим органам целесообразно привлекать к нормотворческой работе ученых-специалистов по вопросам правотворческой, правоприменительной, интерпретационной техники, а также техники систематизации и мониторинга права, в частности ведущие научные институты и лаборатории.

Література

1. Бобровник С. В. Правопізнання як засіб подолання юридичних колізій [Текст] / С. В. Бобровник // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 19–22.
2. Гуторова Н. О. Моніторинг соціальних результатів кримінально-правового регулювання: стан, проблеми і перспективи розвитку [Текст] / Н. О. Гуторова // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 142–144.
3. Давидова М. Л. Предмет теории юридической техники [Текст] / М. Л. Давидова // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 16–19.
4. Капліна О. В. Дефекти кримінального процесуального законодавства та їх негативний вплив на правозастосовну практику [Текст] / О. В. Капліна // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 11–15.
5. Косович В. М. Юридична техніка: проблеми переходу від теорії до практики [Текст] / В. М. Косович // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 31–34.
6. Онищук І. І. Проблеми вдосконалення нормативно-правового регулювання вимог до юридичної техніки [Текст] / І. І. Онищук // Юридична Україна : [наук. журн.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – № 6 (102). – С. 22–27.
7. Онищук І. І. Техніко-технологічні аспекти правового моніторингу якості нормативно-правових актів [Текст] / І. І. Онищук // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 110–116.
8. Отраднова О. О. Вади юридичної техніки побудови глави 82 Цивільного кодексу України [Текст] / О. О. Отраднова // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 8–11.

9. Рабінович П. М. Юридична техніка – складова техніки юридичної діяльності [Текст] / П. М. Рабінович // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 3–4.

10. Шутак І. Д. Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування [Текст] / І. Д. Шутак // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 4–8.

11. Шутак І. Д. Юридична техніка : навчальний посібник для вищих навчальних закладів [Текст] / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.

I. D. Shutak

LEGAL TECHNIQUE AND TECHNOLOGY IN LAW FIELDS: THEORY AND PRACTICE

The embodiment of law in legal acts require a special way of implementation of legal activities. This required the implementation of legal activities, i.e. development and implementation of the law and becomes a legal technique.

Legal technology as necessary means for the development and implementation of the law in the legal activities of the state apparatus determined by the contents of such activities and, consequently, the nature of the subject, objectives, means, material, technology (functions, methods, techniques) and the product of legal activities.

On the subject of legal regulation are the rules of constitutional law, administrative, criminal, civil and many other fields of law. They share the qualitative homogeneity of regulated public relations. Taken together, the standards form the content of the corresponding fields of law. On this basis all the rules of law are also divided into: material (confirm the status of the parties involved and contain a specific rule of conduct in this particular situation); procedural (containing detailed instructions on the procedure for the practical implementation of the substantive law); conflict rule (taken with the aim of eliminating contradictions (collisions, collisions) between certain legal regulations, which determine the order of application of those or other norms).

The sectoral typology is expressed in the use of such structures, normative constructs and terminology that is designed exactly for this branch of law. For example, the design of the employment contract is designed for employment law, and the construction of no-fault liability – civil law.

The study of legal techniques and legal rules of technology should be carried out through a combination of theoretical generalizations and industry practice. The implementation of the existing doctrinal material on the legal techniques and technology to knowledge and skills of students, and through them later in the legal realities of the Ukrainian state, should be achieved by the introduction in the last years of law schools of Ukraine normative discipline, "Legal technique and legal technology" and related courses in various specialization.

Legal education, at this stage, overly speculative, and in a certain way divorced from practice. As a result, many students are not ready for professional work. And this is the result, in particular, the lack of technical legal training, although the formation of professional competence of the future lawyer's legal machinery can claim the role of one of the basic, fundamental academic disciplines.

Legal technology tools used in all branches of law. Using the methods and means of legal technique increases the degree of economy and system of law. This is due to the increasing complexity of social life and the increasing specialization of the law. Resulting in a clear distinction between industry norms.

With the aim of improving the state-legal regulation of legal techniques and technology of the Verkhovna Rada of Ukraine, Institute of legislation of Verkhovna Rada of Ukraine and other law-making bodies should develop and adopt a concept of technique of legal monitoring, which should include feedback between the normative-legal acts and results of their actions with the aim of improving the implementation, oversight and legislative reform.

The Verkhovna Rada of Ukraine, Institute of legislation of Verkhovna Rada of Ukraine and other legislative bodies be useful to bring to the normative work of scientists on norm projecting issues, in particular members of the Laboratory academic research of legal regulation and legal techniques.

Keywords: legal technology, legal activities, legal tactics, legal monitoring, the effectiveness of law, law-making.



MANDATUL PARLAMENTAR: NOȚIUNE, TRĂSĂTURI ȘI TIPOLOGIE

**Micu Victor - Președinte al Consiliului Superior al Magistraturii, doctorand,
Institutul de Cercetări Juridice și Politice al Academiei de Științe a Moldovei**

Articolul cuprinde o analiză profundă a mandatului parlamentar cu scopul de a-i releva tipologia, trăsăturile și particularitățile. O atenție specială se atrage distincției dintre mandatul din dreptul public și mandatul din dreptul privat. De asemenea, mandatul parlamentar este analizat în ipostaza sa de funcție de demnitate publică.

Cuvinte-cheie: mandat, parlamentar, mandat parlamentar, mandat imperativ, mandat reprezentativ.

Article includes a deep analysis of the parliamentary mandate with the aim to reveal his typology, features and peculiarities. Special emphasis is put on the distinction between mandate in the public law and the mandate in the private law. Also, the parliamentary mandate is analyzed as public dignity.

Keywords: the mandate, the parliamentary, the parliamentary mandate, the imperative mandate, the representational mandate.

Статья посвящена глубокому анализу депутатского мандата с целью выявления его типологии, черты и особенности. Особый акцент сделан на различии между мандатом в публичном праве и мандата в частном праве. Кроме того, депутатский мандат анализируется как ответственная государственная должность

Ключевые слова: мандат, депутат, депутатский мандат, императивный мандат, репрезентативный мандат.

După cum am stabilit cu ocazia unor alte demersuri științifice, titlul în baza căruia națioanea încredințează reprezentanților săi putea de a guverna și de a decide din numele său poartă denumirea de *mandat* [25, p. 238; 37, p. 20] (în cazul nostru – *mandat parlamentar*). Din punct de vedere politic și juridic, această categorie prezintă o importanță deosebită, inclusiv sub aspectul problematicii investigate – răspunderea Parlamentului, ceea ce ne-a determinat la o analiză profundă a acesteia pentru a-i releva tipologia, trăsăturile și particularitățile.

Concept. Termenul *mandat* derivă din limba latină, în care *mandatum* are semnificația de

„ceea ce este încrințat, indicat, ordonat” [22, p. 229].

În doctrină, prin noțiunea de „mandat” se subînțelege:

- o împuñnicire dată unei persoane de către alta (sau o colectivitate [40, p. 330]) pentru a-i reprezenta sau apăra interesele [3, p. 194; 2, p. 182];

- împuñnicire dată de cetățeni unei persoane, aleasă de ei pentru a vorbi și a acționa în numele lor [11, p. 375].

Conceptul în cauză este frecvent utilizat atât în dreptul constituțional (inclusiv parlamentar), cât și în dreptul civil, el exprimând categorii juridice fondate pe elemente comune, de tradiție,

și anume de împoternicire, procură, reprezentare [18, p. 662].

Înainte de a trasa o paralelă între folosirea noțiunii date în dreptul public și cel privat, trebuie să atragem atenția la faptul că *Constituția Republicii Moldova* [15] utilizează în textul său asemenea expresii precum: *mandatul de deputat* (art. 62), *mandatul Parlamentului* (art. 63, 64), *mandatul reprezentativ*, *mandatul imperativ* (art. 68). Deci, după cum se poate observa, termenul *mandat* este folosit atât în legătură cu parlamentarul, cât și în legătură cu Parlamentul (sau Camerele acestuia, bunăoară cum este prevăzut în *Constituția României* [17]).

În context, cercetătorii precizează că mandatul Parlamentului și mandatul deputatului (și al senatorului după caz), se implică unul pe celălalt, se realizează unul prin celălalt. Aceasta rezultă din faptul că, deși se exercită individual, ca expresie a voinței generale, mandatul parlamentarilor se realizează la nivelul adunării din care parlamentarul face parte. Nici nu ar putea fi altfel, întrucât parlamentarii exprimănd, prin exercitarea mandatului lor, voința generală, ar însemna că dacă sunt în minoritate să nu o mai poată exprima. Dar, întrucât voința generală se realizează la nivelul Parlamentului, acesta, în ansamblul său, are un mandat ce rezultă din modul de exercitare și realizare a mandatului fiecărui parlamentar, așa cum voința națională, ca expresie a suveranității, rezultă din voința majoritară a poporului [18, p. 664].

Dincolo de această particularitate importantă, se impune în atenție și faptul că deși este menționat în cîteva articole din Constituție, *mandatul parlamentar* nu este definit de aceasta (nici de alte acte legislative relevante în domeniul, precum *Regulamentul Parlamentului* [35] sau *Legea cu privire la statutul deputatului în Parlament* [34]), așa cum este definit, de exemplu, mandatul în dreptul civil. Respectiv, misiunea în acest sens revine pe bună dreptate doctrinei dreptului constituțional [3, p. 195].

Evident, în esență, *mandatul parlamentar* este și el o împoternicire de a reprezenta. Specificul acestuia constă însă în faptul că el nu intervine în sfera raporturilor juridice civile (private), ci semnifică o împoternicire cu care titularul său este investit prin alegeri, al cărei conținut este prede-

terminat de lege [23, p. 230]. Evident, diferențele în acest sens sunt cu mult mai multe.

Mandatul în dreptul public și mandatul în dreptul privat. În dreptul privat se admite, că o persoană o reprezintă pe alta dacă acționează în locul și pe seama sa, cele două părți fiind *reprezentantul* și *reprezentatul* [9, p. 216]. În concret, în dreptul civil reprezentarea este definită ca un procedeu de tehnică-juridică prin care o persoană, numită *reprezentant*, încheie acte juridice cu terții în numele și din contul unei alte persoane, numită *reprezentat*, având drept consecință producerea directă în persoana reprezentatului a efectului actelor juridice [7, p. 211].

Reprezentarea poate rezulta fie din voința reprezentatului care acordă un mandat reprezentantului (este vorba de *contractul de mandat*, prin care, potrivit art. 1030 din *Codul civil al Republicii Moldova* [12]: mandantul, împoternicește cealaltă parte – mandatarul, de a prezenta la încheierea de acte juridice, iar aceasta, prin acceptarea mandatului, se obligă să acționeze în numele și pe contul mandantului), fie din lege, cum este, de exemplu, cazul reprezentării minorilor, fie din hotărire judecătoarească.

Evident, reprezentarea din dreptul public se deosebește net față de cea din dreptul privat. O primă deosebire o reprezintă *părțile raportului de reprezentare*. În dreptul privat, raportul de reprezentare se naște între două persoane, fie ele fizice, fie juridice. În dreptul public, raportul de reprezentare se stabilește între națiune prin intermediul corpului electoral (parte a acestuia care participă la scrutin – e.n.) și membrii adunării reprezentative. În dreptul privat nu există reprezentare decât dacă reprezentatul are o voință căreia reprezentantul trebuie să i se conformeze și căreia trebuie să îi dea socoteală. Or, în dreptul public, pe de o parte, reprezentantul, cel care exercită suveranitatea, autoritatea legislativă nu este o persoană întrucât se compune din indivizi care se schimbă la intervale mai mult sau mai puțin regulate.

Pe de altă parte, reprezentatul, suveranul – poporul nu este o persoană, el nu are o altă voință decât cea exprimată de reprezentanți. Astfel, s-ar putea afirma că reprezentatul, poporul sau națiunea există numai din momentul în care o voință este exprimată în numele său adică din momentul

în care el este reprezentat [30, p. 185; 41, p. 76]. În consecință, mandatul din dreptul public este *colectiv*; atunci cînd reprezentanții sunt desemnați prin alegeri, mandatul de care ei beneficiază nu este individual, ci este un mandat dat de națiune, ca ființă colectivă, ansamblului în totalitatea sa. În ceea ce privește dreptul privat, mandatul în raporturile civile poate fi atât colectiv, cât și privat.

Un alt criteriu de distincție în context servește *izvorul reprezentării*. În dreptul privat acesta, după cum am precizat *supra*, poate fi contractul dintre părți (numit de lege – contract de mandat), legea sau hotărîrea judecătoarească. În schimb, dreptul constituțional nu operează cu categoria juridică de contract, reprezentarea luînd naștere ca urmare a alegerilor, parlamentare sau prezidențiale ori, în cazuri speciale, ca urmare a desemnării (de exemplu, reprezentarea minorităților naționale în România [41, p. 77]).

Constituționaliștii accentuează în acest sens că mandatul parlamentar nu rezultă dintr-un contract, ci *politicește* reprezentă „o convenție între alegători și cei care aspiră la dobândirea mandatului, având la bază o platformă electorală” [23, p. 230]. Deci, fiind determinat de interesele poporului pe care îl reprezintă, mandatul nu este un contract, iar alegătorii, prin faptul alegerii, nu stabilesc Parlamentului drepturi și obligații [14, p. 61].

Altfel spus, mandatul parlamentar nu presupune nici o relație subiectivă între alegător și ales, între care nu există nici raport de subordonare, nici acord de voință [33, p. 6-15; 42, p. 85; 18, p. 664]. Alegerea este un act colectiv în care voințele orientate în același sens se unesc în vederea producerii unui efect de drept. Totodată, în calitatea sa de act juridic - condiție, alegerea declanșează aplicarea unui statut prestabilit [41, p. 77] sau, în alți termeni, alegerea este o nominalizare comparabilă cu cea a unui funcționar, Constituția fiind cea care determină statutul membrului Parlamentului [18, p. 664].

Deci, reprezentarea în dreptul public, și în special mandatul de drept public se deosebește de mandatul din dreptul privat și în ceea ce privește *conținutul*. În dreptul privat drepturile și obligațiile sunt stabilite de către părți, în dreptul public – de Constituție, legile electorale sau regulamentele parlamentare.

Spre deosebire de reprezentarea din dreptul privat, care poate fi expresă sau tacită, reprezentarea în dreptul public este întotdeauna *expresă*, alegătorii votînd pentru o listă sau pentru un candidat, în funcție de tipul scrutinului folosit, de listă sau uninominal [18, p. 663]. De aici poate fi dedus și un alt moment important: mandatarul din dreptul civil îl reprezintă pe cel de la care a primit însărcinarea, deputații (și senatorii) însă, deși au fost desemnați de către alegătorii dintr-o circumscripție electorală, prin actul alegerii reprezintă poporul și sunt în slujba acestuia, mandatul parlamentar fiind astfel unul reprezentativ.

În același timp, dacă potrivit dispozițiilor *Codului civil*, mandatarul poate fi substituit printr-o altă persoană, deputații (și senatorii) nu pot fi înlocuiți, mandatul primit din partea poporului fiind acordat *intuitu personae*. În esență, mandatul de drept public este dat unei anumite persoane, din cauza încrederei pe care aceasta o inspiră în corpul electoral, dreptul public fiind dominat de principiul *delegata potestas non delegatur* [1, p. 204; 41, p. 79].

Sub aspectul dat, precizăm că Parlamentul reprezintă însuși poporul, iar parlamentarii sunt delegații săi, care nu pot delega, în niciun caz prerogativele lor unor funcționari ai statului [2, p. 178].

În ceea ce privește *crearea obligațiilor*, în dreptul privat, reprezentantul, prin actul juridic încheiat, îl obligă doar pe reprezentat, actul neavînd efecte în ceea ce îl privește, el lucrează doar pe seama reprezentatului. În dreptul public, în schimb, reprezentanții, mandatarii națiunii/poporului se obligă, prin actele normative pe care le adoptă, și pe ei însiși. Deci, ei obligă întreaga colectivitate din care fac parte și ei însiși [21, p. 96].

Dacă în dreptul privat reprezentantul încheie, în numele și pe seama reprezentatului un act juridic, în lipsa ori cu depășirea împuternicirii de a reprezenta, acesta din urmă poate ratifica actul juridic, înălțurînd inefficacitatea actului încheiat de reprezentant. În dreptul public, alegătorii nu au posibilitatea de a ratifica actele îndeplinite de aleși, dacă aceștia și-au depășit mandatul primit, întregul mandat fiind evaluat cu prilejul următoarelor alegeri sau depășirea limitelor mandatului este sancționată cu invalidarea actului normativ emis, de către justiția constituțională [41, p. 78].

Totodată merită atenție și deosebirile privind *încetarea mandatului*. Dacă încetarea mandatului civil se produce prin revocarea de către mandant a imputernicirii date mandatarului, renunțarea mandatarului la mandat sau moartea acestuia, încetarea mandatului parlamentar nu se poate realiza prin revocare, fiind unul reprezentativ, el cunoscând alte moduri specifice, cum ar fi demisia [18, p. 663], pierderea drepturilor electorale sau existența unui caz de incompatibilitate, iar în cazul mandatului Parlamentului în ansamblu acesta poate înceta la expirarea termenului sau prin dizolvare [41, p. 80].

O ultimă distincție ce merită și relevanță în context privește faptul că *mandatul* în dreptul civil este unul *imperativ*, dat fiind că acesta ordonează o acțiune, pe care mandatarul este obligat să o îndeplinească, să raporteze îndeplinirea ei fără să depășească limitele imputernicirilor date, sub riscul că mandantul poate oricând să întrerupă mandatul, cu toate consecințele respective [4, p. 31]. Deci, caracterul imperativ al mandatului din dreptul civil desemnează o situație în care mandatarul (cel care deține mandatul) este strict legat de porunca primită de la mandant, pe care n-o poate modifica, fiind obligat să o îndeplinească întocmai. În caz contrar, el poate răspundere juridică, având obligația de a prezenta mandatului o dare de seamă, iar ultimul, în funcție de rezultatele misiunii îndeplinite, poate prelungi termenul mandatului sau îl poate retrage [2, p. 182].

În lumina acestor particularități ale mandatului din dreptul privat, precizăm că, în vederea explicării raportului dintre națiune și aleșii ei, inițial, s-a avut în vedere teoria reprezentării din dreptul civil, reflectată în dreptul public în instituția *mandatului imperativ*, care, datorită neajunsurilor a fost ulterior înlocuită cu teoria *mandatului reprezentativ* [41, p. 62]. Înțînd cont de aceste momente, în cele ce urmează ne propunem să elucidăm esența și particularitățile celor două tipuri de mandat, pentru ca într-un final să stabilim și să argumentăm caracterul mandatului parlamentar actual, reglementat de Legea fundamentală.

Tipologia mandatului parlamentar. Dincolo de cele menționate *supra*, se impune în atenție ideea că mandatul parlamentar prezintă importante trăsături specifice, care diferențiază pre-

stația parlamentarilor de aceea a altor persoane care efectuează activități în serviciul general. O semnificație deosebită în context prezintă faptul că mandatul parlamentar, ca un mandat de drept public, mai precis de drept constituțional, poate fi, fie un mandat *imperativ*, fie unul *reprezentativ* [41, p. 64] (distincția dintre acestea urmând a fi conturată în cele ce urmează).

Teoria mandatului imperativ [13, p. 155; 27, p. 255] își găsește sorgintea în concepția cu privire la suveranitatea populară, în virtutea căreia alegătorii dintr-o anumită circumscripție electorală încredințează un mandat unor persoane cheamate să-i reprezinte și care urmează să se conformeze întrutotul voinței alegătorilor. În cazul în care parlamentarii nu-și îndeplinesc mandatul, în mod culpabil, pot fi revocați de către alegători. Astfel, rațiunea mandatului imperativ constă în faptul că parlamentarii exercită o funcție socială, punând în aplicare voința generală a poporului și sunt responsabili pentru respectarea acesteia [32, p. 24].

Din perspectiva teoriei în cauză, aleșii, care trebuie să exprime voința electorilor, sunt ținuți să se supune ordinelor imperative ale acestora, transformându-se astfel în prepuși, adică în funcționari supuși ordinelor celor în numele căror acționează. Aleșii sunt astfel ținuți să respecte în mod riguros programul pentru promovarea și apărarea căruia au fost desemnați: ei elaborează sau modifică programul pe care îl propun electorilor conform voinței acestora. Deci, aleșul trebuie întotdeauna să acționeze prin opiniile și voturile sale în cadrul adunării, conform dorinței comitenților săi [41, p. 114]. Altfel spus, potrivit teoriei mandatului imperativ, în temeiul imputernicirii parlamentarul acționează numai potrivit instrucțiunilor obligatorii date de către alegătorii săi, el nepuțind acționa nici împotrivă, nici în afara sau lipsa acestora [38, p. 291-292].

Dacă el ignoră sau epuizează instrucțiunile imperitive primite, trebuie să revină în fața alegătorilor pentru a solicita altele noi. În consecință, alegătorii din circumscripția electorală pot retrage imputernicirile fără nici o motivare. Deci, aleșul este revocabil, electorii putând să-l demită din funcție, prin intermediul procedurii revocării, la inițiativa unui anumit număr de cetăteni [41, p. 114].

Cu alți termeni, în temeiul mandatului imperativ, mandatul parlamentar poate fi revocat. Revocarea este indisolubil legată de mandatul imperativ întrucit presupune, în mod necesar, culpa reprezentantului în exercitarea mandatului său [38, p. 291-292], culpă ce practic reflectă ne-realizarea instrucțiunilor primite din partea electorilor.

În același timp, se impune în atenție momentul că mandatul imperativ presupune că alesul este reprezentantul numai al electorilor din circumscripția electorală și nu a întregii națiuni, plata acestuia făcându-se de către electorii care l-au ales [41, p. 114] și revocarea la fel.

Așadar, din teoria mandatului imperativ rezultă mai multe consecințe [24, p. 106-108]:

- mandatarul, de regulă, parlamentar nu exprimă propria voință, ci voința celor care l-au mandatat (corpuș electoral dintr-o anumită circumscripție);

- conduită lui în adunarea reprezentativă nu poate fi alta decât cea prescrisă expres de către mandanți;

- parlamentarul trebuie să raporteze periodic alegătorilor săi asupra modului cum își îndeplinește mandatul;

- mandatul acesta poate fi revocat, în sensul că fie alegătorii care l-au ales îi pot revoca mandatul, fie poporul, pe calea unui referendum poate modifica sau anula orice decizie a adunării reprezentative dacă aceasta nu corespunde voinței sale.

Într-o altă opinie, mandatul imperativ (care stă la bază „teoria suveranității poporului”) posedă următoarele trăsături [4, p. 38]:

- alegătorii ar trebui să dicteze soluții pe care parlamentarii să le voteze, iar în cazul în care nu le-ar da aceste directive, parlamentarii ar trebui să țină cont doar de interesele particulare numai ale celor care i-au ales;

- în cazul neexecutării sau al exercitării defectuoase a obligațiilor mandatului, parlamentarii pot fi revocați și atrași la răspundere patrimonială;

- alegătorii, ca și mandanții, ar trebui să suporte toate cheltuielile cu indemnizațiile și alte avantaje ale parlamentarilor mandatați [8, p. 14];

- în cazul în care mandatul imperativ ar fi în favoarea partidului ce a susținut candidatura parlamentarului, acesta ar putea avea aceleași

drepturi, amintite mai sus, asupra parlamentarului. În acest sens, nerealizarea programului politic ar antrena atât răspunderea politică, cât și materială, excluderea din partid și revocarea parlamentarului [10, p. 71].

Dincolo de cele enunțate, cercetătorii susțin [24, p. 106-108; 41, p. 115] că teoria mandatului imperativ este iluzorie întrucit, pe de o parte, poate duce la abuzuri grave, în sensul că adunările parlamentare ar fi complet paralizate dacă aleșii ar trebui de fiecare dată să se întoarcă la electori în vederea obținerii de instrucțiuni pentru fiecare problemă în parte, fiind imposibil de a prevedea modul lor de acțiune pentru fiecare problemă. Pe de altă parte, această teorie poate duce la rezultate total opuse față de cele urmărite de partizanii teoriei suveranității populare: alesul supus în teorie voinței circumscripției sale electorale este, în realitate, subordonat voinței unei minorități politice din circumscripția respectivă care vrea să domine viața politică. În plus, revocarea mandatului său ar fi realizată la solicitarea aceleiași minorități politice.

Tinând cont de aceste dezavantaje, dar și de altele, pe fonul respingerii utilității mandatului imperativ, s-a dezvoltat teoria mandatului reprezentativ, ca o teorie opusă celei dintii.

Teoria mandatului reprezentativ [28, p. 613; 26, p. 7-47] își are originea în concepția referitoare la suveranitatea națională (care dă prioritate reprezentării în raport cu exercitarea direcță a suveranității de către popor [24, p. 373]), în conformitate cu care întreaga putere emană de la națiune, mandatul reprezentând o împăternicire pe care persoanele alese o primesc de la întreaga națiune și, în consecință, ea se exercită în mod independent față de alegători, care nu mai pot da ordine, instrucțiuni și directive celor aleși de ei și nu-i pot revoca.

Deci, potrivit acestei teorii, Parlamentul primește un mandat colectiv, dat de către întreaga națiune adunării reprezentative, fiind astfel autorizat de națiune să o exprime și reprezinte [18, p. 665].

De aici pot fi deduse două momente:

- parlamentarul nu este reprezentantul circumscripției sale, ci împreună cu colegii săi, este reprezentantul poporului în întregul său [41, p. 116];

- caracterul colectiv al mandatului parlamentar derivă din faptul că calitatea de reprezentant nu este dată parlamentarului, ci Adunării reprezentative [20, p. 115].

În esență, obiectul mandatului reprezentativ este de a conferi celor investiți dreptul de a vorbi în numele națiunii, de a lua decizii ce au aceeași forță juridică la fel cum ar emana de la corpul electoral și care, în consecință, nu au nevoie de a fi ratificate popular [41, p. 66].

Pe cale de consecință, mandatul acordat nu mai poate fi cenzurat de membrii națiunii, care neavând dreptul de decizie finală, trebuie să se supună deciziilor luate de națiune ca o voință superioară și distinctă de suma individualităților [41, p. 62]. Sub acest aspect, se susține că votul, în cadrul concepției suveranității naționale, rezumă și epuizează misiunea alegătorilor [24, p. 373], iar mandatul reprezentativ constituie o garanție a capacitatii de lucru a adunărilor parlamentare [27, p. 256].

Pe de altă parte, nu trebuie negat faptul că odată delegată puterea reprezentanților, trebuie stabilite limite în care aceștia urmează să acționeze, fie prin instituirea unor mecanisme de răspundere față de cei care i-au desemnat, fie prin controlul reciproc al puterilor [41, p. 62]. Or, existența unui mandat reprezentativ nu înseamnă o ruptură între alegători și aleșii lor, fie și numai din motive electorale [19, p. 14].

Important este că chiar dacă aleșii trebuie să respecte voința celor care i-au ales, totuși, din momentul alegerii, ei beneficiază de un anumit grad de autonomie față de aceștia. Mai mult, „ei nu pot fi revocați pe durata mandatului [24, p. 373], or, după cum susține prof. I. Deleanu, mandatul ar înceta să mai fie reprezentativ dacă un corp politic l-ar putea retrage [22, p. 230]. Deci, parlamentarii sunt irresponsabili juridic față de alegători, promisiunile lor electorale fiind lipsite de valoare juridică, iar demisia în alb – lovita de nulitate absolută [41, p. 116].

În aceeași ordine de idei, atragem atenția la faptul că, din momentul alegerii, parlamentarii beneficiază de un anumit grad de autonomie, care se manifestă și în raporturile cu partidele sau formațiunile politice pe listele cărora au candidat.

În literatura de specialitate, referitor la raporturile alesului cu partidele politice, s-a pus pro-

blema existenței unei compatibilități între disciplina de partid, pe care deputații aleși pe liste sau la propunerea unor formațiuni politice ar trebui să o respecte și libertatea exprimării opiniilor lor în exercițiul mandatului de parlamentar, fără a fi supuși vreunei influențe, opinii care să exprime faptul că în exercitarea mandatului ei sunt în serviciul poporului [27, p. 256].

Astfel, s-a argumentat că disciplina de partid dă expresie adeziunii politice la un anumit program de guvernare al unui anumit partid. Calitatea de parlamentar conferă însă o deplină libertate de expresie, pe care acesta o exercită în cadrul orientării sale politice. Apartenența la un anumit partid nu-l poate obliga pe parlamentar să adere în mod automat la punctul de vedere al acestuia. El are dreptul să-și exprime în mod liber opiniile sau voturile politice, să accepte sau nu anumite inițiative ale guvernului, să propună amendamente, să exerce controlul asupra executivului. Pe cale de consecință, partidele care au deputați aleși în parlament nu pot cere demisia sau revocarea acestora pe motiv că au încălcă disciplina de partid sau că în activitatea lor parlamentară nu au respectat directivele încredințate de către partid [27, p. 256].

Din cele menționate, se poate conchide că în contextul mandatului reprezentativ, relația dintre parlamentar și alegător este garantată moral, politic, dar nu și juridic (întrucât nu există subordonare între cel ales și alegătorii săi [44, p. 31]). Pe plan politic, nerespectarea promisiunilor și angajamentelor de către parlamentar poate determina excluderea acestuia din partid, iar față de electorat, răspunderea se concretizează cu prilejul următoarelor alegeri, prin nealegerea acestuia pentru un nou mandat [41, p. 120].

În prezent, multe constituuții din lume consacră caracterul reprezentativ al mandatului parlamentar, precum și nulitatea mandatului imperativ [28, p. 44].

Referindu-ne nemijlocit la *Constituția Republicii Moldova*, precizăm că potrivit art. 68 alin. (1): „în exercițiul mandatului, deputații sunt în serviciul poporului”. Rezultă deci că „mandatul parlamentar are un conținut de mare generalitate și exprimă relația Parlamentului cu toată națiunea, dar nu numai cu o circumscripție electorală” [42, p. 86] (cu alegătorii majoritari, dat fiind că

întreaga țară este o singură circumscripție electorală [3, p. 196]).

În același timp, prin alin. (2) al aceluiași articol, Constituția respinge orice formă de mandat imperativ, ca fiind contrară principiului suveranității naționale și a principiului deliberării (o dezbatere nu-i posibilă între cei care nu pot admite decât soluția prestabilită) [18, p. 666]. Deosebirea dintre aceste două mandate rezidă în independența alesului față de alegător. În acest sens, dispoziția constituțională în cauză se corelează cu prevederile art. 72 alin. (1) din Constituție, care consacră irresponsabilitatea aleșilor pentru opiniile lor politice sau pentru voturile exprimate în exercitarea mandatului [36, p. 292-295].

Anume din aceste dispoziții rezultă că raporturile dintre alegători și ales nu sunt un contract, că ele sunt lipsite de consecințele juridice specifice unor asemenea relații. În fine, toate aceste momente confirmă natura juridică a mandatului parlamentar, care este unul *reprezentativ*, implicând în același timp și o serie de particularități care îi conturează esența de *funcție publică*.

Mandatul parlamentar ca funcție publică.

După cum s-a constatat în cele de mai sus, mandatul parlamentar rezultă „dintr-o manifestare de voință colectivă a unui subiect determinat (corpul electoral) făcută în scopul de a produce un efect de drept constituțional” [22, p. 240]. De aici se susține pe bună dreptate că mandatul parlamentar este o categorie a dreptului public, deoarece însăși Constituția este cea care-i stabilește conținutul, și determină consecințele și limitele sale [18, p. 665].

Din aceste considerente, suntem de părere că mandatul parlamentar nu trebuie redus doar la sensul dat de *Dicționarul politic*, care explică mandatul parlamentar ca reprezentând [43, p. 153]: „a) un suport popular pentru un program politic, exprimat prin votul dat în alegeri; b) împăternicire dată unui deputat să exprime doleanțele și voința cetățenilor ce l-au ales în organele reprezentative ale statului”.

În calitatea sa de categorie a dreptului public, mandatul parlamentar desigur, presupune cu mult mai mult. În literatura de specialitate, în acest sens, pot fi atestate cîteva definiții date mandatului parlamentar:

- „un mijloc intermedian între popor ca deținător al suveranității naționale și reprezentanții acestuia în organul legislativ al statului, rezultând din alegeri, al cărui conținut este determinat de normele de drept constituțional” [31, p. 305];

- „o împăternicire político-juridică acordată de către corpul electoral prin alegerea unor reprezentanți în scopul exercitării suveranității naționale, mandat protejat constituțional, atrăgând răspunderea morală și politică a deținătorului mandatului” [5, p. 20];

- o „împăternicire dată de către popor unor persoane în scopul de a-l reprezenta în procesul exercitării puterii de stat, împăternicire care se transformă într-o *funcție* sau *demnitate publică* electivă, nominativă, înzestrată cu anumite competențe și garanții pentru participarea efectivă la libera exercitare a funcțiilor Parlamentului, ca autoritate reprezentativă a poporului” [39, p. 57-58; 16, p. 265];

- „*demnitate publică* rezultată din alegerea de către electorat în vederea exercitării prin reprezentare a suveranității naționale (puterii poporului) și care conține împăterniciri stabilite prin Constituție și legi” [14, p. 289; 29, p. 304];

- o demnitate publică rezultată din manifestarea de voință a corpului electoral în scopul exercitării prin reprezentare a suveranității naționale în baza împăternicirilor stabilite prin Constituție și legi în spiritul democrației și statului de drept [5, p. 16; 3, p. 195; 18, p. 664];

- „o funcție publică cu care membrii adunařilor (Camerelor) parlamentare sunt investiți prin alegere, funcție al cărei conținut este determinat prin Constituție și în virtutea căreia fiecare parlamentar, reprezentând națiunea, concură la exercițiul suveranității naționale” [6, p. 23; 44, p. 31].

După cum se poate observa, sub aspect juridic, mandatul parlamentar reprezintă *o funcție publică*, întrucât cuprinde împăternicirile date de către electorat, prin actul democratic al alegătorilor, după proceduri care să pună în valoare exercitarea puterii poporului prin organele sale reprezentative [18, p. 665]. Desigur, acesta se deosebește de o simplă funcție publică atât prin trăsături speciale, cît și prin modalitățile de încetare, fiind în esență sa *o demnitate publică*.

În plus, însăși prevederile Constituției exprimă ideea de a se diferenția totuși mandatul parlamentar de funcția publică, pentru că expresia demnitate publică reflectă mai bine dimensiunile

politico-juridice, relațiile și interrelațiile mandatului [18, p. 664].

Sub aspect istoric, trebuie reiterat că concepția mandatului ca funcție publică rezultă chiar din transformarea reprezentării asigurată de către adunările medievale pe lîngă suveran. Membrii acestor adunări erau deputați, altfel spus trimiși de către comunitățile lor pentru a fi purtătorii lor de cuvînt și a exprima dorințele lor în schimbul consumământului la subsidiile cerute de către suveran. Puterile lor țineau de cei care i-au trimis și nu se puteau angaja decât în limitele mandatului pe care l-au primit; pentru această rațiune, acest mandat era imperativ, ceea ce înseamnă că deputații erau legați prin instrucțiunile lor de cei care i-au delegat [6, p. 24].

În timp, după cum s-a relatat anterior, sub influența teoriei suveranității naționale, mandatul parlamentar a căpătat noi trăsături, diametral opuse, care i-au conferit un caracter reprezentativ pronunțat, dar care nu i-au afectat esența de demnitate publică.

Bibliografie

1. Alexianu G. *Curs de drept constituțional*. Vol. III, fascicula I. București: Editura Casei Școalelor, 1934.
2. Arseni A. *Legitimitatea puterii de stat – fenomen complex și indispensabil societății umane contemporane*. Teză de doctor habilitat în drept, specialitatea: 552.01 – Drept public (Drept constituțional). Chișinău, 2014.
3. Arseni A. *Legitimitatea puterii de stat – principiu edificator al statului de drept și democratic contemporan. Argumentare științifică și confirmare practică*. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2014.
4. Arseni A. *Suveranitatea națională – de la construcție teoretică la realizare practică*. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2013.
5. Arseni A., Costachi Gh. *Mandatul parlamentar – împăternicire politico-juridică întru realizarea suveranității naționale prin reprezentare*. În: Revista Națională de Drept, 2013, nr.4(150).
6. Avril P., Gicquel J. *Droit parlementaire*. Paris: Montchrestien, 1988.
7. Baieș S., Roșca N. *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*. Ediția a IV-a. Chișinău: S.n., 2014 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
8. Barthelemy J., Duez P. *Traité de droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1994.
9. Boroi G. *Drept civil. Persoanele*. București: All Beck, 2002.
10. Călinoiu C., Duculescu V. *Drept parlamentar*. București: Lumina Lex, 2006.
11. Cârnaț T. *Drept constituțional*. Ed. a II-a (revăzută și adăugită). Chișinău, 2010.
12. 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.
13. Constantinescu M., Deleanu I., Iorgovan A., Muraru I., Vasilescu Fl., Vida I. *Constituția României comentată și adnotată*. București: Ed. Monitorul Oficial, 1992.
14. Constantinescu M., Muraru I. *Drept parlamentar*. București: Editura Gramar, 1994.
15. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr.1 (cu modificări și completări pînă în 14.07.2006).
16. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: ARC (Tipografia „Europress”), 2012.
17. Constituția României, adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991, intrată în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Republicată în Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31 octombrie 2003.
18. Constituția României: Comentariu pe articole. /Coord. Muraru I., Tănărescu E.S. București: C.H. Beck, 2008.
19. Criste M. *Statutul parlamentarilor*. În: Legea și Viața, 2005, nr. 4.
20. Dănișor D.C. *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale*. București: Universul Juridic, 2009.
21. Dănișor D.C. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. I. București: C.H. Beck, 2007.
22. Deleanu I. *Drept constitutional și instituții politice. Tratat*. Vol.II. București: Europa Nova, 1996.
23. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat. Vol. I. București: Europa Nova, 1996.

24. Deleanu I. *Instituții și proceduri constituționale*. București: C.H. Beck, 2006.
25. Drăganu T. *Drept constituțional și instituții politice*. vol. I. București: Lumina Lex, 1998.
26. Drăganu T., Deleanu I. *Studii de drept constitutional*. Cluj-Napoca: Dacia, 1975.
27. Duculescu V., Călinou C., Duculescu G. *Constituția României comentată și adnotată*. București: Lumina Lex, 1997.
28. Favoreu L. *Droit constitutionnel*. 4^e editio-n. Paris: Dalloz, 2001.
29. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Vol.II. Chișinău, 2004.
30. Hamon F., Troper M. *Droit constitutionnel*. 30^e edition. Paris: LGDJ, 2007.
31. Iancu Gh. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina LEX, 2007.
32. Ionescu C. *Principiul suveranității popo-rului – factor structurant al democrației constituționale*. În: Revista de Drept Public, 1996, nr. 1-2.
33. Ionescu C. *Rolul reprezentanței naționale în sistemul constituțional*. În: Dreptul, 1997, nr. 11.
34. Legea despre statutul deputatului în Par-lament, nr. 39 din 07.04.1994. Republicată în Mo-nitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 59-61 din 15.04.2005.
35. Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului, nr. 797 din 02.04.1996. Republi-cată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 50 din 07.04.2007.
36. Micu V. *Imunitatea – garanție a manda-tului parlamentar*. În: Teoria și practica admi-nistrării publice, Materialele conferinței științifico-practice internaționale din 20 mai 2016 (Chi-șinău). Chișinău: 2016.
37. Montesquieu Ch. L. *Despre spiritul legi-lor*. Vol. I. București: Editura Științifică, 1964.
38. Muraru I., Constantinescu M. *Drept par-lamentar românesc*. București: All Beck, 2005.
39. Popa V. *Drept parlamentar al Republicii Moldova*: monografie. Chișinău: ULIM, 1999.
40. Popa V. *Dreptul Public*. Chișinău: ULIM, 1998.
41. Popescu R.D. *Răspunderea Parlamentului în dreptul constituțional*. București: C.H. Beck, 2011.
42. Prelot M., Boulouis J. *Institutions poli-tiques et droit constitutionnel*. 10^e edition. Paris: Dalloz, 1987.
43. Tomaș S. *Dicționar Politic. Instituțiile de-mocrației și cultura civică*. București: Șansa, 1996.
44. Zaporojan V., Stratan S. *Incidența unei hotărâri definitive și irevocabile de condamnare asupra mandatului parlamentar*. În: Revista Națională de Drept, 2015, nr. 4.
-



ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ КАК ФАКТОР ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

**Пампуря Максим Валерьевич - кандидат юридических наук, соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел**

УДК 316.4

Раскрыто содержание понятия «правовая идеология». Определены роли и значение правовой идеологии в современных трансформирующихся обществах. Изучены основные направления воздействия правовой идеологии на формирование и функционирование правовой системы в Украине.

Ключевые слова: правовая идеология, правовое сознание, трансформационный процесс, глобализация, демократизация, правовая система.

Este dezvăluit conținutul noțiunii de «ideologie juridică». Sunt definite rolul și importanța ideologiei juridice în societățile moderne în transformare. Sunt studiate principalele direcții ale efectelor ideologiei juridice asupra formării și funcționării sistemului de drept din Ucraina.

Cuvinte cheie: ideologie juridică, conștiință juridică, proces de transformare, globalizarea, democratizarea, sistemul de drept.

The content of the notion «legal ideology» is reveal. The role and significance of legal ideology in the transformational societies are defined. The main directions of the impact of legal ideology in the functioning and development of the legal system of Ukraine are analyzed.

Key words: legal ideology, legal consciousness, transformational processes, globalization, democratization, legal system.

Наличие демократической, социально, культурно и исторически обоснованной правовой идеологии выступает сегодня жизненно важным условием деятельности современного украинского общества. Правовая идеология – неотъемлемый компонент общего процесса демократических преобразований: формирование и функционирование эффективной правовой идеологии в условиях системной трансформации общественных отношений непосредственно определяет стратегию и направление развития новой правовой системы государства.

Отечественная правовая идеология как ключевой элемент правового сознания под влиянием внешних трансформационных

процессов (в частности, глобализации и демократизации) и ряда внутренних проблем, связанных, прежде всего, с общественно-политической модернизацией украинского общества, находится сейчас в состоянии своего динамического преобразования. Следует отметить, что существующая правовая идеология не отличается идеальной обоснованностью и взвешенностью, её нельзя считать адекватной современным мировым реалиям и глобальным вызовам, что в целом отрицательно отражается на характере и темпах правового развития украинского государства, законодательном процессе и т.п. Сейчас перед Украиной остро стоят вопросы сохранения национального суверенитета государства, членства

в Европейском Союзе, международных организациях, а также определение направленности трансформаций национальной правовой системы и др. Указанные задачи предопределяют необходимость в формировании чёткой и обоснованной национальной правовой идеологии как концептуальной основы правовой политики государства.

Теоретико-методологические исследования правосознания в целом и правовой идеологии как её важнейшего структурного элемента проводились такими учёными, как А. Байков, Р. Байназов, А. Беседин, В. Головченко, Н. Гранат, Е. Лукашева, А. Клименко, Н. Матузов, Н. Недюха, В. Сальников, О. Скаун, В. Таций, Ю. Тодыка, К. Толкачёв, В. Толстенко, Д. Цыганкова, А. Яковлев и др. Изучением функций идеологии, их связи с развитием правовой и политической систем государства занимались: А. Абрамов, С. Алексеев, Т. Андрусяк, Р. Калюжный, В. Лазарев, А. Луцкий, В. Нерсесянц, В. Таран, Л. Удовика и др. Однако происходящая сегодня трансформация правового сознания, изменение системы ценностей в целом выступают важной стороной процесса пост тоталитарного развития общества, что актуализирует необходимость изучения вопросов, связанных с процессом формирования и функционирования правовой идеологии как ключевого элемента правосознания, напрямую воздействующего на формирование правовой системы государства. Целью статьи является исследование правовой идеологии в трансформирующемся обществе, что предусматривает уточнение содержания понятия «правовая идеология», рассмотрение современных научных подходов к определению роли и значения правовой идеологии в современных трансформирующихся обществах, анализ особенностей и направлений воздействия правовой идеологии на процесс формирования и функционирования правовой системы современной Украины.

Правовая идеология является неотъемлемой частью демократической трансформации общественных отношений, важнейшим фактором формирования новой правовой системы общества в условиях глобализации и демократизации. Модернизация политической

и правовой системы общества, становление гражданского общества, развитие демократической правовой культуры не возможны сегодня без создания и использования обоснованной правовой идеологии. Современные учёные подчеркивают, что правовая идеология как элемент правового сознания не только вырабатывает определённое понимание социальной действительности, перспектив её развития, но и «способствуют утверждению определённого общественного порядка, вырабатывая ценности, идеалы, нормы права, определяющие перспективы развития государства» [1, с.280]. Так, Н. Недюха характеризует правовую идеологию как «совокупность правовых идей, взглядов и норм, которые в концептуальном измерении отражают, оценивают и целеориентируют процесс социальных изменений» [2, с.87], а Р. Калюжный, указывая, что формирование национальной правовой идеологии является одним из наиболее актуальных вопросов украинской правовой жизни, отмечает, что идеи, содержащиеся в правовой идеологии, представляют собой ценностные ориентиры, которые активно влияют на правомерное поведение человека и развитие общественных отношений, а также оказывают определяющее воздействие на правотворческий процесс, становясь оценочными ориентирами по отношению к правовым нормам в государстве [3, с.111]. Действительно, нельзя не согласиться с тем, что правовая идеология, которая «осмысливает социальную реальность под углом зрения его нынешнего и желаемого состояний», формирует правосознание общества, «способствует утверждению определенного правового порядка, правоотношений, влияет на все стороны социальной жизни – экономику, политику, культуру, мораль, характер и особенности функционирования политического режима и т.п.» [4, с.303]. В контексте признания определяющей роли правовой идеологии в развитии различных подсистем и элементов правовой системы следует также согласиться с определением А. Луцкого, согласно которому идеология является специфической «движущей силой воздействия государства на общество. Именно она выступает тем элементом право-

вой системы, которая представляет собой «одновременно и форму единства государства и общества, и сферу противостояния государства и общества за приоритет идей и тенденции развития» [5, с.27].

Как ключевой элемент правосознания, правовая идеология выполняет задачу формирования и усвоения субъектами правоотношения определённой целостной модели функционирования права и общего понимания его предназначения в обществе. В результате целенаправленного воздействия правовой идеологии на правосознание и правовую культуру общества в целом, обеспечивается трансляция предложенного правовой идеологией системного видения целей, ценностей, способов, механизмов и принципов правового развития общества. Таким образом, специфическим свойством правовой идеологии с точки зрения её влияния на правовую систему является то, что она может стать определяющей причиной изменения правовой реальности [6, с.16].

В. Толстенко считает, что наиболее ощущимое воздействие правовая идеология оказывает на развитие правовой культуры, «обогащая её теми идеями, ценностями, концепциями и принципами, которые укрепляют правовую культуру, повышают её уровень, позволяют распространить её среди граждан государства» [7, с.18]. Тем не менее, представляется, что, на самом деле, влияние правовой идеологии намного шире и охватывает, помимо правовой культуры, и другие элементы правовой системы, отражаясь на характере правовой деятельности, функционировании и направлениях развития системы права, характере связей между субъектами правоотношений и др. Следует, в частности, согласиться с точкой зрения Л. Удовика, который отмечает, что правовая идеология составляет основу принятия юридически значимых решений, функционально подменяя собой систему формально определённых норм права, выступая в форме правовой доктрины или общих принципов права, направляет процессы правотворчества и правоприменения, аккумулирует все элементы правовой системы и определяет

вектор правового развития, и, в конечном итоге, воздействует на статические и динамические подсистемы правовой системы, её структурные элементы, определяет приоритеты общественно-правового развития [1, с.108]. По мнению исследователя, практически-прикладной аспект правовой идеологии заключается в том, что она способствует формированию представлений, принципов, рекомендаций по усовершенствованию правовых отношений, норм и институтов, доктринальному и программному обеспечению правового реформирования, правовому обеспечению модернизации государства [1, с.108].

Рассматривая правовую идеологию как совокупность концептуально обоснованных идей, принципов и положений, стимулов и мотивов, морально-этических и правовых норм, способствующих укреплению и утверждению правомерных основ инновационно-технологического обеспечения функционирования государства и общества, позиционирования страны в европейском и мировом пространстве [2, с.89], следует отметить, что одной из основных задач идеологии в трансформирующемся обществе является обеспечение целостности правового пространства, системности нормативно-правового регулирования социальных отношений, а также обеспечение единства закона и социальной практики. Ещё одной важнейшей задачей, которая возлагается на правовую идеологию, является нормативно-правовое конструирование общественного пространства в соответствии с общенациональными интересами [2, с.89], что дает основание рассматривать правовую идеологию в качестве своеобразного «критериального фактора утверждения законности и правопорядка как в стратегическом, целеориентирующем смысле, так и в тактическом – в качестве средства реализации принятых законов, нормирования инновационно ориентированного социального пространства» [8, с.5]. По мнению Н. Недюхи, правовая идеология позволяет:

- определить цели социального развития, а также правовые основы, инновационно-технологические средства их достижения;

- заложить правовые механизмы регулирования отношений как внутри государственной власти, так и общественных отношений, установить правовые регуляторы функционирования государства и общества как единого пространства, которое функционирует и развивается согласно требованиям, запросам и потребностям национальных интересов;

- дать правовую оценку социально-политической ситуации с позиции приближения к социальной цели, стандартам уровня и качества жизни, социального порядка и справедливости [2, с.93].

Суммируя разнообразные аспекты возможных направлений воздействия правовой идеологии на функционирование и развитие правовой системы трансформирующегося общества, можно определить следующие её основные задачи:

- определение перспектив развития национальной системы права, заданий социального развития, а также способов и правовых средств их реализации;

- формирование правовых механизмов регулирования общественных отношений, которые функционируют и развиваются согласно национальным интересам;

- правовая оценка текущей социально-правовой ситуации, содействие функционированию общества как целостного социального организма, высшей ценностью которого является человек, его права и свободы;

- формирование теоретико-методологических оснований определения содержательных и функциональных характеристик правовой политики, в частности, - концептуального обоснования развития национального законодательства; определение тенденций общественных изменений в сфере политico-правового обеспечения его функционирования, законодательного обеспечения приоритетных сфер общественных отношений и др.;

- обеспечение безопасного социального и политico-правового пространства, исходя из утверждения и реализации прав и свобод человека и гражданина как отправных точек при поиске и выработке адекватных от-

ветов на вызовы и опасности глобализированного мира и др.

Таким образом, очевидна непосредственная связь правовой идеологии с развитием и характером функционирования правовой системы общества, находящегося в стадии трансформации. Как подчёркивает Л. Удовика, чем более обоснованной, взвешенной, системной и адекватной современным реалиям является правовая идеология, тем более эффективно функционирует и национальная правовая система. И наоборот, – необоснованность, неразвитость правовой идеологии служит причиной недооценки правовых норм и ценностей: отсутствие правовых ориентиров, низкий уровень правового сознания и правовой культуры (прежде всего их рациональной составляющей) усложняют функционирование и развитие национальной правовой системы. Трансформация содержания и функций правовой идеологии в условиях глобализации и демократизации общества выступает причиной трансформации всех подсистем и элементов правовой системы государства [1, с.108].

Как свидетельствует опыт преобразований в обществах с переходными общественно-политическими отношениями, одним из важнейших условий стабилизации политической ситуации становится выработка долгосрочной идейно-целевой доктрины, которой руководствуется государство в своей деятельности. Как отмечают эксперты, для трансформирующейся правовой системы в условиях ослабления идеологической функции государства ценностный вакuum представляет особую опасность – он может быть заполнен «ценностями» криминального мира или клановыми установками, их привлекательными обещаниями быстрого выхода из кризиса [9, с.97]. Как справедливо отмечает В. Толстенко, пренебрежение возможностями правовой идеологии в обеспечении принципов правового и демократического государства, которое наблюдалось в Украине, в конце концов привело к тому, что длительное время никто не занимался проблемами целенаправленного формирования такой национальной правовой идеологии, которая бы

была способна послужить надежной основой для общественной артикуляции и признания неопровергимой ценности принципов демократии и правовой государственности, что значительно сузило поле целенаправленного воздействия на правосознание граждан [6, с.16]. Главная функция идеологии в условиях переходного общества заключается в обеспечении единства расколотого общества. Правовая идеология должна быть направлена на обеспечение единства государства, законности и правопорядка, защиту прав и свобод личности. Поэтому на первый план сегодня выходит задача конструктивной выработки обновлённой системы правовых ценностей, норм и принципов правовой идеологии – сложной программно-целевой, ценностной, познавательной и социально организующей системы существования и действия права в обществе [9, с.105]. Выступая частью процесса развития национального самосознания народа, правовая идеология обеспечивает интеграцию государства и общества, целостность всей социальной системы.

К основным идеологическим направлениям воздействия на развитие современного украинского государства можно отнести:

- утверждение в правовом сознании граждан новых норм и правил, способных гарантировать юридические стандарты современных общественных отношений (элементами данного фактора выступает защита таких основных прав человека, как свобода слова и вероисповедания, плюрализм в политической, экономической и культурной жизни общества и др.);

- направленность на интеграцию в европейское сообщество, что находит своё проявление в стремлении придерживаться европейских демократических принципов (верховенства права, приоритета прав и свобод человека и гражданина, разделения государственной власти, равноправия граждан и др.), которые являются неотъемлемыми элементами функционирования современного правового государства;

- формирование гуманистического отношения к человеку, что связано с необходимостью трансформации мировоззренчес-

ских ориентиров в направлении преобразования населения в патриотичное гражданское общество и др. [5, с.15].

Таким образом, современная украинская правовая идеология должна отражать национальные интересы, приоритеты во внутренней политике, а также быть адекватным и действенным политико-правовым средством реагирования на вызовы, риски и опасности, вызванные общемировыми трансформационными процессами, способствовать укреплению международного авторитета Украины. Главная функция правовой идеологии в условиях переходного общества состоит в целенаправленном влиянии на правосознание общества с целью обеспечения его единства и в своих основных проявлениях является неотъемлемой частью общего процесса национального государственного и общественного строительства. К основным параметрам будущей целостной и систематизированной идеологической концепции правового развития Украины следует отнести следующее:

1) украинская правовая идеология не должна строиться на идее социального и политического раскола, противопоставления одной социальной группы другой. Напротив, теория должна быть направлена на объединение страны, достижение ею состояния моральной и духовной соборности, необходимой политической консолидации и гражданского согласия, что в практической плоскости предусматривает планирование и проведение ряда согласованных акций политического, культурного, экономического, информационного характера;

2) правовая идеология должна быть достаточно открытой для учёта и восприятия исторического опыта украинской нации. Правовая идеология должна включать в себя всё конструктивное и полезное для Украины из теории и практики прошлого и настоящего;

3) необходимо рациональное соединение интересов личности и общества, а не доминирование одного над другим. Полноценное развитие личности, обеспечение гармонии прав и обязанностей должны реализовываться путём интеграции человека в обще-

ство, его культуру, задействования культурного и интеллектуального потенциала нации. Концепция развития украинской культуры в широком понимании этого слова должна стать настоящим основанием для государственного строительства в Украине;

4) правовая идеология должна опираться на принцип укрепления и защиты украинского государства, которое должно быть демократическим, унитарным, децентрализованным, с развитым гражданским обществом.

Література

1. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: монографія / Л. Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.
2. Недюха М. Правова ідеологія українського суспільства: інноваційний потенціал процесу соціальних змін / М. Недюха // Політичний менеджмент. – 2013. – № 59. – С. 86-94.
3. Калюжний Р. А. Правова ідеологія як фундаментальний чинник становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства / Р. А. Калюжний // Вісник Запорізького нац. ун-ту. – 2012. – № 1 (I). Юридичні науки. – С. 109-112.
4. Недюха М. П. Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи до ви-

значення поняття / М. П. Недюха // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 299-306.

5. Луцький А. І. Сучасна філософсько-правова та теоретико-правова думка про правову ідеологію (досвід України та пострадянських країн) / А. І. Луцький // Вісник Запорізького нац.. ун-ту: зб. наукових праць. Юридичні науки. – 2013. – № 4. – С. 24-30.

6. Толстенко В. Л. Правова ідеологія у розвиткові сучасної української держави і суспільства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. Л. Толстенко; Відкритий міжн. ун-т розвитку людини «Україна». – К., 2012. – 18 с.

7. Толстенко В. Правова ідеологія в процесі формування правової культури: проблеми теорії і практики / В. Толстенко // Юридична Україна: правовий часопис. – 2009. – № 4. – С. 18-24.

8. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2003. – 736 с.

9. Скакун О. Правосознание в правовой системе Украины: эволюционные особенности, профессиональное и региональное измерение / О. Скакун // Право Украины. – 2013. – № 1. – С.93-116.

СУЩНОСТЬ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНО- ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ

Чумаченко Сергей Викторович - аспирант Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

УДК 342.95

В статье проанализированы и обобщены теоретико-правовые подходы к пониманию сущности национальной безопасности государства. Определено понятие и охарактеризована сущность национальной безопасности государства как объекта административно-правовой охраны и защиты.

Ключевые слова: национальная безопасность, административное право, защита, охрана, угроза, опасность.

Articolul analizează și rezumă abordările teoretice și juridice la înțelegerea esenței securității naționale a statului. Este identificată noțiunea și se caracterizează esența securității naționale a statului, ca obiect al protecției administrativ juridice.

Cuvinte cheie: securitate națională, drept administrativ, protecție, pază, amenințare, pericol.

The article analyzes and summarizes the theoretical and legal approaches to understanding the essence of the state national security. The concept of the national security of the state, as an object of administrative and legal protection and enforcement was determined, and its essence was described.

Keywords: national security, administrative law, protection, guard, threat, danger.

Постановка проблемы и ее актуальности. Одной из неотъемлемых проблем государства, сопровождающих человечество на всех исторических этапах развития общественно-правовых отношений, является обеспечение национальной безопасности государства как важной и обязательной предпосылки и одновременно цели ее устойчивого и эффективного развития. На сегодня этот вопрос приобретает все большую актуальность, поскольку сфера национальной безопасности является стратегически значимой для государства, особенно при осуществлении многочисленных реформ в условиях стремительного роста различных

внутренних и внешних рисков, угроз и вызовов. При таких условиях актуальным является исследование, прежде всего, административно-правовых аспектов безопасности государства и его непосредственного позиционирования как особого объекта административно-правовой охраны и защиты, учитывая специфику властных полномочий субъектов в сфере национальной безопасности и соответственно эффективность их осуществления.

Состояние исследования. Стоит отметить, что вопрос национальной безопасности государства и отдельных ее составляющих исследовал ряд иностранных и украин-

ских ученых: Ю.П. Битяк, Б. Броуди, М. Гальперин, А.Н. Гончаренко, В.П. Емельянов, А.Б. Качинский, Ю.В. Ковбасюк, В.К. Колпаков, Г. Ласвел, В.А. Липкан, В. Липпман, В.В. Мадиссон, Г.В. Новицкий, В.Н. Олуйко, В.Н. Пасечник, В.Г. Пилипчук, А.И. Семенченко, Г.П. Сытник, З.Д. Чуйко, В.А. Шахов и другие. Однако, учитывая постоянные изменения как внутренней, так и внешней политики-правовой среды и в других общественно значимых сферах в стране, проблематика национальной безопасности государства и, в частности, национальной безопасности государства, как объекта административно-правовой охраны и защиты, требует дальнейшего развития.

Итак, **целью** статьи является исследование сущности национальной безопасности государства как объекта административно-правовой охраны и защиты.

Изложение основного материала. Как справедливо отмечает Ю.В. Ковбасюк, научное знание государственного управления в секторе безопасности недостаточно систематизировано, и ряд проблем в системе обеспечения национальной безопасности в значительной мере обусловлен интеллектуальной несостоительностью государственно-управленческой науки и управляемых кадров дать адекватные ответы на возникающие вызовы [1, с.5], с чем стоит согласиться. Аналогично актуальность данной проблематики отмечают и эксперты Центра Разумкова, утверждая, что общая ситуация безопасности в последнее время действительно изменилась – и в направлении не только появления новых угроз, но и восстановление старых [2, с.49]. Кроме того, И. Мелеганич подчеркивает, что события в Украине в 2014-2015 годах свидетельствуют о том, что ни одно государство не может быть уверенным на все 100% в своей полной безопасности, а угроза национальной безопасности одного государства быстрыми темпами может перерасти в угрозу международной безопасности [3].

Поэтому, как справедливо считает С.В. Петков, общественные науки и, прежде всего, юридическая наука, должны дать ответ, каким образом остановить государ-

ственno-разрушительные процессы, которые происходят в государстве, - это вопрос национальной безопасности [4]. В то же время В.Н. Пасечник акцентирует внимание на том, что разработка эффективной государственной политики национальной безопасности осложняется тем, что отечественные и иностранные исследователи, государственные деятели, нормативные документы дают различные толкования сущности понятия «национальная безопасность», вкладывая в него разный смысл [5, с.41]. Аналогично и Г.П. Сытник утверждает, что как в международной, внутренней и внешней политике государства, так и в теории и практике государственного управления не существует понятия, которое могло бы сравняться в частоте относительно не четкого применения с понятием «национальная безопасность» [6]. В связи с этим считаем целесообразным, прежде всего, исследовать сущность понятия национальной безопасности как объекта административно-правовой охраны и защиты.

Так, в общем смысле термин «безопасность» означает состояние, когда кому-то, чему-то ничто не угрожает [7, с.137]. Однако конструктивным считаем подход В.В. Медиссона, который под безопасностью понимает органическое сочетание реализации стремления человека к существованию в наиболее благоприятных для нормальной жизни и развития условиях и возможности обеспечения со стороны государственных или общественных организаций необходимого уровня защищенности человека от разного рода рисков, опасностей, вызовов и угроз [8, с. 51].

В свою очередь, и понятие «национальной безопасности» имеет большое количество измерений и аспектов, разница между которыми заключается, в том числе, и в соответствующих позициях, с которых рассматривается этот вопрос [9], поскольку даже при наличии принципиальных согласований по методологии и системе мировоззрения заметны расхождения в видении сущности и содержания национальной безопасности у специалистов – юристов, в отличие от военных, экономистов, политологов. В связи

с этим данное понятие относится к интегративным, междисциплинарным, многоаспектным понятиям [10, с.108].

Традиционно считается, что впервые категория «национальная безопасность» появилась в США, причем не как теоретико-правовая, а как внешнеполитическая, в 1904 году. А именно во время провозглашения послания тогдашнего президента Т. Рузельта Конгрессу США, в котором в интересах национальной безопасности обосновывалось присоединение зоны Панамского канала [11, с.197-198]. Поэтому и американская концепция национальной безопасности предусматривает рассмотрение последней как части национальных интересов. В связи с этим Сытник Г.П. выделяет два подхода к пониманию национальной безопасности: 1) в контексте национальных интересов; 2) в контексте базовых ценностей общества [6, с.21].

Согласно первому подходу содержание национальной безопасности видят в степени защищенности национальных интересов; состоянии защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства, окружающей среды в различных сферах жизнедеятельности от внутренних и внешних угроз; состоянии защищенности национальных интересов от различного рода угроз, которое достигается благодаря целенаправленной деятельности органов государственной власти и институтов гражданского общества в целях обеспечения прав человека и основных свобод, их прогрессивного развития и стабильности конституционного строя [12, с.6; 13 с.139], с чем не можем согласиться. Поэтому разделяем мнение сторонников второго подхода, в частности, Ю.М. Оборотова относительно того, что содержание национальной безопасности состоит в защищенности не национальных интересов, а собственно государства от внутренних и внешних угроз, в устойчивости к неблагоприятным воздействиям извне, в обеспечении такого существования государства, которое гарантирует нормальные условия для развития общества, жизнедеятельности его граждан [14 , с.63]. То есть национальная безопасность государства за-

ключается в защите не национальных интересов, а надлежащих и необходимых условий существования и государства, и общества, и отдельных граждан. И соответственно обеспечение таких благоприятных условий является необходимым условием реализации национальных интересов и целей.

Кроме того, В.Л. Манилов утверждает, что безопасность представляет собой совокупность связей и отношений, характеризующих такое состояние личности, социальной группы, общества, государства, народа, при котором обеспечивается их устойчивое, стабильное существование, удовлетворение и реализация жизненных потребностей, способность к эффективному планированию внутренних и внешних потребностей, парированию внутренних и внешних угроз, саморазвитию и прогрессу [15, с.29]. Аналогично В.А. Липкан к национальной безопасности относит не только государственную, но и общественную, и личную безопасность, гарантируемые государственными и негосударственными институтами [16 с.365].

В контексте второго подхода, точку зрения сторонников которого разделяем, большинство правоведов понятие национальной безопасности рассматривают как: 1) состояние защищенности государства, его граждан, общества от разного рода угроз; 2) состояние защищенности гарантированных законодательством условий жизнедеятельности государства, общества и отдельной личности от внутренних и внешних угроз; 3) степень отсутствия угроз правам и свободам человека, базовым интересам и ценностям общества и государства; 4) состояние защищенности государственного суверенитета, конституционного строя, территориальной целостности, экономического, научно-технического и оборонного потенциала Украины, законных интересов государства и прав граждан от разведывательно-подрывной деятельности иностранных специальных служб, посягательств со стороны отдельных организаций, групп и лиц и т.д. 5) способность государства сохранять физическую целостность и территорию, поддерживать экономические отношения с другими странами мира, на раз-

ных уровнях защищать от внешнего негативного воздействия свои институты и систему управления, контролировать свои границы [9; 17, с. 32; 18 с.20; 19 с.480; 8, с.51] и т.д.

Исследуя сущность понятия национальной безопасности государства, целесообразно обратить внимание и на законодательное определение данной категории. Так, в соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» от 19.06.2003 г.. № 964-IV национальная безопасность – это защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при которой обеспечиваются стабильное развитие общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам в сферах правоохранительной деятельности, борьбы с коррупцией, пограничной деятельности и обороны, миграционной политики, здравоохранения, образования и науки, научно-технической и инновационной политики, культурного развития населения, обеспечения свободы слова и информационной безопасности, социальной политики и пенсионного обеспечения, жилищно-коммунального хозяйства, рынка финансовых услуг, защиты прав собственности, фондовых рынков и оборота ценных бумаг, налогово-бюджетной и таможенной политики, торговли и предпринимательской деятельности, рынка банковских услуг, инвестиционной политики, ревизионной деятельности, монетарной и валютной политики, защиты информации, лицензирования, промышленности и сельского хозяйства, транспорта и связи, информационных технологий, энергетики и энергосбережения, функционирования естественных монополий, использования недр, земельных и водных ресурсов, полезных ископаемых, защиты экологии и окружающей среды и других сферах государственного управления при возникновении негативных тенденций к созданию потенциальных или реальных угроз национальным интересам [20].

В то же время, исследуя сущность и особенности национальной безопасности государства как объекта административно-правовой

охраны и защиты, полностью согласны с А.Н. Пасенюком, который утверждает, что в определении многомерного содержания исследуемого понятия имеет место административно-правовой аспект, поскольку особенностью национальной безопасности с административно-правовых позиций является то, что одной из сторон административно-правовых отношений выступает носитель властных полномочий в сфере национальной безопасности по отношению к другим субъектам этих отношений [21, с.394]. Такими субъектами выступают субъекты управления национальной безопасностью государства.

При этом административное право, представляя собой в наиболее общем виде совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере государственного управления, выступает специальным юридическим мероприятием осуществления сознательного целенаправленного воздействия субъекта управления на угрозы и опасности, при котором создаются необходимые и достаточные условия для прогрессивного развития украинских национальных интересов, источников благосостояния украинского народа, а также обеспечивается эффективное функционирование системы национальной безопасности [22, с.9-12]. Также следует отметить, что направления административно-правового регулирования сферы национальной безопасности зависят от конкретных национальных интересов (в сферах экономики, финансов, экологии, научно-технического развития, культуры, социальной сфере и т.д.) и могут быть обусловлены как собственным существованием, так и необходимостью их охраны со стороны административного права. В связи с вышеизложенным, например, А.И. Стаков рассматривает национальную безопасность именно как систему урегулированных административным правом внутренне согласованных субъектных, предметных и функциональных сфер административно-правовой охраны и защиты конституционных и иных прав, и законных интересов лица, юридических лиц, государства в целом [23, с.5-8].

Кроме того, исследуя особенности национальной безопасности как объекта административно-правовой охраны и защиты, стоит отметить, что суд удовлетворяет требования истца в интересах национальной безопасности и общественного порядка в случае, если признает, что проведение собраний, митингов, шествий, демонстраций или других собраний может создать реальную опасность беспорядков или совершения уголовных преступлений, угрозу здоровью населения или правам и свободам других людей, как отмечается в ст. 182 Кодекса административного судопроизводства [24].

Выводы. Таким образом, суммируя вышесказанное, предлагаем под национальной безопасностью государства как объектом административно-правовой охраны и защиты понимать систему общественно-правовых отношений, которые возникают, развиваются или прекращаются в связи с необходимостью достижения и обеспечение состояния защищенности государства, общества, человека и гражданина, а именно: их интересов и ценностей; гарантированных им прав и свобод; качества условий правовой среды и жизнедеятельности, в том числе государственно-суворенитета, конституционного строя, территориальной целостности, экономического, научно-технического, оборонного потенциала государства и т.д., от внутренних и внешних угроз и опасностей, предупреждения и нейтрализации их негативного воздействия с целью реализации национальных интересов, целей и достижения устойчивого развития общества, и которые соответственно требуют административно-правовой охраны и защиты и регулируются нормами административного права.

Література

1. Забезпечення національної безпеки України в умовах глобальних та регіональних невизначеностей: матеріали кругл. столу (Київ, 6 берез. 2012 р.) / за ред. Ю.В.Ковбасюка, К.О.Ващенка, Г.П.Ситника. – К.: НАДУ, 2012. – 159 с.
2. Національна безпека України: стан і перспективи в контексті змін безпекового середовища / Центр Разумкова // Національна безпека і оборона. – 2008. – №9. – С.48-61.
3. Мелеганич Г.І. Безпекова стратегія України в умовах сучасних міжнародних викликів та загроз // Міжнародні відносини. Серія «Політичні науки». – 2015. – № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2518
4. Петков С.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності публічної влади в Україні // Юридичний журнал. – 2009. - №4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=3183>
5. Пасічник В.М. Суть та особливості національної безпеки // Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 26 «Ефективність державного управління». – С.41-49.
6. Ситник Г.П. Національна безпека України: теорія і практика [Текст]: навч. посіб. / Г.П. Ситник, В.М. Олуйко, М.П. Вавринчук. – Хмельницький; К.: Вид-во Кондор, 2007. – 616 с.
7. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970 – 1980. – Т.1: А-В [ред. П.Й. Горецький, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, Н.І. Швидка]. – К.: Наукова думка, 1970. – 799 с.
8. Медіссон В.В. Національний інтерес і національна безпека в геостратегії України / В.В. Медіссон, В.А. Шахов // Вісник Національної академії державного управління. – 2013. – №2. – С.44-56.
9. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 42 с.
10. Ліпкан В.А. Основи права національної безпеки / В. А. Ліпкан // Право України. – 2009. – № 1. – С.108-116.
11. Политология: Энциклопедический словарь / Общ. ред. и сост.: Ю.И. Аверьянов. – М., 1993. – 431 с.
12. Гончаренко О.М. Методологічні засади розробки нової редакції Концепції національної безпеки України / О.М. Гончаренко,

- Е.М. Лисицин // Національна безпека. – 2001. – Вип. 4. – С. 6-7.
13. Чуйко З.Д. Питання конституційних засад національної безпеки в Україні / З.Д. Чуйко // Вісник Акад. правових наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 137-139.
14. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории. – Одесса: Астро-принт, 1998. – 132 с.
15. Манилов В.Л. Национальная безопасность: ценности, интересы и цели // Военная мысль. – 1995. – № 6. – С. 29-40.
16. Ліпкан В.А. Теорія національної безпеки: Підручник / В.А. Ліпкан. – К.: КНТ, 2009. – 631 с.
17. Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.Б. Левицька. – К., 2002. – 207 с.
18. Гончаренко О.М. Поняття національної безпеки в контексті національних інтересів України / О.М. Гончаренко, Е.М. Лисицин, В.Б. Вагапов // Наука і оборона. – 2002. – № 1. – С. 18-24.
19. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дъяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.
20. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст.351.
21. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За загальною редакцією О.М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – 608 с.
22. Ліпкан В.А. Адміністративно-правова природа національної безпеки // Право України. – 2007. - №3. – С.9-12.
23. Стахов А.И. Административно-правовая природа безопасности // Полицейское право. – 2006. – №1. – С.5-8.
24. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – №35-36, №37. – Ст.446.

ЕПІСТЕМОЛОГІЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ У ГАЛИЧИНІ В УМОВАХ БЕЗДЕРЖАВНОСТІ

**Вовкович Уляна Володимирівна - аспірант кафедри теорії та філософії права
Навчально-наукового інституту права і психології Національного університету
«Львівська політехніка»**

УДК 340.12

В статье сделана ретроспекция философско-правовых наработок украинских ученых, которые жили и работали в Галичине в конце XIX – XX ст.ст., в Вене и Праге. Этот период представлен не как изолированный от общеукраинского и европейского процессов развития правовой науки, а как такой, который достойно дополнял и развивал своими интеллектуальными усилиями контент, на который следует обратить современным исследователям внимание, чтобы создать свое истинное философско-правовое видение никем не деформированной философской истории национальной науки заданного периода украинской истории философии права.

Ключевые слова: источники украинского права, философско-правовые идеи, ретроспекция, эпистемология, рефлексия традиций.

În articol este făcută retrospectiva evoluției filosofice și juridice ale oamenilor de știință ucraineni, care au trăit și au lucrat în Galicina, la sfârșitul secolelor al XIX – XX și Viena și Praga.

Această perioadă este prezentată nu ca una izolată de toate procesele ucrainene și europene de dezvoltare a științei juridice, ci ca o perioadă care a avut o influență pozitivă și asupra căreia ar fi necesară atragerea atenției cercetătorilor moderni, pentru a crea adevărată lor viziune filosofică și juridică.

Cuvinte cheie: izvoare de drept ucrainene, idei filozofice și juridice, retrospecție, epistemologie, reflectare a tradițiilor.

The retrospection of philosophical and legal researches of Ukrainian scientists who lived and created in Galicia at the end of XIX- beginning of XX centuries and also in Vienna and Prague are considered in this article. This period is shown not as isolated process from Ukrainian and European processes of development of legal science, but as process which added and developed content by its own intellectual efforts. Modern researchers should pay attention to this content in order to create their own original philosophical and legal view to undistorted philosophical history of national science of this period of Ukrainian history of philosophy of law.

Key words: sources of Ukrainian law, philosophical and legal ideas, retrospection, epistemology, reflection of traditions.

Актуальність теми. Оскільки філософсько-правові ідеї в Галичині XIX – початку ХХ ст.ст. розвивалися не як окремішні процеси, відірвані від загального українського контексту, а набу-

вали свого розвитку, успадковуючи традиції науки філософії, історії, соціології, права і т. д., то відповідно корисним для повноти аналізу буде короткий екскурс у наукову діяльність україн-

ських правників, які жили й працювали в окресленому періоді історії держави та творили історію права, філософії.

Стан дослідження. До цього процесу екскурсу ми долучаємо великий масив правничих і філософських ідей таких учених як А. Андрієвський, В. Антонович, М. Павлик, І. Франко, О. Кістяківський, М. Драгоманов, М. Дашкевич, О. Терлецький, С. Дністрянський, В. Старосольський, О. Огоновський, І. Добрянський, О. Лопушанський, П. Стебельський, В. Вергановський Л. Біленький, С. Шелухин; зарубіжні дослідники – І. Кант, Й. Фіхте, Ф. Шеллінг, Г. Гегель, А. Менгер, Ф. Кляйн, а також наші сучасники: В. Андрушченко, М. Гримич, О. Гачко, І. Лісна, І. Лисий, І. Огородник, А. Токарська.

Однак, значна частина цих напрацювань не була об'єктивно задіяна в дослідженнях. Історія філософії писалася в суто ідеологічному радянському контексті, через осуд галицький період «випадав» із нього.

Мета нашої статті – відтворити об'єктивну картину процесів розвитку філософсько-правової думки в Галичині у кінці XIX – початку ХХ ст.ст., яка виформувалася на ґрунті історичних традицій українського права, звичаєвого права попередньої доби.

Професор А. Яковлів у статті «Розвиток українського права в XVII–XVIII століттях» змалював картину того, що передувало появі й розвитку філософсько-правових ідей в Галичині. Він подав короткий історичний огляд подій, які знайшли місце від другої половини XVI і до кінця XVII ст. і які впливали на розвиток українського права цієї доби. Після цього приступив він до характеристики джерел українського права та зупинився перш за все на звичаєвому праві. XVII–XVIII ст. виявило українське звичаєве право надзвичайно активну живу силу й охопило чисто всі ділянки державного приватно-правового життя народу, воно містило в собі непорушно давні принципи українського права доби Руської Правди, доби земських уставних грамот та привілеїв поодиноких українських земель, та доби перед і після Литовського Статуту 1529 р. і прислужилося до збереження живого й тісного зв'язку права попереднього з добою XVII–XVIII в. Воно існувало й діяло рівнобіжно та поруч з писаним законом: Литовським Статутом, який

значну кількість звичаєвих норм запозичив і перетворив у норми писаного закону. З галузі звичаєвого публічного права, яке було чинним в сільських громадах та в місцевому самоврядуванні, розвинулось в XVII–XVIII в козацьке звичаєве право, що нормувало автономний устрій козацької громади, та поклало підвалини для державного права української держави – війська Запорозького. За доби української держави XVII–XVIII ст.ст. звичаєве право було основним джерелом українського права. Цілий державний устрій війська Запорозького, органів державної влади, адміністрації, війська, суду, їх фінансів, був створений на підставі неписаного права, а писані: акти й розпорядження, органів державної влади лише стверджували чинні звичаєві норми або на них базувалися. Звичаєве право модифікувало приписи закону або й цілком відміняло їх.

З інших джерел українського права належить сюди Литовський Статут, що за своїм змістом і за мовою вважався за український національний кодекс. На Гетьманщині вживався Литовський Статут в редакції 1568 р. в друкованому виданні Матонича і в польських виданнях, а найбільш були в ужитку численні списки обох видань, як також переклади з польського видання та різні переробки Литовського Статуту для практичного вжитку. Але Статут з 1566 р. був лише субсидіярним джерелом права. Крім Литовського Статуту, помічним джерелом права в судах служили польські переробки Магдебурзького права, книги Щербича «Саксон» і Троїцького «Порядок». Твори Щербина й Троїцького принесли на Україну впливи, крім німецького, теж і польського, та римського права. Правові книги Магдебурзького права послужили також для значної кількості українських переробок та підручних книг, які були розповсюджені у XVIII ст. Далі сюди належить проект зводу: «Права, по которым судится малороссийской народ», що був складений на приказ російського уряду, видатними українськими правниками в 1743 р. Референт подав загальну характеристику цього зводу, долучаючи теж характеристику українсько-московських договорів, зосібна основного договору з 1654 р.

Приступаючи до поодиноких родів українського права тієї доби, А. Яковлів звернув осо-

бливу увагу на характеристику державного права України-Гетьманщини, заговорив про державну територію війська Запорозького, про її кордони, про населення, далі про старшину, ко-зацтво, духовенство, міщанство, вільних селян та папських підданих, про еволюцію тих верств та їх правного становища, про чужинців, як: росіян, євреїв, татар, циган і т. д. Подано загальний нарис державного устрою війська Запорозького, зокрема: генеральної ради й ради старшини, влади гетьмана, функцій генеральної старшини, органів місцевої адміністрації, системи Козацьких судів і т. д. Дослідник прийшов до висновку, що на устрою козацької держави відбилися давні принципи народоправства і що цей факт свідчить про неперервність традиції в розвою українського права, починаючи з доби Руської Правди. В карному праві зазначається перевага норм звичаєвого права в судовій практиці та приватно-правного характеру карної юстиції, відсутність усталеної карної системи, індивідуалізація злочинів і кар, погляд на кари як на засоби морального виховання, практика умовного засудження і т. д. Вказано на характеристичні принципи процесового права, а саме: ініціативу й «активність позовника в процесі, систему доказів» і центральну роль в ній присяги сторін, значення превентивних та забезпечуючих засобів, заведення розвідчого й формально-писемного процесу і т. д. [Антологія, т. 2, с.137].

Опис особливостей розвитку українського права у XIX ст. належить ще одному авторові, публікація якого з'явилася завдяки часопису Галичини. Йдеться про статтю професора А. Андрієвського «Українське право в XIX в.», матеріал, який був виголошений у Празі на Українському Правничому з'їзді 4–7 жовтня 1933 р.

Головні тези цього виступу такі:

1) Правову українську культуру Москва прийняти не могла, бо була непідготовлена та мала інший світогляд; рівночасно дати щось з права Україні не могла, бо сама була напівкультурна. 2) Спроба створити для України окремий кодекс на початку XIX ст. скінчилася нічим; проект кодексу знищено, а для Полтавської і Чернігівської Губернії полищено деякі Норми спадкового права з Литовського Статуту 1588 р. Причини цьому треба шукати в централізаційній політиці Москви. 3) Коли для дворянства цілої російської

імперії було видано Х том зводу завдань, по частині, списаний з австрійської кн. зак., чому допоміг Карпаторус із Землюнської жули, вихованець Віденського університету, Балутянський, співробітник комісії Снерайського, почасти із французького кодексу, то більше ніж 90% українського народу залишилось без офіційного кодексу. Так не залишилось нічого іншого, як дозволити у волосних судах, де виключно селяни судились, вживати звичаєве право. 4) Українське звичаєве право не вийшло як *deus ex machina*, – це була стара практика від примінення Литовського Статуту в козацьких судах та магдебурзького права в ратушних судах, почасти прилаштована до нових обставин.

Однак відомі й історичні факти, які не сприяли розвиткові філософії права.

Провідні центри філософської думки в Україні – це Київська духовна академія та Університет Св. Володимира. Києво-Могилянська академія в кінці XVIII – на початку XIX ст.ст. через русифікаційську політику С. Миславського почали занепадати і перетворюватися на другорядний духовний провінційний заклад. Вже у 1817 р. академія була закрита, а через якийсь час 1819 р. на її основі була створена Київська духовна академія [І. В. Огородник, В. В. Огородник, с. 323].

Ряд публіцистів і письменників Галичини були активними проповідниками ідей демократії та спричинилися до розвитку філософії. Близьким за своїми поглядами до О. Терлецького є ще один громадський діяч і письменник та публіцист М. Павлик. Його світогляд дав йому можливість критикувати ідеалістичну філософію (Ніцше), релігію, суспільно-політичні умови Австро-Угорщини. Його ідеї зводилися до відстоювання демократизму, етичного і наукового соціалізму, гідності людини та рівноправності.

Особливо вагомою постаттю філософського напряму цього періоду був І. Франко. Відомою є його громадська діяльність, видавнича та політична робота, за що його двічі заарештовували. У Відні захиstitив докторську дисертацію. І. Франко відстоював ідеї філософського реалізму, матеріалізму з елементами діалектики, первинності матерії, вторинності свідомості і духу, критики ідеалізму («рефлексії»), багатовимірності людського буття, життя і смерті, добра і

зла. Франкові належить думка щодо догматизму у пізнавальному процесі, окрім теоретичних положень марксизму. Відомі ідеї Франка щодо індуктивно-аналітичного методу пізнання, поступального руху суспільства, сенсуального призначення життя, в основі якого – суспільна праця, робітничого руху, ідей К. Маркса і Ф. Енгельса щодо суспільного прогресу, який Франко бачив у розподілі праці, свободі людини, духовному розвитку, рівності, нівелюванні соціальної і майнової нерівності, у соціалістичних ідеях, відстоюванні подолання соціальної нерівності, революційного пасиву, наполягання на оновленні суспільства навіть і насильницьким шляхом. Поемою «Мойсей» І. Франко доводить виправданість боротьби народу за єдність власної держави, за громадські і етичні ідеали, за розв'язання проблеми співвідношення народних мас і їхнього лідера, народу як рушійної сили, що відстоює національні пріоритети, самостійність української культури, свободу і справедливість, національну мову. Це непорушні ідеї, які вже тоді були співзвучними з ідеями загальноєвропейськими.

Загальні висновки можна зробити такі. Філософські тенденції кінця XIX ст. – початку ХХ ст. зводилися до боротьби з «матеріалізмом і скептицизмом, захищали вищі духовні інтереси людської природи». Широко популярними в Україні на той час серед філософів були ідеї Канта, Фіхте, Шеллінга, Гегеля. Як стверджують дослідники, «традиційною ознакою філософської думки в Україні завжди було тяжіння до розв'язання смисложитової, етичної проблематики, людської моральності, які зумовлювали становлення системи, національно-філософського світогляду. Тому, як стверджують вчені, не випадково, що за реальних умов того часу українські філософи зверталися насамперед до етичних вчень Канта і Фіхте, які являли собою єдину суто антропологічну доктрину цілісної людини, де процес пізнання абсолютного поєднувався з його моральним буттям» [Огородник, с. 324].

С. Дністрянський і В. Старосольський у статті «Українці – професори права» зауважували, що: по цей бік Збруча, тільки українські кафедри були доступні для українців. Тому плеяди професорів-українців була невелика. Щойно відкриття Українського Університету в Празі, а у ньому фа-

культету права і суспільних наук було переломною подією, та було перший раз в історії зорганізований осередок для наукової юридичної праці.

Автори статті констатують: «Нечисельну плеяду української професури права розпочинає перший учитель права, що у Львівському університеті викладав українською мовою, Олександр Огоновський. Поза звичайним некрологом в ч. 1–6 «Часописі Правничої» з 1891. р. немає праці, яка прослідила б як оцінила б як слід постать його та працю. Постать Олександра Огоновського є без сумніву «репрезентативна» для покоління, до якого він належав. Як усі кращі представники молодої тодішньої інтелігенції, проявляв він «многобічність зацікавлень і діяльности та активність, – конечні особливо в добі, коли нечисленний гурт молодих «народовців» ставав до праці, яка вимагаладалеко,далеко більше рук, чим їх було». [Антологія.Т.2.С.180-181].

Бож треба було йому ставити дослівно перші кроки на тому полі. Перші кроки! Значить, треба було класти підвалини під неіснуючу ще юридичну термінологію. Олександр Огоновський організує збирання правничої термінології. Не було ні одного українського підручника, – і він власноручно пише «скрипти» цивільного права, перші українські «скрипти», що вже по його смерті вийшли друком за редакцією професора доктора Петра Стебельського, як перший український підручник «Система австрійського права». Попри це, був Олександр Огоновський учителем, що утримував все найживіший зв'язок зі студентством – як індивідуальний, так і зв'язок з першою професійною студентською організацією, «Кружком Правників», якого був протектором. Все те відволікало його від наукової праці, а все ж і його науковий доробок не малий. Друком з'явилися такі його праці: «Schutz des Eigenthumsbesitzes nach dem Römischen Rechte», 1872. – «Erörterung zur Theorie des Tabular-Eigenthums») – (Габілітaційна праця, оголошена в «Gerichtszeitung», 1875). – «Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem Österreichischen Rechte», 1877. – Österreichisches Eheguterrecht I. Teil., 1880. – «Замітки до теорії о блуді (error) при умовах облігаційних» («Часопись правника» 1889). – «О зобовязаннях природних» (там же 1889). – «Австрійське право облігаційне» (там же, 1891).

Доступ у Львові в університет був дуже трудний, іноді просто неможливий. Через те не-багато імен українців було в списках професури Львівського університету.

Ціарським декретом з 23 березня 1862 р. систематизовано на правничому відділі Львівського університету дві надзвичайні кафедри для цивільної судової процедури і для австрійського карного права з українською мовою викладання. На цій підставі були першими на правничому відділі Львівського університету: Омелян Лопушанський для цивільної судової процедури і доктор Іван Добрянський для австрійського карного права, професор карного права і процесу доктор Петро Стебельський. Він належав до найбільше улюблених та поважаних професорів, – не тільки українськими студентами Львівського університету.

Серед української професури Львівського університету, не можна не згадати доктора Михайла Зобкова. Він викладав у Загребі і Софії. Помер Михайло Зобків як президент Сенату при верховному Суді в Сараєві 07.XII.1928. р. [Антологія.Т.2.С.183-184].

У 1908 р. габілітувався у Львівському університеті з цивільного процесу доктор Володимир Вергановський. Він відбув спеціальні студії у Відні та Берліні в часі, коли там студії цивільного процесу відбувалися в атмосфері освіженої глибоким реформаторським рухом, коли ще свіжий був вплив думок Антона Менгера, а нова австрійська цивільна процедура д-ра Франца Кляйна щойно увійшла в життя. Порівнюючи короткий час його діяльності в університеті, він мусів (попри професійну працю як суддя) повернути передусім до педагогічної праці. Було треба опрацювати лекції і (не було підручника) видати «скрипти», яких конче потребувало для науки наше студенство. Коли ж ця конечна праця була зроблена і коли можна було повести наукову працю – прийшла війна.

Професор В. Вергановський – автор таких праць: 1. «Про побічну інтервенцію», 1903. – 2. «Значіння правного інтересу в цивільнім процесі», 1906. – 3. «Зміна позву», 1912. – 4. «Новеля до процесових законів», 1916. [Антологія.Т.2.С.185].

Діяльність професора доктора Станіслава Дністрянського належить до «доби», що є

зв'язана з львівським університетом, як і до слідуючої, в якій повстив за межами краю центр української науки. Складно всебічно подати в цій статті живу та пілдну діяльність цього вченого і професора. В його педагогічній діяльності треба підкреслити шире й активне зусилля дати суспільству справді основно підготовлених практичних правників, далі його заходи придбати вчених, теоретиків у всіх юридичних ділянках. В останньому напрямі він, за часів своєї львівської діяльності, «добре був знаний молоді як пропагатор наукової спеціалізації». Палкий борець за справу українського університету, він бажав приготувати для цього університету вчених, що могли би заняті всі кафедри юридично-го факультету. Для приєднання молодих адептів науки він старався добувати стипендії, підмоги, заходився влаштовувати їх для студій за кордоном і уможливити їм наукові подорожі за кордоном. Ця сторінка його діяльності не повинна бути недоцінена.

Дуже жива була його організаційна та редакційно-наукова діяльність.

Від 1900 р. утворив він редакцію «Часописи Правничої і Економічної» при Науковому Товаристві ім. Шевченка у Львові і видав 10 томів тої «Часописи». Опісля, коли із-за недостатку фондів закрито в Товаристві ім. Шевченка «Часопис Правничу і Економічну», постарався про фонди на видавництво Товариства українсько-руських правників у Львові журналу п. з. «Правничий Вістник», та видавав його аж до війни. В десятьох томах «Часописи Правничої і Економічної» знаходяться побіч праць самого редактора переважно праці його учнів та старших правників, яких вдалося йому придбати до співпраці. Немає ні одного числа, де не було б бодай однієї наукової праці професора Дністрянського і де не було б кількох оцінок та рецензій з-під його пера. Сюди належить і його діяльність в еміграції в Українському Правничому Товаристві в Празі і праця при зорганізуванні правничого конгресу в Празі.

Переклад австрійського цивільного закону («Цивільне Право», Віденський 1919, стор. 1–1062) являє собою наклад праці, який зрозуміти та оцінити може тільки той, хто хоч трохи знає складність кожного перекладу великого кодифікаційного твору та хто знає спеціальні терміно-

логічні труднощі, з якими боротися змушений був перекладати.

Характеристика і оцінка праць професора Дністрянського були би можливі тільки в окремій монографії. Він сам визнає за головні напрямні своєї наукової праці: поглиблення історичного методу, поглиблення фільософського методу, поглиблення соціологічного методу та застосування наукових здобутків до розгляду, критики та практичної оцінки сучасних йому праць.

Зазначити ще треба те визнання, яке здобув собі професор Дністрянський у чужих німецьких та чехословацьких наукових правничих колах.

Розпочавши свою наукову та педагогічну працю у Львівському університеті і там продовжуючи її аж до світової війни, він був одним з організаторів українського університету, що повстав у Відні і перенісся до Праги. [Антологія. Т.2. С.187-188].

Висновки. Перший і найбільше аргументованій висновок про загальні процеси розвитку філософії права в Галичині полягає у наявності в ній усіх рис європейськості.

Прийнявши європейськість – християнство, а через нього долучившись до інших чинників духовної Європи, зі своїми дохристиянськими витоками, в напрямі європейства, українська культура усвідомлювала себе культурою європейською. Усвідомлення європейськості зростали із національно-культурними піднесеннями – з кінця XVI і до початку XVIII ст., у першій половині XIX ст., у перші десятиріччя двадцятого сторіччя.

Наша культура європейська (принаймні у власній самооцінці), а в Європі знаходимо філософське поле своєї самоідентифікації, вектор культурного розвою виявляємо в тому, що у трагічній історії не втрачали власного обличчя, що зберегли – нехай і в «капсульних» варіантах – за кладене в культурному пракорені. Це доводять значні за обсягом напрацювання вчених, які працювали в Галичині та в Українському вільному університеті у Відні, пізніше у Празі.

Література

1. Антологія правничої думки в Галичині: у 3-х т. / за заг. ред. М. М. Цимбалюка; укл. докт. юрид. наук О. В. Грищук, А. С. Токарська. – Львів: ЛДУВС, 2013. – Т. 1. – 408 с.
2. Антологія правничої думки в Галичині: т.2/укл.докт.юрид.наук, проф. А.С. Токарська.-ЛДУВС.2017.-Т.2.-420с.
3. Антологія української юридичної думки: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.; упор.: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. ред. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.
4. Гачко О. Чи можлива історія в епоху постметафізики? / О. Гачко // Наукові Записки Українського Католицького Університету. – Ч. III. Філософія I. – Львів, 2012. – С. 111–122.
5. Гримич М. В. Звичаєво-правова традиційна культура українців XIX – початку ХХ ст.: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. істор. наук: спец. 07.00.05 – «Етнологія» / М. В. Гримич. – К., 2005. – 30 с.
6. Еволюція етосу юриста в Україні (історичний та соціально-психологічний нарис) / В. О. Лозовий, В. О. Рум'янцев, Л. В. Анучина та ін.; за ред. В. О. Лозового та В. О. Рум'янцева. – Х.: Право, 2011. – 264 с.
7. Енциклопедія українознавства / гол. ред. проф. В. Кубійович; перевид. в Україні: у 10 т. – Львів, 1993 (репринтне відтворення видання 1955–1984 рр.).
8. Лисий І. Я. Національно-культурна ідентичність філософії: сім наближень до теми / І. Лисий. – К.: Вид. Дім «Киево-Могилянська академія», 2013. – 180 с.
9. Лісна І. С. Становлення національної державності в Галичині (1918–1923 рр.): автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / І. С. Лісна. – Львів, 1998. – 16 с.
10. Огородник І.В. Історія філософської думки в Україні.Курс лекцій:навч. посібник/І.В.Огородник, В.В.Огородник.-К.:Вища школа;Т-во «Знання»;КОО,1999.-543с.
11. Ренс Бод. Забуті науки. Історія гуманітарних наук / Ренс Бод. – К.: Вид-во Жупанського, 2016. – 376 с.
12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. Енциклопедія, 1998.



ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА КАК СРЕДСТВО ДЛЯ СОХРАНЕНИЯ ИХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

**Боршевский Андрей Петрович - доктор наук, старший научный сотрудник
Института культурного наследия Академии наук Молдовы**

Статья описывает национальное законодательство Республики Молдова в области защиты прав национальных меньшинств. В соответствии с международными стандартами, национальные меньшинства имеют право на национальную, языковую, культурную и религиозную идентичность, на ее сохранение и развитие. Статья описывает также особый правовой статус Гагаузии, а также деятельность неправительственных организаций в деле защиты прав национальных меньшинств.

Эта статья описывает национальное законодательство по защите прав этнических меньшинств. Все люди равны перед законом и имеют право на равную защиту закона от всякой дискриминации и от всякого подстрекательства к дискриминации.

Ключевые слова: этнические меньшинства, права этнических меньшинств, НПО, национальное законодательство.

Articul acesta consacrat problemei drepturilor minoritătilor naționale. Republica Moldova și-a asumat o serie de obligații pe plan internațional în sfera respectării drepturilor omului și implicit a drepturilor minoritătilor naționale și religioase, drepturi pe care trebuie să le garanteze și respecte. Acest articol descrie legislația națională privind protecția drepturilor minoritătilor etnice. Toate persoanele sunt egale în fața legii și au dreptul la o protecție egală a legii împotriva oricărei discriminări și împotriva oricărei incitații la discriminare.

În conformitate cu standardele internaționale, problemele legate de respectarea dreptului la identitate națională și conservarea ei, drepturile colective și individuale ale persoanelor aparținând minoritătilor naționale, se abordează și se rezolvă prin dialog, rațiune, compromis, tact și bunăvoiință.

Cuvinte cheie: minorități etnice, drepturile minoritătilor etnice, ONG-uri, legislația națională.

This article contains the description of the Moldavian legislation protecting the rights of ethnic minorities. The legislative framework of the Republic of Moldova is in fact corresponds to the international legislation. However the implementation mechanisms of the legislation are not perfect and require development and improvement. This article describes the national legislation to protect the rights of ethnic minorities. All human beings are equal before the law and are entitled to equal protection of the law against any discrimination and against any incitement to discrimination.

Key words: ethnic minorities, rights of ethnic minorities, NGO, national legislation.

Актуальность темы. Молдова является полиэтнической страной, несмотря на то, что почти 75% ее граждан относит себя к молдава-

нам (румынам). Каждый из этносов обладает своеобразием своей материальной и духовной культуры.

Конституцией Молдовы провозглашен принцип равноправия народов, проживающих на ее территории, сущность которого выражается в недискриминации какого-либо народа по этническому признаку и предоставлении различных прав в равной мере всем народам, населяющим страну. Однако фактически действительного равенства между народами не существует в силу ряда причин экономического, культурного и иного характера. Поэтому обеспечение Молдавской защиты прав этносов, находящихся в численном меньшинстве по отношению к большинству населения государства, и предоставление этим народам дополнительных гарантий является одной из ее непосредственных обязанностей, закрепленной в Конституции страны, иных правовых актах, а также в международных актах [11, 3-4].

Конституционные основы правового статуса национальных меньшинств являются правовой базой для развития законодательства РМ - гарантией их этнического выживания, сохранения самобытности, национального возрождения, свободного социально-экономического и культурного развития, обеспечения прав и законных интересов этих народов.

Установление гарантий прав национальных меньшинств создало лишь предпосылки для решения проблем национальных меньшинств в целом, но не решило их [11, 3-4].

Конституция Молдовы - правовая основа осуществления государственной национальной политики. В то же время конституционные принципы нуждаются в развитии с учетом меняющихся социальных потребностей. Этую задачу призвано решать законодательство. Вместе с тем действующие законодательные акты не в полной мере отражают запросы общества.

Современная государственная национальная политика концептуально ориентирована на устойчивое развитие национальных меньшинств, на демократизацию межнациональных отношений, на полный учет и использование на практике потенциала самобытности каждого национального меньшинства и общегосударственного потенциала.

В национальной политике любого демократического государства признание культурно-языкового фактора, удовлетворение этнокуль-

турных и языковых потребностей и интересов того или иного народа считается источником развития и условием, обеспечивающим соблюдение принципа межнационального равенства и согласия. Становление и развитие гражданского общества в Молдове, как известно, зиждется на культурно-языковом многообразии ее народов. Это многообразие является существенным фактором на пути укрепления общественного и социального единства народов, упрочения позиций демократии. Демократии в том смысле, что права человека и права народов не должны противостоять друг другу, а должны содействовать гармонизации человеческих отношений, обеспечивая политическое, социально-экономическое и культурное единство страны и народов [11, 3-5].

В свете изложенного, обозначенная в статье тема, ее актуальность и важность несомненна.

Цель статьи. Выявить права национальных меньшинств и их роль в защите культурного наследия данных национальных меньшинств.

Изложение основного материала. С момента декларации суверенитета и независимости Республики Молдова национальная законодательная база, регламентирующая межэтнические отношения и гарантирующая права национальных меньшинств, была развита и улучшена, с целью обеспечения ее соответствия требованиями международных стандартов [1, 71].

В соответствии с международными стандартами, национальные меньшинства имеют право на национальную, языковую, культурную и религиозную идентичность, на ее сохранение и развитие, а государство обязано обеспечить ее защиту и создать необходимые условия для ее сохранения и развития; реальное участие в социальной, политической, экономической, культурной и религиозной жизни в государстве; свободное и беспрепятственное использование родного языка в общественной сфере и в личной жизни, включая отношения с центральными и местными публичными органами, особенно в местах компактного проживания; государственную защиту от любых видов дискриминации по

расовому, национальному, этническому или языковому признаку; выбор языка образования на всех уровнях обучения; объединение в организации для более эффективной защиты и продвижения своих интересов и прав; равноправие перед судебной властью; те же свободы, права и обязанности, что и для других граждан; доступ к информации, представляющей публичный интерес, и к другим видам информации на родном языке; сохранение и развитие связей с исторической родиной; гражданство; участие в выборах и право быть избранным в местные и центральные органы власти; сохранение имен и фамилий в соответствии с нормами родного языка без их адаптации к нормам государственного языка; использование родного языка в гражданских и уголовных процессах. В то же время, в соответствии с этими стандартами, государства обязаны предпринять все необходимые меры для предупреждения и санкционирования проявлений ксенофобии, антисемитизма, расизма, этнической и расовой нетерпимости.

Главным источником юридического регулирования прав граждан является Конституция Республики Молдова, которая в статье 1 провозглашает: «Республика Молдова - демократическое правовое государство, в котором достоинство человека, его права и свободы, свободное развитие человеческой личности, справедливость и политический плюрализм являются высшими ценностями и гарантируются».

Статья 16 Конституции гарантирует права национальных меньшинств - все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения [9].

Закон об общественных объединениях предоставляет представителям национальных меньшинств возможность создавать этнокультурные организации для более эффективного представления, продвижения и достижения своих социальных, экономических, языковых, культурных и других интересов [8].

В соответствии с Законом о функционировании языков русскому языку предоставляется статус языка межнационального общения; языком мероприятий и делопроизводства в органах государственной власти в пунктах, где компактно проживает украинское, русское, болгарское население или население другой национальности, может быть язык этого меньшинства; акты органов местной публичной власти и управлении в регионах, где лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, составляют существенную часть населения, публикуются на языке этого меньшинства, если это необходимо [6].

В соответствии с положениями ст. 18 данного закона Молдова гарантирует право на дошкольное воспитание, среднее образование, среднее техническое образование, профессионально-техническое и высшее образование на молдавском и на русском языке, в то же время обеспечивая необходимые условия, чтобы представители других национальностей получили возможность осуществлять право на обучение на родном языке.

Законодательство Молдовы предоставляет всем гражданам Республики Молдова, независимо от национальности, языка, расы, религии и т.д., право участвовать в выборах и быть избранными в органы публичной власти, утверждая международные стандарты, в соответствии с которыми запрещено ограничение или запрет на осуществление этого права национальных меньшинств.

Закон о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций утверждает и повторяет основные международные принципы и стандарты, включенные в Рамочную конвенцию о защите прав национальных меньшинств и в другие международные акты. Принятие этого закона является актом соблюдения международного стандарта, в соответствии с которым необходимо, чтобы права национальных меньшинств регулировались внутренним законодательством. Закон отмечает, что в соответствии с международно-правовыми принципами защита национальных меньшинств и прав и свобод лиц, принадлежащих к этим меньшин-

ствам, является неотъемлемой частью защиты прав человека.

Статья 1 закона содержит понятие «национальное меньшинство»: Под лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам, в настоящем законе понимаются лица, постоянно проживающие на территории Республики Молдова, являющиеся ее гражданами, обладающие этническими, культурными, языковыми и религиозными особенностями, отличающими их от большинства населения - молдаван, и осознающие себя лицами иного этнического происхождения. Любое лицо, согласно ст. 2 закона, принадлежащее к национальному меньшинству, имеет право свободно выбирать, считаться ему таковым или нет. Этот выбор или осуществление прав, связанных с ним, не должны ставить это лицо в невыгодное положение.

Государство гарантирует лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на равенство перед законом и на равную защиту со стороны закона (ст. 4), право на образование на родном языке на всех уровнях обучения (ст. 6), право беспрепятственно пользоваться родным языком как в письменной, так и в устной форме, иметь доступ к информации на этом языке, распространять такую информацию и обмениваться ею (ст. 7). Нормативные акты, официальные сообщения и другая важная информация публикуются на государственном и русском языках, а в районах, получивших специальный статус автономии – на других официальных языках в соответствии с законодательством [3]. Помимо этого, государство гарантирует, что изменение административно-территориального устройства не будет иметь целью изменение этнодемографического состава населения регионов. Если такие изменения будут предприняты, необходимо учитывать мнение местного населения, в том числе национальных меньшинств.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право обращаться в публичные учреждения в устной и письменной форме на молдавском или русском языках и получать ответ на языке обращения. В населенных пунктах, которым предоставлен особый статус автономии, в процессе взаи-

моотношений с органами публичной власти языком общения может выступать любой из официальных языков, установленных соответствующими законами.

На территории, где лица, принадлежащие к одному из национальных меньшинств, составляют значительную часть населения, в качестве языка общения с органами публичной власти может выступать и язык этого меньшинства (ст. 12).

Закон определяет (ст. 5), что государство обязуется содействовать созданию необходимых условий для сохранения, развития и выражения этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности лиц, принадлежащим к национальным меньшинствам. Государство обеспечивает проведение научных исследований по истории, языку и культуре национальных меньшинств. Памятники истории и культуры национальных меньшинств охраняются государством.

Представители национальных меньшинств имеют право в соответствии с законом учреждать средства массовой информации, а также издавать литературу на языках национальных меньшинств (ст. 13), использовать в личных целях национальную символику, отмечать свои национальные праздники и исторические даты, принимать участие в совершении обрядов своих народов (ст. 15), использовать фамилии, имени и отчества в форме, соответствующей нормам родной речи, включая записи в официальных актах (ст. 16). Последнее положение дублируется ст. 4 и 6 Закона об удостоверяющих личность документах национальной паспортной системы.

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, могут осуществлять свои права как индивидуально, так и объединяясь в соответствии с законом в организации (землячества, общины, содружества, общества и т.п.) просветительного, культурного, религиозного и благотворительного характера. Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, имеют права, предоставляемые общественным объединениям в соответствии с действующим законодательством [3].

Отметим, что ни одно из общественных объединений не может претендовать на моно-

польное представительство интересов соответствующего национального меньшинства (ст. 19). Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, пользуются поддержкой государства при осуществлении своих программ в области культуры, науки, образования, просвещения, исторических изысканий, благотворительности. Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, имеют право в соответствии с законом получать и использовать пожертвования юридических и физических лиц. Организации лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, имеют право на сотрудничество с учреждениями и ведомствами других стран, в компетенцию которых входят вопросы, представляющие интерес для указанных организаций с точки зрения реализации их уставных целей.

Согласно ст. 22 Правительство, министерства, департаменты, органы местной публичной администрации обязаны консультироваться с представителями национальных меньшинств во время разработки и внедрения правительственной политики в области культуры и образования для национальных меньшинств. Национальные меньшинства имеют право быть представлены пропорционально в структурах исполнительной и судебной власти всех уровней, в армии, органах правопорядка (ст. 24); в Парламенте и местных органах власти они представлены в результате выборов, в соответствии с действующим законодательством (ст. 23).

Статья 28 закона определяет, что если международно-правовыми актами по правам человека, к которым присоединилась Республика Молдова, устанавливаются иные положения, чем в законодательстве Республики Молдова по правам и основным свободам человека, включая права лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, то действуют положения международно-правовых актов.

Закон об образовании утверждает международный стандарт, в соответствии с которым все граждане имеют право выбора языка обучения и образования на всех уровнях обучения (ст. 8), система образования отвергает любые виды расовой или этнической дискрими-

нации (ст. 4), воспитывает уважение и дружбу между всеми народами и этническими или национальными группами (ст. 2), гарантирует право на образование, независимо от национальности (ст. 6), гарантирует составление документов или на государственном языке, или на языке обучения (ст. 10), предоставляет родителям право выбирать для своих детей язык обучения (ст. 60) [3].

В Молдове в 2003 году была принята Концепция национальной политики. В ней сказано, что терпимость и уважение к языкам, культурам, религиям и верованиям всех этнических сообществ, проживающих на территории Молдовы, является неотъемлемым условием политического суверенитета и гражданского мира в нашей стране[4].

Государство обязуется всемерно заботиться о сохранении, развитии и свободном выражении этнической, культурной, религиозной и языковой самобытности всех этнических сообществ, проживающих в Молдове.

Согласно Концепции основными принципами национальной политики являются:

§ равенство прав и свобод человека независимо от этнического происхождения, языка и религии;

§ уважение, признание и гарантирование прав всех граждан республики на сохранение, развитие и выражение этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности;

§ недопустимость проявлений дискриминации по этническому, языковому и религиозному признаку, а также ограничения прав граждан на использование родных языков, выбор языка воспитания и обучения;

§ недопустимость любых действий, направленных на ассимиляцию и денационализацию и др.

К задачам национальной политики концепция относит обеспечение реальной правовой защиты граждан независимо от их этнической принадлежности, обеспечение неизбежности наступления ответственности за разжигание межнациональной вражды, пропаганду идей национального превосходства, провоцирование и совершение актов вандализма и насилия и нарушение прав граждан по этническим

и языковым мотивам; проведение государственной кадровой политики, основанной на критериях профессионализма и преданности родине, исключая любую дискриминацию по этническим, религиозным и имущественным признакам [1, 151].

Права гагаузского этнического меньшинства также регламентированы посредством Закона об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери) [5]. В нем Молдова привела в соответствие с международными стандартами положение в области обеспечения развития и сохранения национальной идентичности гагаузов. В начале 90-х годов 20 века Гагаузия провозгласила независимую республику, начались создаваться собственные вооруженные силы. Однако путем переговоров к концу 1994 года конфликт был мирно разрешен, и Гагаузия была представлена автономия в рамках Молдовы. Этот опыт решения межэтнического конфликта может быть использован и в решении приднестровского конфликта.

Закон гласит, что Гагаузия – это территориальное автономное образование с особым статусом как форма самоопределения гагаузов. Закон указывает, что первичным носителем статуса Гагаузии является гагаузский народ. Гагаузия в пределах своей компетенции самостоятельно решает вопросы политического, экономического и культурного развития в интересах всего населения. Закон предоставляет право народу Гагаузии на внешнее самоопределение в случае изменения статуса Республики Молдова как независимого государства. Официальным языком Гагаузии является молдавский, гагаузский и русский языки. Закон устанавливает, что в состав Гагаузии входят населенные пункты, в которых гагаузы составляют более 50 процентов населения. Населенные пункты, в которых гагаузы составляют менее 50 процентов населения, могут быть включены в состав Гагаузии на основе свободного волеизъявления большинства избирателей, выявленного местным референдумом, проведенным по инициативе не менее одной трети избирателей соответствующего населенного пункта [10, 82-83].

Болезненные последствия переходного периода одинаково влияют на все население

Молдовы, независимо от национальности, языка, религии, пола и т.д. И все-таки, исходя из специфического статуса и положения национальных меньшинств, их представители зачастую более уязвимы в социальных, экономических, культурных и др. вопросах в сравнении с представителями национального большинства.

За исключением Приднестровья, Гагаузии и Тараклийского уезда, с начала 90-х годов и по нынешний день, представительство национальных меньшинств в структурах государственной власти и управления на центральном и местном уровне начало резко снижаться до очень низких показателей [1, 70-76]. Большинство местных и иностранных экспертов, местных политических лидеров признают ограниченное представительство национальных меньшинств на государственных должностях и в публичной сфере в целом.

Представители цыганского национального меньшинства зачастую жалуются на нарушение их прав в Молдове:

- 1) они дискриминируют при найме на работу, особенно на государственные должности;
- 2) они подвергаются унижающему обращению со стороны правоохранительных органов;
- 3) в молдавском обществе сформировались негативные оскорбительные предубеждения по отношению к цыганам;
- 4) не обеспечивается соблюдение их права на образование в общем и на образование на родном языке;
- 5) центральные и местные власти игнорируют нужды и интересы цыганской общины в Молдове и не предпринимают мер для улучшения их положения и развития их культуры;
- 6) некоторые журналисты и отдельные СМИ проецируют репутацию воров и преступников преимущественно на цыган;
- 7) в Молдове не разработано ни одной комплексной программы по поддержке цыганской общины и искоренению негативных стереотипов по отношению к ее членам [1, 76].

Процент телерадиопередач, выпущенных на русском языке и на языках национальных меньшинств на национальных каналах теле-

радиовещания, не соответствует доле представителей национальных меньшинств в составе населения Республики Молдова. Многие представители нацменьшинств жалуются на ограниченный доступ к общественно значимой информации, распространяемой государственными радио- и телеканалами, так как не обеспечивается перевод информации на русский язык.

Активную роль в деле защиты прав нацменьшинств играют неправительственные организации Молдовы. Одной из таких организаций, активно занимающейся защитой прав граждан, в том числе и прав нацменьшинств, является Институт демократии. Так, в декабре 2016 года в Молдове, в рамках программы мер по укреплению доверия, финансируемой Европейским Союзом, Институт демократии (г. Комрат) в партнерстве с Обществом болгарской культуры «Родолюбец» (с. Парканы) и Центром продвижения и защиты прав молодых женщин (г. Кишинев), начала реализацию проекта «Повышение взаимного доверия между учителями обоих берегов Днестра: Формирование регионального потенциала для непрерывного развития квалификации учителей в сфере современных проактивных методов образования в области прав человека».

С 2009 года Европейский Союз разработал программу конкретной целевой поддержки гражданского общества путем финансирования совместных проектов на обоих берегах Днестра для построения мирных отношений, предотвращения и урегулирования конфликтов.

Программа направлена на сближение Кишинева и Тирасполя за счет повышения доверия путем поддержки совместных инициатив в области социального и экономического развития с участием основных заинтересованных сторон с обоих берегов реки Днestr, тем самым внося свой вклад в экономическое, социальное и секторное сближение между регионами.

Целью проекта является повышение уровня доверия между Кишиневом и Тирасполем, а также содействие развитию молодежи в активных и ответственных граждан, знакомых с принципами демократии и ценящих эту форму правления посредством совместного обучения

учителей обоих берегов Днестра современным проактивным методам образования.

В рамках проекта учителей обучают знаниям о правах человека (в том числе правах национальных меньшинств) и современным проактивным методам передачи молодежи этих знаний.

Координатором проекта является Институт демократии – общественная организация, официально зарегистрированная в Министерстве юстиции Республики Молдова в январе 2007 года. Офис института располагается в Гагаузии (город Комрат). Страгетическая цель Института – внедрять в общественное сознание цельное представление о правах человека как основе для построения демократического правового общества, борьба с коррупцией, трафиком и насилием.

Институт демократии – член Гражданской коалиции за свободные и справедливые выборы – «Коалиции 2009» и Антикоррупционного альянса Молдовы. Институт демократии является членом Правления Западно-региональной ассоциации клубов ЮНЕСКО и соучредителем журналов «Европейские перспективы», «Наше право» и «Права.UA» (Украина).

Институт демократии реализовал свыше 50 проектов, в том числе 6 проектов при поддержке Программы развития Организации Объединенных Наций (UNDP), 4 проекта при поддержке Управления Верховного комиссара ООН по правам человека, 5 проектов при поддержке Посольства Нидерландов, 3 проекта при поддержке Посольства США, Фонда Восточная Европа, 2 проекта при поддержке Фонда Oak, Посольства Норвегии, Фонда партнерства для открытости, Министерства иностранных дел Чешской Республики, Балканского траста демократии при Немецком фонде Маршалла, проекты при поддержке Добровольного трастового фонда ООН для жертв торговли людьми, Целевого фонда добровольных взносов ООН по современным формам рабства, Национального фонда поддержки демократии, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (OSCE), Структуры Организации Объединенных Наций по вопросам гендерного равенства и расширения прав и возможностей женщин (UN Women),

Европейского фонда для демократии, BEARR траста, Черноморского траста региональной кооперации и др.

Донор проекта - Европейский Союз, т.е. это экономическое и политическое объединение 28 европейских государств, которые решили постепенно соединить свои ноу-хай, ресурсы и судьбы. Вместе, в течение 50-тилетнего периода расширения, они создали зону стабильности, демократии и устойчивого развития, сохраняя культурное разнообразие, толерантность и свободу личности. Европейский Союз стремится разделять свои достижения и ценности со странами и народами, находящимися за его пределами.

В 2012 году Европейскому Союзу была присуждена Нобелевская премия мира.

Вывод. В целом законодательство Республики Молдова в области прав равенства соответствует международным нормам, Молдоваratифицировала основные международные акты, гарантирующие права нацменьшинств (Молдова ratифицировала Всеобщую Декларацию прав человека, Международный Пакт о гражданских и политических правах, Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах, Конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации Конвенцию по борьбе с дискриминацией в области образования, Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Рамочную конвенцию о защите национальных меньшинств и ряд др. конвенций). Однако на практике законодательство нуждается в укреплении механизмов его реального обеспечения, так как демократическое законодательство о правах национальных меньшинств является важнейшим механизмом защиты их прав и сохранения их культурного наследия.

Литература

1. Базовый доклад о положении в области прав человека в РМ. Кишинев, 2003.
2. Боршевский А.П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинев, 2004.
3. Закон РМ о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций № 382-XV от 19.07.2001// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 2001. № 107.
4. Закон РМ об утверждении Концепции национальной политики Республики Молдова № 546-XV от 19.12.2003// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 2004. № 1-5.
5. Закон РМ № 344-XIII от 23 декабря 1994 г. «Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери)» // Monitorul Oficial al RM. 1995. №3-4
6. Закон РМ о функционировании языков на территории Молдавской ССР №3465-XI от 01.09.1989// Вести. 1989. № 9.
7. Закон РМ об образовании № 547-XIII от 21.07.95// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 1995.№ 62-63.
8. Закон РМ об общественных объединениях № 837 от 17.05.96// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 1997. № 6.
9. Конституция Республики Молдова. Кишинэу, 2004.
10. Кустрябова С. Ф., Боршевский А. П., Захария С. К. Местное управление и административно-территориальное устройство Молдовы с древних времен до наших дней. Учебное пособие. Комрат, 2002.
11. Черячукина Е.А. Права национальных меньшинств в России (конституционно-правовое закрепление и проблемы реализации). Автореферат диссертации на соискание научной степени кандидата юридических наук. Москва, 2006.



УКРАЇНА - ЄС. ПОДАЛЬШІ ПЕРСПЕКТИВИ

Ференс Богдан - аспірант дипломатичної академії України, головний консультант Секретаріату Комітету ВР України з питань європейської інтеграції

В статье исследуются возможные сценарии взаимоотношений между Украиной и Европейским Союзом, а также выделены наиболее проблемные вопросы, которые будут определять дальнейший ход событий.

Полученные результаты могут быть полезными в выработке стратегий для экспертной среды и лиц, принимающих решения.

Ключевые слова: Украина, ЕС, Соглашение об ассоциации, политика, визовый режим.

Articolul analizeaza posibilele scenarii ale relațiilor dintre Ucraina și Uniunea Europeană, de asemenea, au fost evidențiate aspectele mai problematice, care vor determina cursul evenimentelor pe viitor.

Rezultatele pot fi utile în dezvoltarea strategiilor pentru mediul de experți și factorii de decizie.

Cuvinte cheie: Ucraina, UE, Acordul de asociere, politica, regimul de vize.

The article is about the possible scenarios of relations between Ukraine and the European Union, including the most problematic aspects that will influence on future developments.

The results may be useful for experts and decision-makers in the policy shaping.

Keywords: Ukraine, the EU, Association Agreement, politics, visa regime.

Протягом 2016 року тривали бурхливі обговорення подальшої перспективи співпраці між Європейським Союзом та Україною, особливо в контексті отримання вистражданого безвізового режиму та невтішних новин з Нідерландів. Консультації щодо можливого вирішення питання з ратифікацією Угоди про асоціацію між Гаагою та Брюсселем тривають.

Інколи здається, що з висвітленням теми двосторонніх відносин Європейського Союзу з Україною проблем особливих не виникає. У нас майже щодня можна почути новини з брюссельських полів, велика кількість експертів-політологів ретранслюють отриману інформацію для більш ширшого загалу зацікавлених, про-

водиться достатньо наукових конференцій із залученням закордонних політиків та експертів. Однак, залишаються все ж побоювання, що у такому різноманітті поширення, вивчення та розуміння досить складних процесів відбувається певне викривлення реального стану справ. Від цього, в першу чергу, можуть постраждати ті, хто дійсно щиро вірить і сподівається в один прекрасний день побачити Україну повноцінним членом Європейського Союзу.

Буде корисним, враховуючи початок нового політичного сезону та нових сподівань, дати відповіді на ті питання, які продовжують визначати подальшу долю у контексті двосторонніх відносин між Україною та ЄС.

Питання 1. Безвіз, ймовірно, буде. Однак, коли?

Питання отримання Україною безвізового режиму з Європейським Союзом залишається відкритим. Для української влади його вирішення було і залишається найбільш бажаним, так як може надати можливість досягнути логічного завершення багаторічних перемовин та звітування щодо імплементації Плану дій з лібералізації візового режиму. Однак, ще важливіше, щоб українські громадяни змогли, чи не вперше, практично відчути конкретні переваги для себе особисто від процесу європейської інтеграції.

У той самий час, для європейських чиновників ця тема є досить складною. З одного боку, вони давали обіцянку, що якщо Україна виконає всі умови, безвіз буде. З іншого, – коли такі обіцянки давалися, ситуація всередині ЄС кардинально відрізнялася від сьогоднішньої. Криза з мігрантами, яка досі триває, дуже серйозно вносить свої корективи не тільки у політику ЄС, але й у внутрішньополітичну ситуацію країн-членів. Простіше кажучи, європейські політики побоюються взяти на себе відповіальність за можливі проблеми, які можуть виникнути у майбутньому, якщо кількість мігрантів, зокрема і з України, збільшиться.

Для знаходження оптимального рішення було задіяно найбільш серйозний інструмент європейської політики – бюрократію, яка пригальмувала процес погодження на інституційному рівні пропозицію скасувати візовий режим з Україною. Ця ж сама бюрократія розробила нововведення, яке носить називу «*visa suspension mechanism*». Інструмент відкликання надання безвізового режиму покликаний слугувати заспокійливою пігулкою не лише для європейських чиновників, але й для громадян країн-членів, які в переважній більшості досить скептично сприймають візову лібералізацію. Основна ідея – можливість контролювати внутрішню ситуацію з міграційною політикою, а також використовувати такий інструмент, як метод впливу на виконання країнами, які отримали безвіз, тих завдань, які визначені двостороннimi угодами та зобов'язаннями.

У стінах ЄК було більше оптимізму, ніж в інших інституціях, і були припущення, що за-

вершення процесу могло б бути до кінця грудня 2016 року. Однак, є ще депутати ЄП, які дещо обережніші у своїх прогнозах та зазначають про можливі політичні наслідки, особливо в контексті 2017 року, на який заплановані вибори у таких ключових країнах, як Нідерланди (березень), Франція (квітень) та Німеччина (серпень або вересень).

Питання 2. Безпідставні сподівання?

У процесі надзвичайно важливо розуміти кінцеву мету. Якщо ця мета чітко визначена та знаходиться у зоні досяжності, у такому разі є можливим вибудування певної стратегії та тактики, як її досягнути.

У процесі взаємовідносин України та ЄС було декілька етапів. Зі здобуттям незалежності формат відносин регламентувався Угодою про партнерство і співробітництво (1994 р.) – це рамкова угода, яка відображала ключові сфери для двосторонніх відносин та певний натяк на стратегічні цілі. ЇЇ на заміну прийшла Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка станом на сьогодні визначає порядок денний співробітництва. Це амбітний документ, який містить серйозні зобов'язання, в першу чергу, для України, щодо наближення законодавства до права ЄС та створення відповідних умов з метою поглиблення взаємних торгівельних відносин. Однак, є декілька серйозних ризиків.

Для того, щоб Угода повноцінно вступила в силу, її мають ратифікувати усі 28 членів ЄС. Наразі, є 27 ратифікацій. Не вистачає Нідерландів, які на своєму референдумі виришили відмовити Україні. Останні заяви прем'єра Рютте не додають оптимізму. Єврооптимісти скажуть: «Так у чому проблема? Більшість положень Угоди діє вже сьогодні, варто тільки мати бажання її виконувати і займатися справжніми реформами». На що європрагматики, яких, на жаль, набагато менше, відреагують, що без завершення всіх необхідних процедур говорити про повноцінний формат імплементації не варто.

Інший ризик – суто внутрішнього характеру. Певна асиметричність Угоди може стати серйозною перепоною для виконання в повному обсязі всіх необхідних зобов'язань Україною. Нам варто було ще раніше визнати, що з відсутністю злагодженого механізму координації на інституційному рівні достатнього кадрово-

го потенціалу та політичної волі для прийняття кардинальних рішень процес імплементації може бути пригальмованим. Коли палкі промови про здобутки не знаходять свого реального відображення у дійсності, настрій брюссельських чиновників змінюється. А від цього настрою інколи багато що залежить.

Однак, найбільша проблема, яка впливає і буде визначати динаміку взаємовідносин, стосується відсутності конкретної перспективи членства України в Європейському Союзі. В Угоді про асоціацію про таку перспективу не йдеться, хоча ст. 49 Лісабонського договору декларує, «що будь-яка європейська держава яка визнає і шанує принципи, визначені у ст.1а і зобов'язується їх дотримуватись, може подати заявку про її прийняття в члени Союзу». Можна піти ще далі і припустити, що чим більше Україна буде наголошувати на такій необхідності мати чітке розуміння кінцевої мети, тим прохолодніше Європейське співовариство може сприймати такі амбіції. У приватних розмовах деякі европарламентарі наголошують, що на найближчу декаду планів щодо розширення ЄС немає. Для них ситуація кардинально інша, – як вберегти саме європейське утворення від процесів дезінтеграції, пов'язаних з Brexit та зростанням популярності праворадикальних та популістських сил.

Питання 3. Що далі?

Зрозуміло, що альтернативи європейській інтеграції для України на сьогодні не існує. Очевидно, що Європейський Союз усе більше буде фокусуватися на своїх внутрішніх проблемах, від ефективності вирішення яких буде залежати його подальша доля. Постмайданна ейфорія дещо вщухла в коридорах євроінституцій. Натомість, наступає період конкретних запитань до української влади про пророблену домашню роботу та ілюстрацію реальних результатів.

У Києві також настрій дещо змінився. Для багатьох стало зрозуміло, що обіцянки та завіряння деяких європейських чиновників також інколи не знаходять свого реального відображення у конкретних діях. Аргументація, що у нас йде війна на Сході, є логічною. Але це не в повній мірі заважає окремим країнам та їхнім лідерам дещо змінювати свою позицію в контексті взаємовідносин із Російською Федерацією. Нам не варто забувати, що одним з осно-

вних пріоритетів розвитку для ЄС є економіка. Впливовий бізнес серйозно тисне на політиків як на національному рівні, так і на рівні ЄС. Для корпорацій основним завданням є отримання прибутків, а ринок РФ завжди був і залишається цікавим для них. Зі свого боку РФ, роблячи ставку на посилення співпраці з політичними партіями, які можуть прийти до влади у деяких країнах-членах вже у найближчий час, просуває свої інтереси в ЄС.

Виходячи з різноманітності згаданих факторів, які безпосередньо впливають на динаміку взаємовідносин між Україною та ЄС, можна припустити, що «цукерково-булетний» період минув і наступає фаза, як європейці люблять її називати, «more-for-more/більше-за-більше». Підтримка подальшого позитивного тренду буде напряму залежати від результатів трансформації України до європейських стандартів.

Здорові і підкріплені амбіції завжди вітаються у великій політиці, однак для їхньої реалізації необхідна послідовна та щоденна робота. Тому перед нами постає вкрай складне завдання – підтримка позитивної динаміки взаємовідносин та визначення подальших практичних цілей.

Література

1. Grzegorz Gromadzki, Six Considerations about the EaP (Eastern Partnership Revisited), 2015 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://library.fes.de/pdf-files/ipp/2011-2/10_a_stollt.pdf
2. Scenario Group EU+East 2030: The EU and the East in 2030 – Four Scenarios for Relations between the EU, the Russian Federation, and the Common Neighbourhood. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2014.[Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.fes.de/moe>
3. Nicu Popescu «Three scenarios for Ukraine» .[Електронний ресурс] Режим доступу: <http://gnu.su/Rkr>
4. Michael Emerson, The Prospect of Deep Free Trade Between the European Union and Ukraine, Center for European Policy Studies .[Електронний ресурс] Режим доступу: <http://gnu.su/Rkq>
5. Україна та Європа: результати міжнародного порівняльного соціологічного дослідження /Є. Головаха [та ін.] ; НАН України, Ін-т соціології. – К. : Ін-т соціології НАН України, 2006. – 141 с.



DEMITEREA – O MĂSURĂ VERITABILĂ DE RĂSPUNDERE CONSTITUȚIONALĂ A ȘEFULUI DE STAT

**Tataru Gheorghe - avocat, doctorand, Institutul de Cercetări Juridice și Politice
al Academiei de Științe a Moldovei**

Articolul reducește în atenție problema răspunderii constituționale a șefului de stat. În baza prevederilor constituționale și a doctrinei, autorul expune consecutiv temeiurile survenirii răspunderii constituționale a șefului de stat, instanța competentă în materie și procedura de aplicare a acestei răspunderi. Un moment important constatată privește lipsa reglementării procedurii de demitere a Președintelui Republicii Moldova, ceea ce denotă caracterul declarativ al prevederilor constituționale în domeniul. Prin urmare, autorul se expune pentru necesitatea dezvoltării teoriei răspunderii constituționale și pentru o reglementare detaliată a instituției în legislația națională.

Cuvinte-cheie: șeful statului, demitere, răspunderea constituțională, constituție, instanță, parlament, curte constituțională.

L'article présente la question de la responsabilité constitutionnelle du chef de l'Etat. En vertu de la Constitution et de la doctrine, l'auteur analyse le base de la responsabilité constitutionnelle du chef de l'Etat, les autorités compétentes et la procédure applicable à une telle responsabilité. Un moment important constaté est l'absence de réglementation de la procédure de destitution du Président de la Moldavie, qui montre la nature déclarative des dispositions constitutionnelles dans ce domaine. Par conséquent, l'auteur soutient la nécessité de développer la théorie de la responsabilité constitutionnelle et de la réglementation détaillée de l'institution dans le droit national.

Mots-clés: président, destitution, la responsabilité constitutionnelle, la Constitution, les tribunaux, le Parlement, Cour constitutionnelle.

În general, în statele contemporane democratice, răspunderea șefului de stat este considerată a fi un element important al mecanismului de separare a ramurilor puterii în stat [35, p. 54], a sistemului contemporan de frîne și contrabalanșe ca fundamente ale statului de drept.

Reiterăm în context că, în termeni universali, instituția demiterii șefului de stat mai este numită și „impeachment”, termenul fiind preluat din engleză, în traducere semnificând „punerea sub acuzare” sau „aducerea în fața tribunalului”. În limbajul juridic universal prin termenul dat este denumită procedura utilizată de legiuitor pentru a elimina un mare demnităr de stat, fiind consi-

derată similară moțiunii de cenzură prin care se demite întreg Guvernul. În forma sa clasică, „impeachment-ul” reglementează înaintarea acuzării și recunoașterea vinovăției demnitarului public de către Parlament, ultimul acționând aici în calitate de instanță judecătorească [26].

Vorbind nemijlocit despre răspunderea Președintelui Republicii Moldova (exprimată sub forma demiterii din funcție), precizăm că această instituție este reglementată în textul Legii Fundamentale, fiind prevăzute două forme ale acesteia: *penală* și *constituțională* [22, p. 29]. În concret, este vorba despre următoarele dispoziții constituționale [4]:

Art. 81 Incompatibilități și imunități „(...)(3)
Parlamentul poate hotărî punerea sub acuzare a Președintelui Republicii Moldova, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților aleși, în cazul în care săvîrșește o infracțiune. Competența de judecată aparține Curții Supreme de Justiție, în condițiile legii. Președintele este demis de drept la data rămînerii definitive a sentinței de condamnare.”

Art. 89 Demiterea. „(1) În cazul săvîrșirii unor fapte prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele Republicii Moldova poate fi demis de către Parlament cu votul a două treimi din numărul deputaților aleși. (2) Propunerea de demitere poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce neîntîrziat la cunoștința Președintelui Republicii Moldova. Președintele poate da Parlamentului și Curții Constituționale explicații cu privire la faptele ce i se impută.”

Referitor la art. 89 din Constituție, precizăm că relativ recent conținutul acestuia a fost supus unei „revizuiri” în contextul controlului de constituționalitate exercitat de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova. În concret, drept consecință a recunoașterii neconstituționalității Legii constituționale nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova, a fost reactivat conținutul acestui articol, anterior modificării din anul 2000.

În acest sens, Curtea a reținut cu titlu de principiu, că prevederile legale abrogate prin textul de lege declarat neconstituțional reintră în fondul activ al dreptului, continuând să producă efecte juridice, până la intrarea în vigoare a noilor reglementări, acesta fiind un efect specific al pierderii legitimității constituționale, sanctiunea diferență și mult mai gravă decât o simplă abrogare a unui text normativ [11].

Deci anterior intrării în vigoare a Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova, art. 78 din Constituție prevedea alegerea Președintelui Republicii Moldova prin vot popular. În mod corespunzător, art. 89 din Constituție prevedea că Președintele putea fi demis, la fel, prin vot popular, după cum urmează:

„(1) În cazul săvîrșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele Republicii Moldova poate fi suspendat din funcție de Parlament, cu votul a două treimi din deputați.

(2) Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce, neîntârziat, la cunoștința Președintelui Republicii Moldova. Președintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută.

(3) Dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Președintelui.”

Reintrarea acestor dispoziții în fondul activ al dreptului ne determină să constatăm că la moment demiterea Președintelui Republicii Moldova presupune pentru început, suspendarea sa din funcție, urmată de sanctiunea demiterii prin referendum, competența revenind Parlamentului, Curții Constituționale și poporului.

Dincolo de aceste momente, trebuie să precizăm că atât redacția prezentă a art. 89 din Constituție, cât și cea reactivată, suscită discuții și interes în vederea clarificării naturii juridice a formelor de răspundere pe care le reglementează. Cea mai controversată dilemă însă privește delimitarea răspunderii politice a șefului de stat de cea juridică (în special, de cea constituțională), la care ne vom referi în cele ce urmează.

Delimitarea răspunderii politice de răspundere juridică. Studii ample axate pe problema delimitării răspunderii politice de răspunderea juridică pot fi atestate în doctrina rusească, mai ales în contextul fundamentării teoriei răspunderii constituționale. În acest sens, cercetătoarea N.M. Kolosova [37, p. 58] opinează că o măsură a răspunderii politice constă în demiterea de la putere a acelor persoane care nu-și îndeplinesc atribuțiile funcționale în modul corespunzător, dar în a căror acțiuni (fapte) nu se întunesc elementele delictului constituțional. În caz contrar nu va constitui răspundere politică, ci constituțională.

În doctrina juridică deja de cîteva decenii este intens polemizată natura juridică a răspunderii reglementate de Constituție ca lege supremă, aceasta fiind văzută fie ca o *răspundere politică* (extrajuridică), fie ca o *răspundere constituțională* – formă distinctă de răspundere juridică. De aici și interesul constant al teoreticienilor în vederea delimitării răspunderii constituționale de cea politică. Preșupunem că cîteva reflecții la acest subiect ar aduce lumină și în problematica abordată de noi.

Inițial însă precizăm că în cea mai mare parte, cercetătorii contemporani recunosc caracterul po-

litic al răspunderii constituționale, dar nu o identifică cu răspunderea politică [41, p. 186-187; 42, p. 188-189; 43, p. 47; 2, p. 148; 32, p. 72].

Bunăoară, prof. V.A. Vinogradov afirmă că răspunderea constituțională are un conținut politic, iar măsurile ei – caracter politic, datorită faptului că dreptul constituțional reglementează în principal relații politice. Astfel, răspunderea constituțională exercită o influență politico-juridică asupra subiecților ce au comis delicte constituționale, fiind o metodă de reglementare a relațiilor sociale [31, p. 3]. Aplicarea măsurilor de răspundere constituțională întotdeauna presupune survenirea unor consecințe politice nefavorabile pentru subiectul ce s-a comportat inadecvat în sfera constituțională [29, p. 36]. Totodată, autorul susține că principala distincție între răspunderea constituțională și cea politică rezidă în temeiurile survenirii acesteia. Astfel, dacă posibilitatea survenirii consecințelor nefavorabile pentru un anumit subiect este prevăzută de normele dreptului constituțional pentru comportamentul acestuia ce nu corespunde normelor date, atunci o asemenea răspundere va fi constituțională [25, p. 35].

Referitor la caracterul politic al răspunderii constituționale, N. M. Kolosova [36, p. 86], consideră că aceasta are doar uneori un caracter politic pronunțat și astfel se apropie mult de răspunderea politică, în ceea ce privește subiecții, temeiurile survenirii ei și consecințele negative pe care le generează. Distincția dintre cele două categorii constă în faptul că răspunderii politice nu-i sunt proprii trăsăturile răspunderii juridice, care intervine în cazurile de încălcare a normelor juridice, acestea fiind caracteristice doar răspunderii constituționale ca formă distinctă a răspunderii juridice.

În context, autorul I. A. Kravet [38, p. 410] menționează că răspunderea constituțională survine doar pentru comiterea ilicitului constituțional. În schimb, răspunderea politică survine în rezultatul pierderii de către anumiți miniștri sau a guvernului în întregime a încrederii parlamentarilor. În acest caz, drept temei al răspunderii politice servește activitatea inadecvată a subiecților și nu comiterea de fapte ilegale. În același timp, cele două forme de răspundere se deosebesc și prin scopul pe care îl urmăresc. Răspunderea politică urmărește înlăturarea necorespunderii între politica dusă de Guvern sau de unii miniștri și cea a

majorității deputaților din Parlament, iar răspunderea constituțională are menirea de a preveni și contracara încălcarea legalității și a ordinii constituționale [38, p. 411-412].

Faptul că există multe tangențe între cele două forme de răspundere, face uneori dificilă delimitarea dintre ele. Bunăoară, demiterea din funcție poate fi atât o măsură a răspunderii constituționale, cât și o măsură a răspunderii politice. În acest sens, în studiile de specialitate adesea este exemplificat cazul dizolvării Guvernului, care poate fi atât o măsură de răspundere constituțională, cînd survine pentru exercitarea inadecvată a obligațiilor, dar și o măsură politică, cînd acesta își dă demisia din proprie inițiativă [36, p. 86] (considerată de unii autori [44, p. 42-43] drept o procedură orientată spre soluționarea crizei politice din stat).

În acest caz, potrivit cercetătorilor, este important nu numai de a găsi deosebirile dintre răspunderea constituțională și cea politică, ci și de a determina prezența sau absența acestora în fiecare caz concret [37, p. 63].

În opinia prof. V.O. Lucin răspunderea politică predetermină caracterul răspunderii constituționale. În același timp, autorul respinge teza conform căreia răspunderea juridică (respectiv cea constituțională) are un rol subordonat față de răspunderea politică, fiind de părere că nu se poate admite confruntarea și nici identificarea *de facto* a răspunderii constituționale și a celei politice [40, p. 281-282].

Din cele enunțate putem constata că răspunderea politică și cea constituțională sunt două instituții distincte, prima fiind de natură socială, cealaltă – juridică, cu trăsături și particularități distincte. Acest fapt este important atât sub aspect teoretic, cât și practic, deoarece facilitează identificarea acesteia în cazurile concrete, în condițiile în care răspunderea politică, precum și proceduriile organizaționale politice sunt destul de frecvent prezente în cadrul raporturilor juridice constituționale [24, p. 337].

Demiterea șefului de stat ca măsură de răspundere constituțională. După cum am enunțat mai sus, Constituția Republicii Moldova [4] a consacrat problemei răspunderii Președintelui două texte distincte (art. 81 și art. 89), „soluție tehnică ce – potrivit cercetătorilor – a determinat o serie de consecințe sub aspectul naturii și a regimului

juridic aplicabil fiecărei forme de răspundere” [13, p. 326]. Astfel, art. 81 din Constituție consacră *răspunderea penală* a șefului de stat, în timp ce art. 89 – *răspunderea constitutională* [23, p. 196-208].

Referitor la aceasta din urmă, în majoritatea studiilor se subliniază că art. 89 din Constituție reglementează *răspunderea politică* a șefului de stat. Mai mult, în doctrina dreptului administrativ, aceasta este denumită și *răspundere administrativ-disciplinară* [13, p. 328].

Desigur, pot fi întâlnite și alte opinii. Bunăoară, în doctrina dreptului constituțional [25, p. 230] se susține că nu se poate vorbi de caracterul exclusiv politic al răspunderii reglementate de art. 89 din Constituție. Această formă de răspundere este denumită astfel pentru a o deosebi de răspunderea penală, pentru că urmările acesteia sunt de fapt politico-juridice [18, p. 529; 17, p. 889].

Deci, se poate constata că una și aceeași instituție este abordată relativ diferit în doctrinele celor două ramuri de drept. Moment ce poate fi dedus nu doar din terminologia folosită, dar și din calificarea temeiurilor ce stau la baza răspunderii [24, p. 338]. În acest sens, doctrinarii administrativiști susțin că faptele pentru care se declanșează răspunderea politică, ca natură juridică pot fi calificate ca *abateri administrative* [13, p. 332] (de unde și denumirea de *răspundere administrativ-disciplinară* – e.n.).

Per a contrario, constituționaliștii sunt de părere că procedura de demitere a șefului statului se poate declanșa numai pentru încălcarea prevederilor Constituției. Cu alte cuvinte, încălcarea unor norme juridice, inferioare Constituției nu pot constitui un motiv pentru declanșarea procedurii de demitere a șefului statului [9, p. 193].

Deși textul constituțional nu menționează nimic în acest sens, aceiași autori presupun că Le-giuitorul Constituant a avut în vedere, în mod deosebit, acele prevederi referitoare la suveranitatea, simbolurile și limba de stat, la principiul separației puterilor în stat, la pluralismul politic, la drepturile și libertățile fundamentale cetățenești, la limitele revizuirii Constituției, la independența judecătorilor etc. [9, p. 193-194].

În același context, alți autori susțin că comiterea unei fapte grave de încălcare a Constituției nu trebuie confundată cu neexercitarea sau exercitarea într-un anumit mod a unor atribuții pe care

șeful statului le poate îndeplini în mod facultativ, având deplina libertate de alegere [1, p. 139].

Cel puțin doar în baza celor menționate, înclinăm spre poziția constituționaliștilor, întrucât însăși Legea Fundamentală stipulează expres că demiterea șefului de stat este posibilă în cazul comiterii de către acesta a *unor fapte prin care încalcă prevederile Constituției*, ceea ce exclude din start calificarea acestora ca delicte administrative, după cum propun administrativiștii [24, p. 338].

Cu mult mai complicat în acest context este clarificarea naturii juridice sau politice a răspunderii șefului de stat. După cum am enunțat ceva mai sus, dificultatea în acest caz constă în faptul că unii cercetători o califică ca răspundere politică, în timp ce alții argumentează ideea că este o răspundere constituțională (deci, juridică). Desigur, o anumită notă politică există, întrucât majoritatea raporturilor constituționale sunt politice, nefiind deci logică negarea acestui fapt. Cu toate acestea, suntem de părere că instituția demiterii Președintelui Republicii, reglementată în art. 89 din Constituție este o răspundere constituțională, cel puțin din următoarele considerente [24, p. 338]: faptele pentru care poate interveni (temeiurile), instanța competență (Parlamentul, inclusiv Curtea Constituțională prin intermediul avizului său consultativ) și sediul materiei (Constituția).

Același lucru poate fi susținut practic și în cazul art. 81 (care prevede demiterea de drept a șefului de stat), întrucât decizia Parlamentului de a pune sub acuzare Președintele Republicii Moldova presupune o procedură de ridicare a imunității acestuia – procedură recunoscută în doctrină ca fiind o veritabilă măsură de răspundere constituțională. Într-o dezvoltarea acestei poziții, în cele ce urmează vom expune cîteva argumente importante.

Temeiurile răspunderii constituționale. Inițial, considerăm necesar să precizăm că natura constituțională a răspunderii șefului de stat nu derivă din simplul fapt că este reglementată în textul constituțional, chiar dacă, la o primă vedere, ar fi convenabilă o asemenea variantă. În esență, argumentele în acest sens sunt (trebuie să fie!) cu mult mai temeinice.

Analizînd atent prevederile constituționale, observăm că răspunderea șefului de stat (demiterea) poate surveni în două cazuri: *săvîrsirea unei infracțiuni* și *încălcarea prevederilor Constituției*.

Referindu-ne la situația *încălcării prevederilor Constituției*, subliniem că în literatura de specialitate [39, p. 16; 34, p. 120; 30, p. 60; 19, p. 282], în ultimul timp, tot mai mult se insistă pe natura juridico-constituțională a răspunderii ce urmează să survină, moment ce în viziunea noastră este pe deplin justificat. Aceasta deoarece, prin esență, este vorba de un nou tip de ilicit – *delictul constituțional* [8, p. 7-8], pentru care trebuie să survină și o formă de răspundere distinctă. Respectiv, natura faptelor comise (în cazul nostru delictele constituționale) determină natura răspunderii juridice (răspunderea constituțională).

Dacă pînă aici pare a fi totul clar, atunci cu mult mai complicată este determinarea faptelor concrete care pot fi calificate ca delice constituționale, mai ales că Constituția nu prevede nimic în acest sens. Problema și mai mult se complică în condițiile în care unii cercetători susțin că temei al răspunderii constituționale poate servi și încălcarea normelor altor ramuri de drept, nu numai ale dreptului constituțional [27, p. 87].

O opinie interesantă expune la acest capitol V.A. Vinogradov, potrivit căruia temeiurile *de facto* pentru care se poate aplica răspunderea constituțională pot fi [28, p. 160-170]: încălcarea Constituției sau a legii, atentarea la regimul constituțional; neexecutarea (executarea necorespunzătoare) a obligațiilor constituționale; trădarea de patrie sau comiterea unei alte fapte ilegale incompatibile cu exercitarea funcției de șef al statului; încălcarea jurămîntului; nerespectarea cerințelor incompatibilității; exercitarea necompetentă a atribuțiilor etc.

Deci, șeful statului poate fi atras la răspundere atât pentru încălcarea normelor constituționale, penale, cât și a oricărei legi care reglementează competențele sale și modul de funcționare.

Analizind legislația în vigoare, constatăm că unele legi conțin prevederi relevante la acest subiect. Bunăoară, *Legea cu privire la conflictul de interes* [14], prevede că starea de incompatibilitate a șefului de stat (de altfel, consacrată și la nivel constituțional) constituie temei juridic pentru demiterea sa.

În literatura de specialitate, drept temei pentru survenirea răspunderii constituționale a șefului statului este recunoscută *neîndeplinirea obligațiilor constituționale* sau *abuzul de drepturile constituționale* [39, p. 12-19; 34, p. 260]. Drept exemplu

se invocă situația înaintării în Parlament, de trei ori consecutiv, a uneia și aceleiași candidaturi la funcția de prim-ministru. Prin esență, neîncălcind norma constituțională concretă, șeful statului face abuz de dreptul său constituțional (consacrat în alin. (1) al art. 98 din Constituție), deoarece conștient admite survenirea consecințelor nefavorabile – criza constituțională [19, p. 283; 8, p. 7-8].

Desigur, la o primă vedere pare a fi dificilă calificarea faptelor comise de Președinte ca fiind delice constituționale, mai ales că și doctrina noastră juridică lasă mult de dorit în acest sens, teoria răspunderii constituționale fiind puțin dezvoltată în arealul nostru științific. Cu toate acestea, unii cercetători susțin că neîndeplinirea obligațiilor constituționale sau abuzul de drepturile constituționale, într-un sir de cazuri poate fi elucidat doar prin înțelegerea sistemică a normelor și principiilor constituționale [8, p. 8]. Alți doctrinari [22, p. 32] însă (pe care îi susținem), sunt de părere că ar fi oportun totuși ca legiuitorul să precizeze concret cercul faptelor calificate ca încălcări ale Constituției ce pot fi comise de șeful statului, pentru ca astfel să fie consolidat statutul juridic al funcției de Președinte al Republicii și a se evita arbitrajul în cazul atragerii la răspundere a acestuia.

În continuare, considerăm necesar a sublinia că una din trăsăturile importante ale răspunderii constituționale a șefului de stat constă în faptul că aplicarea acesteia nu exonerează subiectul de o altă formă de răspundere juridică [23, p. 200]. Este relevantă în acest sens, răspunderea penală care, potrivit Constituției, poate surveni pentru comiterea unei infracțiuni, adică pentru încălcarea legii penale.

La acest capitol, în literatura de specialitate au fost expuse diferite opinii. Interesantă însă este vizuirea cercetătoarei L.V. Zabrovskaja, care susține că în cazul dat e semnificativ jurămîntul depus la investirea în funcția de Președinte, potrivit căruia, Președintele este obligat să respecte Constituția, să protejeze suveranitatea și independența, securitatea și integritatea statului, cu credință să servească poporul. Prin urmare, comiterea unei infracțiuni este o gravă încălcare a jurămîntului respectiv și, deci, poate genera răspunderea constituțională [34, p. 32-33].

În viziunea noastră, în cazul dat ar fi acceptabilă și o altă explicație. În concret, trebuie recunoscut

faptul că răspunderea penală a şefului de stat este una posterioară celei constituționale. După cum se ştie, şeful statului nu poate fi atras la răspundere penală aflîndu-se sub protecția imunității. Doar în condițiile în care Parlamentul decide punerea sub acuzare a Președintelui pentru infracțiunile comise (ceea ce presupune în esență ridicarea imunității acestuia – sancțiune constituțională), poate fi dedus instanței judecătoarești (Curții Supreme de Justiție) [21, p. 80].

În doctrina românească se menționează în acest sens că angajarea răspunderii penale nu este împiedicată de imunitatea pe care o are Președintele potrivit Constituției, deoarece aceasta din urmă vizează strict opiniile politice exprimate de șeful statului în exercițiul mandatului și în legătură cu acesta și nu îndeplinirea unor obligații impuse de lege [20, p. 210]. Cu toate acestea însă, trebuie să recunoaștem că atragerea la răspundere penală a șefului de stat fără a i se ridica imunitatea de către Parlament este imposibilă [22, p. 32].

Așadar, după cum se poate observa, în cazul comiterii unei infracțiuni, șeful statului este pasibil de două forme de răspundere juridică: prima – *răspunderea constituțională* materializată prin procedura ridicării imunității și a doua – *răspunderea penală* prin condamnarea de către Curtea Supremă de Justiție.

Instanța răspunderii constituționale. Atât Constituția Republicii Moldova, cât și alte legi orgânice în vigoare stabilesc în calitate de subiecte competente de atragerea șefului de stat la răspundere constituțională două autorități: *Parlamentul Republicii Moldova* și *Curtea Constituțională* (Curtea Supremă de Justiție fiind competență doar în materie de răspundere penală). Mai nou, după cum am enunțat chiar la începutul studiului, un alt subiect competent în materie este *poporul* (care este astfel chemat să se expună asupra demiterii șefului de stat prin intermediul referendumului). În mod corespunzător, în literatura de specialitate se precizează că în acest caz suntem în prezența unei instanțe complexe [19, p. 283].

Pentru a înțelege mecanismul de realizare a demiterii de către aceste instanțe, vom face trimitere la exemplul României, unde instanța răspunderii constituționale a șefului de stat este constituită de asemenea din Parlament, Curtea Constituțională și poporul României. Suportul constituțional al

răspunderii Președintelui României îl constituie art. 95 alin. (1) din *Constituția României* [6], potrivit căruia, „în cazul săvîrșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, șeful statului poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților, după consultarea Curții Constituționale”.

Propunerea de suspendare poate fi inițiată, potrivit art. 95 alin. (2) din Constituție, de cel puțin 1/3 din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntîrziat, la cunoștința Președintelui, care are dreptul de a da explicații cu privire la faptele care i se impută. Ulterior, propunerea de suspendare este înaintată Curții Constituționale, în vederea emiterii de către aceasta a avizului consultativ. Dacă propunerea este aprobată, hotărîrea se trimite și Guvernului, în vederea inițierii proiectului de lege privind organizarea și desfășurarea referendumului pentru demiterea Președintelui [12, p. 472; 7, p. 478].

Dacă în urma referendumului organizat în termenul art. 95 alin. (3) din Constituție Președintele este demis, se institue vacanța funcției, urmând ca, în termen de trei luni de la destituire, Guvernul să organizeze alegeri pentru un nou Președinte. În acest context, în literatura de specialitate se vede a fi problematic cazul în care electoratul nu este de acord cu demiterea Președintelui, acest aspect fiind evaluat ca o lacună de reglementare constituțională [12, p. 474], deoarece nu sînt clare consecințele acestui dezacord.

Practica [1] însă a demonstrat că în funcție de rezultatul referendumului, Președintele României fie își reia exercițiul drepturilor și al obligațiilor constituționale (dacă referendumul a fost respins), fie este demis (dacă electoratul a decis demiterea din funcție a Președintelui României) [16, p. 100-101].

În ceea ce privește situația din Republica Moldova, ținînd cont de intervenția Curții Constitu-

¹ În istoria contemporană a României, au existat două situații în care s-a inițiat procedura de suspendare a Președintelui. Prima l-a vizat de Președintele Ion Iliescu în cursul exercitării mandatului din perioada 1992-1996, situație în care Parlamentul nu a aprobat suspensarea, iar cea de-a două situație l-a avut în vedere pe Președintele Traian Băsescu, în mandatul din perioada 2004-2009

onale expusă mai sus, considerăm că ar fi necesară o reglementare expresă și clară a procedurii de demitere a șefului de stat, pornind de la suspendarea din funcție și finalizând cu validarea rezultatelor referendumului de către Curtea Constituțională. Cert rămîne însă faptul că atât această procedură cît și cea „reglementată actualmente de Constituție” (scoasă din fondul activ al dreptului național, după cum s-a expus însăși instanța constituțională) desemnează o procedură de atragere a șefului de stat la răspundere constituțională.

Procedura demiterii. Făcînd excepție de aceste momente, în continuare, atragem atenția că pînă în prezent, în sistemul nostru constituțional nu a fost declanșată nicio procedură de demitere a șefului de stat, ca urmare, aceasta n-a fost reglementată mai detaliat prin lege. Astfel, *Regulamentul Parlamentului* [15] nu reglementează în niciun mod procedura demiterii Președintelui din funcție, care ar trebui să fie o procedură specială. Din aceste considerente, specialiștii în materie [5, p. 326-328] au conturat la nivel de doctrină un model teoretic al unei astfel de proceduri, pe care îl vom reproduce în cele ce urmează.

Astfel, inițiativa de demitere a Președintelui Republicii Moldova urmează a fi exprimată sub formă de demers, semnat de minimum 34 de deputați, adresat Parlamentului, copia fiind depusă imediat la Aparatul Președintelui. Depunerea copiei demersului la Președinție este prevăzută de alin. (2) art. 89 din Constituție, care obligă deputații sau Parlamentul să aducă neîntîrziat la cunoștința Președintelui propunerea de demitere.

Ulterior, demersul de demitere, împreună cu actul ce confirmă depunerea copiei lui la Președinție, se prezintă Biroului Permanent al Parlamentului, care, într-un termen rezonabil, fixează data examinării în ședința Parlamentului a demersului pentru formarea unei comisii de anchetă. După ce își termină lucrările, la care poate fi invitat și audiat Președintele Republicii Moldova, comisia de anchetă prezintă un raport la ședința în plen a Parlamentului. În cadrul ședinței, după audierea autorilor inițiativei de demitere și a Președintelui, referitor la faptele imputate acestuia, Parlamentul adoptă o hotărîre, prin care solicită Curții Constituționale să se pronunțe asupra circumstanțelor ce justifică demiterea Președintelui (conform lit. c)

alin. (2) art. 38 din *Codul jurisdicției constituționale* [3]).

Curtea Constituțională examinează sesizarea în termene rezonabile, fiind obligatorie citarea Președintelui Republicii la ședința Curții pentru a da explicații în legătură cu acuzațiile aduse. În rezultatul audierii, Curtea Constituțională, conform lit. f) alin. (1) art. 135 din Constituție, se expune printr-un aviz, care pentru Parlament are un caracter consultativ.

În situația în care, prin aviz, Curtea constată că există circumstanțe ce permit demiterea Președintelui, inițiatorii depun avizul împreună cu demersul la Biroul Permanent al Parlamentului, care fixează data examinării demersului. Numai în cadrul acestei ședințe, Parlamentul, cu votul a 2/3 din numărul deputaților aleși, poate demite Președintele.

Examinarea repetată în ședința Parlamentului a demersului cu privire la demiterea Președintelui se explică prin faptul că organul de jurisdicție constituțională examinează numai circumstanțele ce justifică demiterea Președintelui, și nu procedura demiterii acestuia de către Parlament. De asemenea, faptul că Președintele este demis cu o majoritate de 2/3 din numărul deputaților aleși nu permite ca în această problemă ultimul cuvînt să aparțină Curții Constituționale. Mai mult, însăși Curtea Constituțională a precizat în jurisprudență sa că „atât aprecierea faptei grave de încălcare a prevederilor Constituției, cât și posibilitatea de a suspenda din funcție Președintele Republicii Moldova în, în exclusivitate, de competența Parlamentului” [10].

În acest sens, cercetătorii sunt de părere că și actul de demitere, ca unul cu impact deosebit pentru societate, ar fi rezonabil să fie controlat în ultimă instanță de Curtea Constituțională, dar numai în aspectul respectării de către Parlament a procedurii de demitere [5, p. 327].

În fine, din sensul lit. f) alin. (1) art. 135 din Constituție rezultă că inițiatorii procedurii de demitere a Președintelui nu pot depune demersul la Biroul Permanent al Parlamentului în cazul adoptării de către Curtea Constituțională a unui aviz, prin care se constată că circumstanțele examineate nu justifică demiterea Președintelui [5, p. 328]. Respectiv, doar în acest caz presupunem că ultimul

cuvînt în cadrul acestei proceduri îi revine Curții Constituționale [23, p. 208].

Desigur, în condițiile noilor realități constituționale, acest model teoretic a procedurii de demitere a Șefului de stat, poate fi considerat caduc. Cu toate acestea, din perspectiva particularităților noului mecanism de demitere (care în viziunea noastră, urmează neapărat a fi consacrat expres la nivel constituțional), se poate susține actualitatea și importanța acestuia mai ales pentru conturarea cadrului legal necesar în domeniul. Realizarea acestui obiectiv, în viziunea noastră, ar contribui la recunoașterea oficială și consolidarea normativă a instituției răspunderii constituționale a șefului de stat în Republica Moldova.

Bibliografie

1. Apostol Tofan D. Drept administrativ. Vol. I. București: All Beck, 2003.
2. Baltag D. Teoria răspunderii juridice: aspecte doctrinare, metodologice și practice. Teză de doctor habilitat în drept. Chișinău, 2008.
3. Codul jurisdicției constituționale, Nr. 502 din 16.06.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 53-54 din 28.09.1995.
4. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (cu modificări și completări pînă la 20 septembrie 2006).
5. Constituția Republicii Moldova: Comentariu. Chișinău: Arc, 2012.
6. Constituția României din 21 noiembrie 1991 (revizuită). În: Monitorul Oficial al României, 21.11.1991, nr. 233. Republicată în Monitorul Oficial al României, 31.10.2003, nr. 767.
7. Costachi Gh., Hlipcă P. Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept. Monografie. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2010 (Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov).
8. Costachi Gh., Muruianu I. Delictul constituțional ca temei al răspunderii constituționale. În: Jurnalul Juridic Național: teorie și practică, 2014, nr. 4.
9. Curpăn V.S. Tratat de drept constituțional român. Vol. II. Bacău: Rovimed Publishers, 2011.
10. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 27b din 23.06.1998. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-68/29 din 16.07.1998.
11. Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (modul de alegere a Președintelui) (Sesizarea nr. 48b/2015). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 59-67 din 18.03.2016.
12. Ionescu C. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a 2-a, revăzută. București: Editura ALL BECK, 2004.
13. Iorgovan A. Tratat de drept administrativ. Vol. I. București: All Beck, 2001.
14. Legea cu privire la conflictul de interes, nr. 16 din 15.02.2008. În: Monitorul Oficial Nr. 94-96 din 30.05.2008.
15. Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului, nr. 797-XIII din 02.04.1996. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.50/237 din 07.04.2007.
16. Levai M.C., Tomescu C. Atribuțiile Președintelui României în raport cu Parlamentul – aspecte teoretice și practice. În: Revista Transilvană de Științe Administrative 1(30)/2012.
17. Muraru I. Tănărescu E.S. Constituția României: comentariu pe articole. București: C.H. Beck, 2008.
18. Muraru I., Tănărescu E.S. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a X-a. București: Lumina Lex, 2002.
19. Muruianu I. Reflecții asupra răspunderii constituționale a Guvernului și a Președintelui Republicii Moldova. În: Teoria și practica administrației publice, materialele conferinței științifico-practice cu participare internațională din 20-21 mai 2013. Chișinău: 2013.
20. Pupăzan C. G. Considerații cu privire la protecția mandatului Președintelui României. În: Analele științifice ale Universității „Al.I.Cuza” Iași, Tomul LIX, Științe Juridice, 2013.
21. Railean P. Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept public (drept constituțional). Chișinău, 2014.

22. Slipenski B. Reflecții asupra instituției răspunderii șefului de stat. În: Legea și Viața, 2015, nr. 5.
23. Tataru Gh. Răspunderea constituțională a șefului de stat: argumente și particularități. În: Rolul instituțiilor democratice în protecția drepturilor omului, Materialele mesei rotunde din 11 decembrie 2015. Chișinău: AAP, 2016.
24. Tataru Gh. Răspunderea politică a șefului de stat. În: Teoria și practica administrației publice, Materialele conferinței științifice internaționale din 20 mai 2016. Chișinău: AAP, 2016.
25. Vrabie G. Organizarea politico-etatică a României. Drept constituțional și instituții politice. vol. II. Ed. a III-a. Iași: Cugetarea, 1999.
26. Zaporojan V. Demiterea Președintelui Republicii Moldova – varianta a „impeachment-ului” clasic. [resurs electronic]: <http://constitutia.md/demiterea-presedintelui-republicii-moldova-varianta-a-impeachment-ului-clasic/>. (accesat la 23.01.2017).
27. Алебастрова И.И. Проблемы формирования теоретической конструкции института конституционно-правовой ответственности. În: Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. Под ред. проф. С. А. Авакьяна. Москва, 2001.
28. Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. Москва, 2000.
29. Виноградов В.А. Конституционно-правовая ответственность: системное исследование. Диссертация на соискание ученной степени доктора юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2005.
30. Виноградов В.А. Состав конституционного деликта. În: Законодательство, 2003, nr. 10.
31. Виноградов В. А. Проблемы охраны (защиты) Конституции Российской Федерации и конституционно-правовая ответственность. В: Конституционное и муниципальное право № 1/2003.
32. Денчук Е. Конституционный строй Республики Молдова и Украины (сравнительно-правовой анализ). Кишинэу: И.П.Ф. Центр. Тип., 2005.
33. Забровская Л.В. Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате. В: Закон и Право, 2003, nr. 3.
34. Забровская Л.В. Конституционно-правовые деликты. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003.
35. Карасев А.Т., Мамаева Я.Ю. Особенности реализации процедуры отрешения президента РФ от занимаемой должности. В: Вопросы управления, №2(27) апрель 2014 г.
36. Колосова Н. М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности. В: Государство и Право № 2/1997.
37. Колосова Н.М. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура. Диссертация на соискание ученной степени доктора юридических наук. Москва, 2006.
38. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.
39. Лучин В.О. Конституционные деликты. В: Государство и Право, 2000, nr. 1.
40. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва: Юнити-Дана, 2002.
41. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционное право Украины. Харьков: Издательский дом «Райдер», 2003.
42. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Харьков: «Факт», 2000.
43. Токаренко В.А. Юридическая ответственность (вопросы теории). Кишинев: Типография Сириус, 2002.
44. Шон Д. Т. Конституционная ответственность. В: Государство и Право № 7/1995.



НОВОЕ ПЕНСИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НУЖДАЕТСЯ В СУЩЕСТВЕННЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ И РАЗЪЯСНЕНИЯХ



Варзарь Пантелеймон - доктор хабилитат политологических наук, профессор, главный научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

Сосна Борис - доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

Авторы предпринимают попытку осветить основные положения закона Республики Молдова «О пенсиях государственного социального страхования» № 156-XIV от 14.10.1998 года и закона Республики Молдова № 290 от 16.12.2016 года и внести предложения по изменению и дополнению этих законов с целью приведения в соответствие со ст.1, 16 47 Конституции Республики Молдова.

Ключевые слова: пенсия, справедливая пенсия, социальное страхование, дискриминация, государственный служащий, работник.

The authors attempt to highlight the main provisions of the law of the Republic of Moldova “On state social insurance pensions”, No. 156-XIV of 14.10.1998 year and the law of the Republic of Moldova No. 290 from 16.12.2016 years and to make proposals for amendments and additions to these laws to bring into line with article 1, 16 and 47 of the Constitution of the Republic of Moldova.

Key-words: pensions, fair pensions, social insurance, discrimination, public servant, worker

Autorii încearcă de a evidenția principalele prevederi legea Republicii Moldova Privind pensiile de asigurări sociale de stat nr. 156-XIV din 14.10.1998 ani și a legii Republicii Moldova nr. 290 din 16.12.2016 an și de a face propuneri de modificare și completare a acestor legi cu scopul de a aduce în concordanță cu lingura 1, 16 47 din Constituția Republicii Moldova.

Cuvinte cheie: pensie, targul de pensie, asigurări sociale, discriminarea, funcționar public, de angajat

Актуальность темы обусловлена существенными дискуссионными, спорными моментами закона РМ «О пенсиях государственного социального страхования» № 156-XIV от 14.10.1998 года [1], который является дискриминационным законом, нарушающим права нескольких сотен тысяч рабочих и служащих на справедливую пенсию, т.е. пенсию, соответствующую трудовому вкладу.

Закон РМ «О пенсиях государственного социального страхования» позволил назначить депутатам Парламента и другим государствен-

ным служащим пенсии, размеры которых в несколько раз превышают размеры пенсий, назначенных рабочим и служащим, несмотря на то, что их заработка плата была примерно такой, как и заработка плата государственных служащих.

Мизерные пенсии подавляющего большинства рабочих и служащих и высокие тарифы на коммунальные и некоммунальные услуги привели к снижению жизненного уровня подавляющего большинства жителей Республики Молдова.

При этом закон РМ «О пенсиях государственного социального страхования» № 156-XIV от 14.10.1998 года не предусматривал перерасчёта пенсий работающих пенсионеров, хотя из их заработной платы ежемесячно удерживались взносы индивидуального социального страхования и перечислялись в пенсионный фонд.

Антисоциальный характер этого закона не вызывает сомнений.

Рабочий, получающий такую же заработную плату, как и государственные служащий, получил пенсию в размере 700 лей в месяц, а государственные служащий получил пенсию в размере нескольких тысяч лей. Разные размеры пенсии при одинаковом размере заработных плат – разве это не прямое нарушение части (2) ст. 16 Конституции РМ, принятой 29.07.1994 года, согласно которой все граждане Республики Молдова равны перед законом и властями независимо от расы, национальности, этнического происхождения, языка, религии, пола, взглядов, политической принадлежности, имущественного положения или социального происхождения.

Низкий размер пенсий, назначенных большинству рабочих и служащих, оправдывают недостатком денежных средств. Однако недостаток денежных средств не помешал несколько раз повысить заработную плату государственным служащим.

Пенсии в размере 700-800 лей в месяц в государстве, где стоимость коммунальных услуг составляет в зимний период несколько тысяч лей в месяц, – разве это не прямое нарушение части (1) ст. 47 Конституции РМ, согласно которой государство обязано принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, потребного для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, в том числе пищи, одежды, жилища, медицинского ухода и необходимого социального обслуживания.

Закон РМ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» № 290 от 16.12.2016 года лишь частично устранил некоторые недостатки закона РМ № 156-XIV от 14.10.1998 года, но не возместил ущерб, причинённый недоплатой пенсий.

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года содержит ряд туманных, противоречивых формулировок

и математических формул, позволяющих произвольно определять размеры пенсий.

Закон РМ «О пенсиях государственного социального страхования» № 156-XIV от 14.10.1998 года, который согласно пункту 1 ст. III закона РМ № 290 от 16.12.2016 года называется «Закон о государственной пенсионной системе» [2], состоит из следующих 7 глав и 5 Приложений:

1. Глава I Основные положения (ст. 1-8);
2. Глава II Пенсии, состоящая из Части 1 Общие положения (ст. 9-13), Части 2;
3. Пенсии по возрасту (ст. 14-17), Части 3 Пенсии по инвалидности (ст. 18-23), Части 4 Пенсии по случаю потери кормильца (ст. 24-29);
4. Глава III Назначение пенсий (ст. 30-33);
5. Глава IV Выплата пенсий (ст. 34-40);
6. Глава V Пенсионный возраст и страховой стаж (ст. 41-42);
7. Глава VI Пенсии некоторым категориям граждан (ст. 43-49);
8. Глава VII Заключительные и переходные положения (ст. 50-57),

а также из следующих 5 Приложений:

1. Приложение 1 Формула для исчисления среднемесячного застрахованного дохода,
2. Приложение 2. Формулы для исчисления размеров пенсии по возрасту,
3. Приложение 3. Формулы для исчисления размеров пенсий по инвалидности
4. Приложение 4. Формулы для исчисления размеров пенсий по возрасту в соответствии с частью (1) ст. 53
5. Приложение 5. Формулы для исчисления размеров пенсии по инвалидности в соответствии с частью (2) ст. 54.

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года признал утратившими силу ст. 28 и 29, Главу VI Пенсии некоторым категориям граждан (ст. 43-49), ст. 54 и 55 закона РМ «О пенсиях государственного социального страхования» и Приложение 5 к этому закону.

Закон РМ «О пенсиях государственного социального страхования» предусматривает назначение и выплату следующих видов пенсий:

- 1) пенсий по возрасту,
- 2) пенсий по ограничению возможностей,
- 3) пенсий по случаю потери кормильца.

Пенсии по ограничению возможностей назначаются в соответствии со ст. 18-23 закона

РМ «О пенсиях государственного социального страхования» с учётом изменений, внесённых законом РМ № 290 от 16.12.2016 года в ст. 18, 20 и 21 закона РМ «О государственной пенсионной системе».

Согласно ст. 18 закона РМ «О государственной пенсионной системе» инвалидность, причины, группы инвалидности и время ее наступления устанавливаются консилиумами врачебной экспертизы жизнеспособности (КВЭЖ) на основании положений, утвержденных Правительством.

Согласно ст. 19 этого закона пенсии по инвалидности назначаются застрахованным лицам при полной или частичной утрате трудоспособности вследствие:

- а) общего заболевания;
- б) трудовогоувечья;
- в) профессионального заболевания.

В зависимости от степени утраты трудоспособности устанавливается одна из трех групп инвалидности.

Согласно части (1) ст. 20 этого закона пенсии по инвалидности вследствие общего заболевания назначаются застрахованным лицам при наличии следующего страхового стажа ко времени установления инвалидности:

Таблица 1

Возраст на дату установления ограничения возможностей	Страховой стаж
До 23 лет	2 года
23-29 лет	4 года
29-33 лет	7 лет
33-37 лет	10 лет
37-41 лет	13 лет
Старше 41 года	15 лет

Согласно части (2) ст. 21 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года), если размер пенсии по инвалидности, исчисленный в соответствии с частью (1), ниже размера минимальной пенсии, назначается минимальная пенсия.

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» изменил ст. 21 закона РМ «О социальной защите граж-

дан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» № 909-XII от 30.01.1992 года [3], ст. 22 закона РМ «О статусе судьи» № 544-XIII от 20.07.1995 года [4], а также изменил ст. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15, 16, 18, 20, 26, 27, 33, 35, 38, 41, 42, 50, 56¹ закона РМ «О государственной пенсионной системе».

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года дополнил закон РМ «О государственной пенсионной системе» 1¹, 15¹, 52¹ и признал утратившими силу ст. 28 и 29, главу VI, состоящую из ст. 43-49 и ст. 54 и 55 закона РМ «О государственной пенсионной системе». Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года изменил и Приложения 1-4 к закону РМ «О государственной пенсионной системе».

Согласно части (1) ст. VIII закона РМ № 290 от 16.12.2016 года данный закон вступил в силу с 1 января 2017 года.

Согласно части (1) ст. VIII закона РМ № 290 от 16.12.2016 года пункт 9 в части, касающейся частей (1) и (1¹) ст. 8, пункты 12, 17, 34, 38 и 39 ст. III настоящего закона вступают в силу с 1 апреля 2017 года, а ст. II и пункт 32 ст. III в части, касающейся ст. 46², вступают в силу с 1 января 2018 года.

Согласно части (1) ст. 8 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) основой для определения размера пенсии является среднемесячный застрахованный доход, исчисляемый за весь период трудовой деятельности, валоризованный на дату назначения пенсии.

Согласно части (1¹) ст. 8 этого закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) валоризация – индексация среднемесячного застрахованного дохода, полученного начиная с 1 января 1999 года, которая осуществляется с учётом коэффициента роста средней заработной платы по экономике в течение страховых периодов до года, предшествующего году назначения пенсии. Коэффициенты валоризации за каждый год утверждаются Правительством ежегодно 1 апреля.

Данная правовая норма, по нашему мнению, требует изменения, т.к. недостаточно ясно, исходя из каких показателей, будут утверждаться коэффициенты валоризации. Необходимо, чтобы эти коэффициенты утверждал Парламент

РМ, а не Правительство РМ, и утверждал их на основе нескольких объективных критериев.

Валоризация ежемесячного застрахованного дохода для выплачиваемых пенсий предусмотрена частями (1)-(3) ст. 52¹ закона РМ «О государственной пенсионной системе», которая была введена в этот закон законом РМ № 290 от 16.12.2016 года.

Статья 52¹ этого закона гласит: «Среднемесячный застрахованный доход, полученный начиная с 1 января 1999 года, включаемый в расчет пенсий по возрасту и пенсий по ограничению возможностей, назначенных до 1 апреля 2017 года, валоризуется исходя из роста средней заработной платы по экономике за год, предшествовавший году назначения пенсии, в сравнении с годом, в котором был получен застрахованный доход, с определением разницы в размере пенсии.

Разница в размере полученной пенсии индексируется с учетом кумулятивного коэффициента индексации пенсий с года назначения пенсии до года валоризации застрахованного дохода, установленного Правительством, и прибавляется к размеру пенсии, выплачиваемой на день валоризации.

Валоризация пенсий по возрасту и пенсий по ограничению возможностей, назначенных до 1 апреля 2017 года, будет производиться поэтапно. С 1 апреля 2017 года будут валоризированы пенсии получателям пенсий, назначенных в 2001–2008 годах».

Затруднительно в понимании, почему так называемая валоризация зависит от роста заработной платы по стране, а не роста заработной платы конкретного работника. Нуждается в пояснении, что означает выражение «кумулятивный коэффициент индексации пенсий», о котором говорится в части (2) ст. 52¹ закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года). Требуется закон о толковании ст. 52¹ закона РМ «О государственной пенсионной системе».

Общеизвестно, что нечеткие, двусмысленные формулировки правовых норм создают благоприятные условия для неоднозначного их применения и нарушения закона и прав граждан.

По нашему мнению, следует изменить ст. 8 и 52¹ закона РМ «О государственной пенсионной

системе», установив четкие объективные критерии увеличения размера пенсий рабочим и служащим, назначенных в 2001-2008 годах.

При этом следует предоставить получателям пенсий, назначенных в 2001-2008 годах, право на перерасчет этих пенсий при условии, что размер этих пенсий ниже прожиточного минимума, а получатель пенсии проработал после назначения пенсии не менее 2 лет.

Согласно части (4¹) ст. 33 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) пенсионеры, которые осуществляют или осуществляли трудовую деятельность после реализации права на пенсию по возрасту, в соответствии с настоящим законом могут запрашивать пересмотр пенсии не чаще одного раза в два года при условии, что размер пенсии, исчисленной согласно формулам, приведенным в приложениях, являющихся составной частью настоящего закона, больше размера выплачивавшейся пенсии.

Эта правовая норма вступит в силу с 1 января 2018 года.

Как уже было сказано раньше, право на перерасчет пенсии по возрасту надо предоставить также и пенсионерам, которые проработали не менее 2 лет после назначения пенсии в период до принятия закона РМ № 290 от 16.12.2016 года, если размер их пенсии ниже прожиточного минимума. Несправедливо лишать права на перерасчет пенсии работающих пенсионеров, у которых из заработной платы ежемесячно удерживались взносы индивидуального социального страхования и перечислялись в пенсионный фонд.

Согласно части (1) ст. 8 закона РМ «О государственной пенсионной системе» основой для определения размера пенсии является среднемесячный застрахованный доход, исчисленный за весь период трудовой деятельности, валоризованный на дату назначения пенсии.

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года принимает следующую редакцию ст. 12 закона РМ «О государственной пенсионной системе»:

(1) Размер минимальной пенсии по возрасту равен размеру минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленному законом.

Нуждается в уточнении, что следует понимать под «минимальным гарантированным

ежемесячным доходом, установленным законом» - минимальную заработную плату по стране или другой доход.

По нашему мнению, следует изменить часть (1) ст. 12 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года), указав точное название закона, гарантирующего минимальный ежемесячный доход.

Согласно части (2) ст. 12 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) размер минимальной пенсии по ограничению возможностей составляет:

- а) при тяжелом ограничении возможностей – 75 % размера минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленного законом;
- б) при выраженном ограничении возможностей – 70 % размера минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленного законом;
- в) при среднем ограничении возможностей – 50 % размера минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленного законом.

Согласно части (3) ст. 12 этого закона в случае если размер пенсии, исчисленной согласно закону, меньше размера минимальной пенсии для соответствующей категории, разница между размером исчисленной пенсии и размером минимальной пенсии покрывается из средств государственного бюджета.

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года дополнил закон РМ «О государственной пенсионной системе» ст. 15¹, которая гласит: «Застрахованное лицо, имеющее полный страховой стаж, предусмотренный в части (1) ст. 42, может обратиться за досрочным назначением пенсии по возрасту не более чем за три года до достижения стандартного пенсионного возраста – 63 лет для мужчин и женщин.

При исчислении страхового стажа, необходимого для назначения досрочной пенсии по возрасту, нестраховые периоды, предусмотренные в части (2) ст. 5 и пунктах д) и е) части (1) ст.50, не учитываются.

Размер досрочной пенсии устанавливается на тех же условиях, что и размер пенсии по возрасту.

Со дня выполнения всех условий для назначения пенсии по возрасту, предусмотренных в части (1) ст. 15, по заявлению предоставляется пенсия по возрасту с прибавлением нестраховых периодов, приравниваемых к страховому стажу, и страховых периодов».

Согласно части (1) ст. 16 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) размер пенсии по возрасту определяется согласно формуле расчета, приведенной в Приложении 2, исходя из накопительной ставки в размере 1,35 %, среднемесячного застрахованного дохода, валоризованного согласно положениям ст. 8, и имеющегося страхового стажа.

В Приложении 2 Формула для исчисления пенсии по возрасту к закону РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) указано: «Пенсия по возрасту исчисляется по формуле:

$$P = 1,35\% \times T_t \times V_{av},$$

где:

P – размер пенсии;

1,35% – накопительная ставка для лет стажа, приобретенного начиная с 1 января 1999 года, исчисляемая в процентах;

T_t – общий страховой стаж, лет;

V_{av} – валоризованный среднемесячный застрахованный доход, определяемый согласно Приложению 1».

Валоризованный среднемесячный застрахованный доход определяется в соответствии с Приложением 1 Формула для исчисления валоризованного среднемесячного застрахованного дохода, где указано: «Валоризованный среднемесячный застрахованный доход исчисляется по формуле:

$$V_{av} = \frac{\sum_{i=1}^{con_i} c_i K_{vi}}{n},$$

где:

V_{av} – валоризованный среднемесячный застрахованный доход;

c_i – сумма индивидуальных взносов, выплаченная за i-й страховой период;

K_{vi} – размер индивидуальных взносов, установленный на i-й страховой период;

K_{vi} – коэффициент валоризации застрахованного дохода;

n – количество месяцев, за которые исчислены и выплачены взносы».

По нашему мнению, коэффициент валоризации застрахованного дохода должен определяться не Правительством РМ, а Парламентом РМ.

Часть (3) ст. 35 закона РМ «О государственной пенсионной системе» предусматривала, что назначенная и своевременно невостребованная пенсия выплачивается не более чем за три года, прошедшие до дня обращения. Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года изменил часть (1) ст. 35 закона РМ «О государственной пенсионной системе», приняв её в следующей редакции: «Назначенная и своевременно не востребованная пенсия выплачивается за прошедшее со дня приостановления время».

Согласно части (2) ст. 2 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) на право на пенсию исковая давность не распространяется. Эта норма вступила в силу с 1 января 2017 года.

Пенсии по случаю потери кормильца исчисляются в соответствии со ст. 26 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года), которая гласит: «Размер пенсии по случаю потери кормильца, если кормилец был получателем пенсии по возрасту или пенсии по тяжелому ограничению возможностей, исчисляется в процентах к выплачивавшейся либо, по обстоятельствам, пересчитанной пенсии по возрасту или пенсии по тяжелому ограничению возможностей, а в случае если кормилец не был получателем пенсии или был получателем пенсии по выраженному либо среднему ограничению возможностей, – в процентах к потенциальной пенсии по тяжелому ограничению возможностей. Пенсия по случаю потери кормильца исчисляется в размере 50 % на каждого получателя.

Детям, оставшимся без попечения обоих родителей по причине их смерти, назначается пенсия, представляющая собой сумму пенсий по случаю потери кормильца, исчисленных за каждого из родителей».

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года увеличил пенсионный возраст, необходимый для назначения пенсии по возрасту и продолжительность страхового стажа, необходимого для назначения пенсии по возрасту.

Согласно части (1) ст. 41 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) стандартный пенсионный возраст 63 года устанавливается начиная с 1 июля 2019 года для мужчин и с 1 июля 2028 года – для женщин. Достижение этого возраста реализуется за счет ежегодного увеличения стандартного пенсионного возраста согласно графику, приведенному в таблице 2.

Таблица 2

Начиная с 1 июля	Стандартный пенсионный возраст	
	Мужчины	Женщины
2017 г.	62 года 4 месяца	57 лет 6 месяцев
2018 г.	62 года 8 месяцев	58 лет
2019 г.	63 года	58 лет 6 месяцев
2020 г.	63 года	59 лет
2021 г.	63 года	59 лет 6 месяцев
2022 г.	63 года	60 лет
2023 г.	63 года	60 лет 6 месяцев
2024 г.	63 года	61 год
2025 г.	63 года	61 год 6 месяцев
2026 г.	63 года	62 года
2027 г.	63 года	62 года 6 месяцев
2028 г.	63 года	63 года

Согласно части (2) ст. 41 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) начиная с 1 июля 2017 года для женщин, родивших и воспитавших до восьмилетнего возраста пятерых и более детей, устанавливается стандартный пенсионный возраст на 3 года меньше предусмотренного в таблице 2.

Согласно части (1) ст. 42 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) полный страховой стаж 34 года устанавливается, начиная с 1 июля 2018 года для мужчин и с 1 июля 2024 года – для женщин согласно графику, приведенному в следующей таблице.

Таблица 3

Начиная с 1 июля	Полный страховой стаж	
	Мужчины	Женщины
2017 г.	33 года 6 месяцев	30 лет 6 месяцев
2018 г.	34 года	31 год
2019 г.	34 года	31 год 6 месяцев
2020 г.	34 года	32 года
2021 г.	34 года	32 года 6 месяцев
2022 г.	34 года	33 года
2023 г.	34 года	33 года 6 месяцев
2024 г.	34 года	34 года

По нашему мнению, увеличение продолжительности страхового стажа для женщин нуждается в дополнительном исследовании. Приравнивание женщин к мужчинам следует рассматривать не как меру, направленную на обеспечение равноправия женщин, а как меру, основанную на игнорировании законов физиологии, и препятствующую обеспечению фактического равноправия женщин.

Согласно ст. II закона РМ № 290 от 16.12.2016 года ст. 32 закона РМ «О статусе судьи» № 544-XIII от 20 июля 1995 года принятая в следующей редакции: «Судьи имеют право на пенсию в соответствии с Законом о государственной пенсионной системе № 156-XIV от 14 октября 1998 года».

В данном случае в «Официальном мониторе РМ» № 478-490 от 30.12.2016 года не допущена опечатка.

Согласно пункту 1 ст. III закона РМ № 290 от 16.12.2016 года Закон о пенсиях государственного социального страхования № 156-XIV от 14 октября 1998 года переименован и называется «Закона о государственной пенсионной системе».

Пункт 32 ст. III закона РМ № 290 от 16.12.2016 года признал утратившим силу и Главу VI (ст. 43-49) закона РМ «О пенсиях государственного социального страхования» (с 1 января 2017 года закон РМ «О государственной пенсионной системе»), которая устанавливала неоправданно льготный порядок назначения пенсий депутатам Парламента и другим государственным служащим.

По нашему мнению, отмену дискриминационных норм, противоречащих части (2) ст. 16 и

части (1) ст. 47 Конституции РМ, следует оценить весьма положительно.

В то же время нельзя не отметить, что закон РМ № 290 от 16.12.2016 года даёт возможность отступить от принципа равенства. Согласно ст. 10 закона РМ «О государственной пенсионной системе» специальная пенсия – государственная пенсия, назначаемая и выплачиваемая в соответствии с положениями иных законов.

Эта статья позволяет Парламенту РМ издать иные законы общегосударственные и местные налоги (пошлины) и сборы назначении депутатам Парламента, прокурорам и другим заслуженным лицам пенсий на таких же льготных условиях, которые были установлены Главой VI (ст. 43-49) закона РМ «О пенсиях государственного социального страхования» и которые законом РМ № 290 от 16.12.2016 года были признаны утратившими силу.

Положительно следует оценить и право на перерасчёт пенсий работающим пенсионерам, которое давно действует не только в развитых странах, но и в большинстве государств, возникших на территории бывшего СССР.

В то же время не аргументировано, почему право на перерасчёт пенсий не предоставлено пенсионерам, длительное время работавшим после назначения пенсий в период до 1 января 2017 года.

Пенсия – это не подарок от государства работнику, а возвращение ему денежных средств, удерживаемых из его заработной платы в пенсионный фонд. Государство обязано хотя с опозданием вернуть пенсионеру в форме увеличения пенсии хотя бы часть денежных средств, удержаных из его заработной платы после назначения пенсии.

Литература

1. Официальный монитор РМ № 111-113 от 17.12.1998 г.
2. Официальный монитор РМ № 478-490 от 30.12.2016 г.
3. Официальный монитор РМ № 1 от 01.02.1992 г.
4. Официальный монитор РМ № 117-119 от 15.08.2002 г.



АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН

**Бандурка Олександр Олександрович - доктор юридичних наук, професор
Міжрегіональної академії управління персоналом**

В статье проведен анализ научных взглядов относительно проблемы определения административного договора в административном праве Украины. По результатам изучения и системного анализа определены основные признаки административного договора и возможные пути решения проблем такого определения.

Ключевые слова: административный договор, волеизъявление сторон, субъект властных полномочий, публичный договор.

Articolul prezintă o analiză a opinioilor științifice cu privire la problema determinării contractului administrative în dreptul administrativ al Ucrainei. Ca urmare a studiului caracteristicilor de bază ale unui contract administrativ, au fost identificate semnele contractului administrativ și posibilele soluții pentru identificarea noțiunii date.

Cuvinte cheie: contract administrativ, voința părților, subiectul puterii, contract publice.

In the article the analysis of scientific views concerning the problem of definition of the administrative contract in administrative law of Ukraine. According to the results of the study and system analysis identified the major signs of the administrative contract and possible ways of solving the problems of such a definition.

Key words: administrative contract, the will of the parties, the subject of powers, the public contract.

Постановка проблеми. З розвитком Української держави стає необхідним переосмислення правового регулювання адміністративних правовідносин. Однією із форм такого регулювання є саме адміністративний договір. Незважаючи на те, що питанням адміністративного договору присвячено чимало наукових праць вчених-адміністративістів, є спроби використання цього поняття в нормативних джерелах, проблеми адміністративного договору на сьогодні не розв'язано, немає чіткого законодавчого врегулювання, відсутні єдині критерії його визначення і в теорії адміністративного права.

Ступінь наукової розробленості теми. Темі адміністративного регулювання та адмі-

ністративних договорів присвячені праці таких вчених, як: К.К. Афанасьев, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.І. Єлістратов, Ю. М. Козлов, В. С. Стефанюк, Ф. Д. Фіночко, О. І. Харитонова та ін.

Виклад основного матеріалу. Категорія адміністративного договору не є новою. Питання, пов'язані з адміністративними договорами, були предметом розгляду ще у 20-х роках минулого століття. Так, проблеми застосування публічно-правових договорів свого часу досліджував відомий учений А.І. Єлістратов, який зазначав, що «можливість адміністративних актів договірного характеру запереченню не підлягає. Центр ваги розбіжностей перено-

ситься на питання про те, якою мірою поняття договорів може знайти своє застосування в адміністративному праві...» [1].

Слід зазначити, що термін «адміністративний договір» у чинному законодавстві України зустрічається двічі. У п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) дається визначення адміністративного договору, а п. 4 ч. 2 ст. 17 КАС – відносить до компетенції адміністративних судів спори, що з нього виникають.

Таким чином, у процесуальному законодавстві дається визначення категорії матеріального права, адже договір як такий є саме матеріально-правовим поняттям. Відповідно до п.14 ч.1 ст. 3 КАС, адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією з сторін угоди [2].

Адміністративний договір має два види ознак: основні та факультативні. До основних віднесено дві ознаки – адміністративну правосуб'ектність та предмет договору. Адміністративна правосуб'ектність є однією з основних ознак адміністративного договору. При цьому в адміністративному договорі органи державної влади, орган місцевого самоврядування є суб'єктом, який реалізує виконавчу владу та наділений владними повноваженнями. Предмет адміністративного договору як інша основна ознака впливає на специфіку договірного регулювання. Інші ознаки сприймаються як факультативні і можуть бути застосовані для додаткової характеристики адміністративного договору.

Ними можна вважати наступні:

1) наявність у меті договору публічних (суспільних, державних) інтересів, тобто метою адміністративних договорів є переважно досягнення загального блага, суспільно значущих результатів;

2) опосередкування суспільних відносин, пов'язаних із публічною владою;

3) наявність застереження про виключні повноваження публічної адміністрації. Такі застереження передбачають для владного суб'єкта можливість уже після укладення договору без

згоди іншої сторони змінити зазначені положення договору в односторонньому порядку; безпосередньо без участі суду накласти нові обтяження або санкції на іншу сторону; давати додаткові вказівки щодо виконання договору; контролювати виконання зобов'язань іншою стороною; відмовитися від пролонгації договору, якщо це суперечить «загальному благу»;

4) укладення адміністративного договору є не тільки правом, але й обов'язком відповідних суб'єктів права [3].

Досліджуючи проблеми адміністративного договору, деякі науковці дійшли висновку, що обов'язковою умовою адміністративного договору є добровільність сторін та волевиявлення щодо укладення такої угоди.

Так, на думку Д.М. Бахраха адміністративним договором слід вважати той, що ґрунтуються на адміністративно-правових нормах і вироблений у результаті добровільного погодження волі двох (або більше) суб'єктів адміністративного права, одним з яких завжди є суб'єкт державної влади, багатосторонній акт, який встановлює (припиняє, змінює) взаємні права та обов'язки його учасників [4].

Із схожими ознаками розкриває поняття адміністративного договору Й.К.Афанасьев, який вважає, що адміністративний договір – це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) з яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого чи розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність [5].

В.С. Стефанюк запропонував визначати адміністративний договір як договір, побудований на публічно-правових нормах, який регулює добровільне погодження волі двох (або більше) суб'єктів права, один з яких є суб'єктом управління, про встановлення взаємних адміністративних правовідносин. При цьому він вказував, що адміністративний договір випливає з адміністративних правовідносин та повинен бути добровільним волевиявленням сторін, однією з яких є суб'єкт владних повноважень [6].

Ю.П. Битяк розглядає адміністративний договір як правовий акт управління, що ухваляється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один із яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити у собі загальнообов'язкові правила поведінки або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між його учасниками [7].

Адміністративний договір слід розглядати, як угоду між двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один з яких обов'язково є органом державної влади, засновану на нормах адміністративного права, у загальнодержавних або інших публічних інтересах, за допомогою якої виникають, змінюються або припиняються взаємні права та обов'язки сторін.

Предметом адміністративного договору вважаються дії, що становлять предмет діяльності відповідних органів у межах їх компетенції, викликають юридичні наслідки для самих сторін і для третіх осіб, здійснюються у сфері публічного управління, спрямовані на досягнення визначені мети, як правило, задоволення публічного чи державного інтересу. Предмет адміністративного договору як відмінна ознака застосовується при відокремленні його від інших публічних договорів, а також господарсько правових, цивільно-правових, трудових та інших видів галузевих договорів, і являє собою дії особливого характеру.

Насамкінець варто відзначити, що проблема адміністративного договору носить багатоаспектний характер, і в межах однієї статті, безумовно, неможливо здійснити всебічний розгляд концепції цих договорів. Тому, з нашої точки зору, доцільно було б об'єднати зусилля вчених та фахівців у сфері державного управління для оптимальної розробки основ зазначеній теорії й створення на її основі відповідної нормативної бази, відсутність якої зараз не дозволяє використовувати адміністративні договори з належною ефективністю. Вважаємо, що оновлення та вдосконалення адміністративного законодавства у цій сфері потребує прийняття спеціального закону «Про адміністративні договори» із закріпленим у ньому визначення поняття адміністративного

договору, правового статусу його сторін, порядку укладання, зміни та розірвання таких договорів, відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором тощо. Це дозволить забезпечити більш ефективне використання адміністративних договорів в управлінській діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, а також стане однією із запорук належного судового захисту в адміністративному судочинстві під час розв'язання спорів, які випливають з правовідносин щодо укладення, виконання та розірвання адміністративних договорів.

Література

1. Елистратов А.И. Основные начала административного права. – М., 1917. – С. 11;
2. Кобалевский В.Л. Советское административное право. – Харьков: Изд-во Наркомюста УССР, 1929. – С. 166;
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35–36,37. – Ст. 1358;
3. Завальна, Ж. В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування [Текст]: автореферат... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 - адміністр. право і процес; фінанс. право; інформац. право / Завальна Ж. В. – Х. : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 29 с.
4. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах. – М.: Изд-во ВЕК, 1999. – 353 с.;
5. Афанасьев К.К. Адміністративні договори – реалії та перспективи / К.К. Афанасьев. – Луганськ, 2004. – 320 с.;
6. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес / В.С. Стефанюк; Акад. прав. наук України, Ін-т приват. права і підприємництва. – Х.: Консум, 2003. – 473 с.;
7. Ю.П.Битяк Адміністративні договори як особлива форма регулювання управлінських відносин / Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с. – С. 98.

ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

**Музичук Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, декан факультету № 1 Харківського національного
університету внутрішніх справ**

**Пахомов Володимир Васильович - доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри судочинства та міжнародного права навчально-наукового
інституту права Сумського державного університету**

УДК 349.415 (477)

Определена сущность административной ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений. Дан анализ современного состояния правового обеспечения административной ответственности в сфере земельных отношений в Украине. Установлены возможные направления повышения эффективности административно-правовой ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений в Украине.

Ключевые слова: земельные отношения, административная ответственность, административное правонарушение, государственный контроль, контрольно-надзорная деятельность.

În articol este identificată esența răspunderii administrative pentru încălcările în domeniul relațiilor funciare. A fost efectuată analiza strării actuale a reglementării juridice răspunderii administrative în domeniul relațiilor funciare în Ucraina.

Au fost stabilite direcțiile intru perfecționarea și îmbunătățirea domeniului răspunderii administrative pentru încălcările în domeniul relațiilor funciare în Ucraina.

Cuvinte cheie: relații funciare, răspunderea administrativă, încărcare administrativă, controlul de stat, activitățile de control și supraveghere.

The essence of the administrative responsibility in the land relations sphere is reveal. Analyzes of the contemporary situation of legal ensuring of administrative responsibility in the land relations sphere in Ukraine were prepared. The directions of improvement of administrative and legal responsibility in the land relations sphere in Ukraine are offered.

Key words: land relations, administrative responsibility, administrative offences, state control, control and supervisory activity.

Постановка проблеми. Серед головних завдань із забезпечення ефективності контролально-наглядової діяльності у сфері земельних відносин слід визначити необхідність вдосконалення заходів щодо усунення порушень та запобігання правопорушенням земельного законодавства. Одним із найбільш важливих засобів захисту земельних правовідносин є контроль з боку відповідних державних органів за додержанням норм чинного законодавства, виявлення порушень і притягнення правопорушників до адміністративної відпо-

відальності, яка постає необхідною правовою гарантією законності у сфері земельних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні засади адміністративної відповідальності розроблялись у працях таких вітчизняних та зарубіжних учених, як В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, І. Голосніченко, А. Комзюк, Б. Лазарев, Ю. Шемшученко та ін. Okремі аспекти адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин розглядали І. Каракаш, Л. Мілімко, О. Мірошниченко, В. Ремін-

ний, О. Погрібний, В. Семчик, С. Слюсаренко, О. Стукаленко, Ю. Чиж, М. Шульга та ін.

Не вирішенні раніше проблеми. В умовах адміністративної та земельної реформ, які відбуваються наразі в Україні, а також постійного збільшення рівня правопорушень у сфері земельних відносин, уявляється необхідним постійний перегляд стану адміністративно-правового регулювання земельних відносин і, зокрема, аналізу змісту чинних нормативно-правових актів, що регулюють питання адміністративної відповідальності за правопорушення у даній галузі, з метою підвищення ефективності їх реалізації.

Метою даної статті є дослідження адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин, що передбачає визначення поняття адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин, аналіз стану чинного законодавства, що стосується адміністративної відповідальності за правопорушення у даній сфері, та визначення можливих шляхів підвищення ефективності адміністративно-правової відповідальності у сфері земельних відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сучасна адміністративно-правова наука розглядає адміністративну відповідальність як вид юридичної відповідальності, що є сукупністю адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [1, с. 430]. Під адміністративною відповідальністю у сфері земельних відносин розуміється застосування уповноваженими державними органами санкцій, передбачених адміністративно-правовою нормою, до осіб, які порушили вимоги земельного законодавства [2, с.8]. Л. Мілімко пропонує визначення адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин як виконання суб'єктом, який вчинив адміністративний проступок у сфері земельних відносин, примусово застосованих до нього заходів впливу, встановлених державою і реалізованих спеціально уповноваженими органами чи посадовими особами з метою

охорони земельних відносин, попередження правопорушень та виховання і покарання винного [3, с.16].

Сучасні реалії свідчать про недостатній рівень дотримання законодавства, що регулює використання й охорону земельних ресурсів в Україні. Вітчизняні фахівці відзначають, що саме зараз, коли земельні питання набули особливого політичного та економічного значення, спостерігається стійка тенденція до погіршення ситуації у зазначеній сфері, що, у свою чергу, веде до поглиблення кризи в державі, завдає суттєвої шкоди гарантованим Конституцією правам та законним інтересам громадян тощо [4, с.267]. Серед виявлених порушень у галузі земельних ресурсів в Україні найпоширенішими є:

- самовільне зайняття земельних ділянок та використання земель без правовстановлюючих документів;
- невиконання розпоряджень чи приписів посадових осіб;
- використання земель не за цільовим призначенням і невиконання природоохоронного режиму використання земель;
- прийняття органами виконавчої влади і місцевого самоврядування неправомірних рішень щодо регулювання земельних відносин та ін.

Досить частими є також випадки вилучення земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, а також порушення правил складування, зберігання, транспортування, утилізації, ліквідації і використання промислових та побутових відходів [5, с.12; 6, с.13]. Такі порушення завдають значних збитків державі та власникам землі, призводять до незворотної втрати землями якості та родючості, а бюджети різного рівня втрачають значні кошти, в тому числі від несплати або заниження земельного податку та орендної плати [7, с.15].

На сучасному етапі розвитку земельного законодавства передбачено адміністративну, цивільну або кримінальну відповідальність за цілу низку порушень у сфері земельних відносин [8, ст.211]. Проте, чинне земельне законодавство України не визначає, за які саме правопорушення настає адміністративна відповідальність – адміністративні правопорушення

у сфері земельних відносин визначаються Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також Законами України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про охорону земель» та ін. Переважна більшість складів земельних правопорушень міститься у главі 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини», ст. 52–56 якого безпосередньо передбачають адміністративну відповідальність за порушення земельного законодавства [9].

У цілому можна відзначити, що розвиток законодавства України в частині адміністративної відповідальності за порушення у сфері земельних відносин відбувається шляхом посилення відповідальності за окремі види порушень та розширення переліку видів адміністративних порушень, за які настає адміністративна відповідальність. Так, з метою посилення відповідальності за порушення земельного законодавства за останні роки в Україні були прийняті Закони «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення у сфері довкілля» та ін., якими були посилені покарання за самовільне зайняття земельної ділянки, псування і забруднення сільськогосподарських земель, порушення правил використання земель та ін., а також встановлена адміністративна відповідальність за такі правопорушення, як зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок, невиконання умов зняття, збереження та використання родючого шару ґрунту та ін.

Наразі до ключових завдань із вдосконалення заходів щодо усунення порушень земельного законодавства слід віднести по-

силення відповідальності за використання земельних ділянок без оформлення права власності та запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанням при приватизації земельних ділянок [10]. Аналіз норм земельного законодавства та підзаконних нормативно-правових актів свідчить, що чинне земельне законодавство в частині регулювання процедури приватизації земель не є чітким і послідовним.

Можна також зробити висновок про відсутність у більшості стадій процедури приватизації земельних ділянок конкретних строків виконання тих чи інших юридично значимих дій, що на практиці призводить до зловживання з боку органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування та порушення прав громадян України у процесі приватизації земельних ділянок. Через відсутність ефективного механізму запобігання самовільному зайняттю земельних ділянок збільшується кількість випадків самовільному зайняття земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності. Тож завдання забезпечення реалізації конституційних положень щодо можливості набуття права приватної власності на земельні ділянки громадянами України виключно відповідно до закону [11, ч.2 ст.14] зумовлює необхідність закріplення чітких та зрозумілих процедур приватизації земель із визначенням конкретних строків здійснення всіх юридично значимих дій та юридичних гарантій захисту земельних прав осіб у випадку їх порушення. Так, зокрема, Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення земельних відносин» обґрунтovується необхідність посилення відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок шляхом вилучення на користь держави вирощеної товарної с/г продукції на самовільно зайнятих земельних ділянках та передбачається спростити процедури приватизації земель із визначенням конкретних строків здійснення всіх юридично значимих дій, протидіяти спекуляції при оформленні земельних ділянок у власність і посилити відповідальність за самовільне зайняття земельних ділянок шляхом їх вилу-

чення [12]. Уявляється, що прийняття даних змін до законодавства України буде сприяти скороченню строків оформлення у власність земельних ділянок; здешевленню процедури виготовлення документації із землеустрою, а також зменшенню правопорушень у сфері використання і охорони земель та збільшенню надходжень до державного та місцевого бюджетів.

Серед різноманітних видів юридичної відповідальності важливе місце належить адміністративній відповідальності юридичних осіб, яку більшість сучасних дослідників розглядає як окремий, самостійний вид адміністративної відповідальності [13, с.194]. На жаль, в Україні закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення у сфері використання та охорони земель знаходить лише на початку свого розвитку, що суттєво послаблює механізм боротьби з адміністративними правопорушеннями у сфері землекористування [5, с.15]. Тож вирішення завдання підвищення ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин в Україні потребує чіткого визначення юридичної відповідальності юридичних осіб як самостійної групи суб'єктів земельних правовідносин з визначенням основних рис, які мають бути якнайповніше врегульовані нормами адміністративного права та закріплені окремими положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Підвищенню ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин в Україні сприятимуть також профілактика адміністративних правопорушень у земельних відносинах та застосування відповідних відновлювальних заходів впливу. Заходами профілактики адміністративних правопорушень у сфері земельних відносин є: спостереження за станом земель; надання власникам і землекористувачам обов'язкових до виконання вказівок з питань використання та охорони земель, усунення виявлених недоліків; одержання від органів виконавчої влади, землевласників і землекористувачів даних про наявність, стан і використання земельних угідь та ін. [14, с.410]. До віднов-

лювальних заходів у земельних відносинах можна віднести: повернення землевласникам і землекористувачам самовільно захоплених чи незаконно вилучених у них земель; доведення земельних ділянок до стану, придатного для використання за призначенням після проведення розвідувальних робіт; погашення заборгованості із земельного податку або орендної плати за землю; відновлення принципу використання земель за цільовим призначенням на випадок його порушення та ін. [14, с.410-411].

Висновки. Завдання забезпечення ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин передбачає вдосконалення заходів щодо усунення порушень і запобігання правопорушенням земельного законодавства. До ключових завдань із вдосконалення заходів по усуненню порушень земельного законодавства наразі віднесено посилення відповідальності за використання земельних ділянок без оформлення права власності та запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанням при приватизації земельних ділянок. Прийняття відповідних змін до законодавства України сприятиме скороченню строків оформлення у власність земельних ділянок, здешевленню процедури виготовлення документації із землеустрою, а також зменшенню правопорушень у сфері використання і охорони земель та збільшенню надходжень до державного і місцевого бюджетів. Вирішення завдання підвищення ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин потребує також чіткого визначення адміністративної відповідальності юридичних осіб як самостійної групи суб'єктів земельних правовідносин з визначенням основних рис, які мають бути врегульовані нормами адміністративного права та закріплені окремими положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення. Підвищенню ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин сприятимуть також профілактика адміністративних правопорушень у земельних відносинах та застосування відновлювальних заходів впливу.

Література

1. Адміністративне право України : Академічний курс : підручник: у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.
2. Слюсаренко О. В. Адміністративно-правове регулювання режиму земель оборони : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. В. Слюсаренко; Держ. наук.-досл. Ін-т МВС України. – К., 2004. – 18 с.
3. Мілімко Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Л. В. Мілімко ; Нац. ун-т Держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2009. – 24 с.
4. Насушна О. В. Земельне правопорушення як підстава притягнення до адміністративної відповідальності / О. В. Насушна // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 267–272.
5. Дилтан С. А. Екологічні та економічні заходи удосконалення системи контролю за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.06 «Економіка природокористування та охорони навколишнього середовища» / С. А. Дилтан ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 20 с.
6. Кичилюк Т. С. Державний контроль за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Т. С. Кичилюк ; Нац. агр. ун-т. – К., 2007. – 19 с.
7. Мартин А. Г. Розвиток земельних відносин в Україні у середньостроковій перспективі: цілі та завдання / А. Г. Мартин // Землеустрій і кадастр : науково-виробничий журнал. – 2010. – № 3. – С. 10–19.
8. Земельний кодекс України : Закон України : від 25.10.2001 р., № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України : від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.
10. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України : від 11.12.2014 р., № 26-VIII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 102. – Ст. 3005.
11. Конституція України : Закон України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення земельних відносин» : від 13.10.2015 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://land.gov.ua/zakonoproekty/665.html?view=normativeact>.
13. Стукаленко О. В. Адміністративна відповідальність за порушення норм земельного законодавства (матеріальний і процесуальний аспекти) / О. В. Стукаленко // Правова держава. – 2002. – № 5. – С. 193–198.
14. Бондарчук Н. В. Актуальні питання адміністративної відповідальності за земельні правопорушення / Н. В. Бондарчук // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Том 24 (63). – С. 407–411.

ACTUL ADMINISTRATIV – PRINCIPALA FORMĂ DE REALIZARE A ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

***Diaconu Mihail - doctor în drept, conferențiar universitar, judecător Judecătoria
Buiucani mun. Chișinău***

Articolul este consacrat studierii conceptului, esenței și conținutului actului administrativ. Autorul argumentează ideea că actul administrativ reprezintă forma juridică cea mai importantă a activității autorităților publice, fiind și principalul instrument de realizare a puterii executive și de realizare a sarcinilor și obiectivelor ce revin administrației publice.

Cuvinte-cheie: putere executivă, act administrativ, autoritate publică, organ emitent.

The article investigates the concept, essence and content of the administrative act. The author emphasizes that the administrative act is the most important form of legal activity of state bodies. It is the main tool for the implementation of the executive power and the achievement of the objectives and tasks of the public administration.

Keywords: executive power, administrative act, public authority, public administration.

Статья посвящена исследованию понятии, сущности и содержании административного акта. Автор подчеркивает, что административный акт является наиболее важной правовой формой деятельности государственных органов, являясь основным инструментом для осуществления исполнительной власти и достижения целей и задач публичной администрации.

Ключевые слова: исполнительная власть, административный акт, орган государственной власти, публичная администрация.

Actul administrativ (act unilateral) la sfîrșitul sec. al XIX-lea a dobîndit o formă de model juridic concret și a ocupat în sistemul dreptului administrativ poziția dominantă – datorită savantului jurist german Otto Mayer. Aceasta reprezintă, incontestabil, forma juridică cu semnificație majoră a activității autorităților publice, fiind și principalul instrument de realizare a puterii executive și de realizare a sarcinilor și obiectivelor ce revin administrației publice. Actul administrativ a beneficiat astfel de numeroase studii doctrinare, consacrîndu-i-se și numeroase reglementări concrete în sistemele de drept contemporan [4, p. 309].

Într-o accepțiune extensivă, *actul administrativ* reprezintă esența unui întreg și complex

proces de decizie, un moment important în cadrul conducerii societății, care intervine în toate sectoarele și domeniile de activitate – social, politic, economic, juridic, cultural etc. [5, p. 232].

Actele administrative constituie principala formă juridică de realizare de către puterea executivă a funcțiilor și sarcinilor sale. În mod special, vom sublinia că actul administrativ face parte din categoria formelor concrete de realizare a activității administrației publice *producătoare de efecte juridice*. Adică activitate prin care se dă naștere, se modifică sau se sting raporturi juridice [16, p. 9-10]. Prin urmare, actul administrativ reprezintă unul dintre principalele izvoare ale ra-

porturilor juridice de drept administrativ [6, p. 11].

În baza acestor acte, organele administrației publice, în limitele competențelor lor, reglementează relațiile sociale, organizează sfera economică, culturală și social-politică a vieții societății, asigură ordinea publică și securitatea statului, apără drepturile și libertățile cetățenilor, interesele organizațiilor de stat și obștești [29, p. 132; 26, p. 204].

Luând în considerație subiectul emitent, cercetătorul I. Creangă subliniază că actele administrative sunt o categorie de acte juridice emise, de cele mai multe ori, de autoritățile și persoanele oficiale care-și desfășoară activitatea în administrația publică ca fiind o modalitate de lucru a acestora și care au menirea să asigure realizarea puterii executive în ansamblu. În același timp, actele administrative pot fi emise și de alte autorități și persoane din cadrul altor puteri (legislativă sau judecătorească), dar acestea sunt o activitate minoră ce ajută la organizarea lucrului de bază și a activității interne a organelor respective. De exemplu, Președintele Parlamentului sau Biroul Permanent emit acte administrative în vederea organizării lucrului intern al Parlamentului; conducătorii autorităților judecătorești emit acte administrative pentru o bună administrare a acestor instituții sau pentru executarea hotărîrilor judecătorești etc. [3, p. 214].

Legislația, practica judiciară și literatura de specialitate nu folosesc o terminologie unitară pentru denumirea principalului act juridic (de putere) emis de administrația de stat. Legislația utilizează, de regulă, denumirile concrete ale actelor administrative, ca de exemplu, hotărâre, regulament, autorizație, decizie, ordin, instrucțiune, dispoziție, permis etc. Întrucât actele juridice, emise de administrația publică, cunosc o mare varietate de denumiri, s-a impus, cu necesitate, găsirea unei denumiri generice care să desemneze, în mod unitar, întreaga categorie a acestor acte [6, p. 11-12]. În acest sens, se optează pentru două denumiri: cea de *act de drept administrativ* și cea de *act administrativ* (vom preciza, în context, că doctrina franceză operează cu categoria de *acte ale administrației* [23, p. 95; 2, p. 491]).

Denumirea de act de drept administrativ a fost propusă de către T. Drăganu, în ideea evocării

mai clare a regimului elaborării și, respectiv, a efectelor actelor organelor administrației de stat, emise în realizarea puterii de stat. S-a urmărit astfel a se releva, chiar prin denumire, că aceste acte sunt supuse unui regim juridic diferit de cel al actelor civile ale organelor administrației de stat. Sintagma a fost preluată și utilizată practic de majoritatea cercetătorilor administrațiviliști români din secolul trecut [9, p. 42; 19, p. 50-51; 14, p. 23; 12, p. 218-222; 15, p. 218].

În viziunea prof. A. Iorgovan, se poate spune la fel de bine *acte administrative*, punîndu-se accentul pe ideea *activității*, în sensul evocării actelor ce realizează administrația publică sau *acte de drept administrativ*, subliniindu-se ideea *regimului juridic aplicabil*. Se subînțelege că utilizarea unei terminologii sau a alteia este la latitudinea legiuitorului, a doctrinarului, dar și în funcție de contextul de idei [14, p. 23]. Actualmente, în majoritatea lucrărilor științifice de specialitate este utilizată noțiunea de *act administrativ*.

Definiție. Într-o formulare generală, *actul administrativ* este definit ca: „forma juridică principală de activitate a organelor administrației publice, care constă în manifestarea unilaterală și expresă a voinței de a naște, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în realizarea puterii publice, sub controlul principal de legalitate al instanțelor judecătorești” [10, p. 119-120; 13, p. 264] (pe baza și în vederea organizării executării legii [18, p. 242]).

În accepțiune structural-organizațională, *actul administrativ* este definit ca fiind acea formă juridică de realizare, ca activitate principală ori secundară, a faptului administrativ, de către organe de stat sau, în baza legii, de organe nestatale, ce concretizează manifestarea unilaterală de voință a acestora, într-un regim juridic administrativ, tipic sau atipic, după caz [14, p. 24].

Într-o altă viziune, *actul administrativ* este un act juridic unilateral, care emană de la o autoritate publică, în baza puterii publice, în conformitate cu legea și în vederea executării legii [25, p. 12].

La rîndul său, A. Trăilescu susține că actele emanate de la autoritățile administrației publice, în regim de putere publică, poartă denumirea generică de *acte administrative* [24, p. 179].

Este destul de relevantă, în acest sens, și definiția dată de O. Podaru, potrivit căreia actul administrativ presupune o manifestare unilaterală de voință, făcută cu scopul de a produce efecte juridice, emisă în regim de putere publică, pentru aplicarea legii ori prestării de servicii publice [21, p. 3].

În context, precizăm că unii autori români evită a formula o definiție generală a actului administrativ, menționând doar că acesta în calitatea sa de formă principală de activitate a organelor administrației publice cuprinde manifestarea voinței organului administrației publice, pe baza și în limitele legii [22, p. 7].

În doctrina franceză, actele juridice ale administrației sunt definite ca acte de voință orientate spre producerea unor schimbări în raporturile de drept ce există *la momentul intervenției* (al intrării în vigoare – e.n.) sau să modifice sistemul juridic [23, p. 95].

În literatura de specialitate rusă, actul administrativ este înțeles ca o manifestare de voință unilaterală în limitele legii a organului puterii executive competent, orientată spre crearea normelor juridico-administrative sau spre apariția, modificarea sau încetarea raporturilor juridice administrative, în scopul realizării funcțiilor și sarcinilor administrației publice [29, p. 133]. Astfel înțelese, aceste tipuri de acte juridice intermediază relațiile dintre părțile raporturilor juridice administrative, adică între administrator și administrații, între subiecții și obiectul administrației [26, p. 205].

O definiție destul de complexă propun autori B.V. Rossinskii și Iu.N. Starilov, potrivit căror actul administrativ presupune un act juridic ce reglementează relații administrative sau soluționează litigii juridico-administrative concrete, stabilește un nou statut juridic subiecților de drept, dispune de un caracter public de putere, este emis de către subiecției administrației publice competenți în mod unilateral, potrivit unei proceduri administrative prestabilite (în cadrul procesului administrativ), în vederea atingerii scopurilor, realizării sarcinilor și exercitării funcțiilor administrației publice [28, p. 437].

Cercetătorii autohtoni, inspirându-se atât din doctrina românească, cât și din cea rusă, definesc actul administrativ ca fiind: act juridic unilateral,

emis de un organ al autorității publice în cadrul exercitării puterii de stat în vederea executării legii și este obligatoriu și executoriu [1, p. 19]; o manifestare unilaterală de voință juridică de putere a subiectului administrației publice în vederea creării de norme juridice administrative sau a apariției, modificării sau încetării raporturilor juridice administrative în scopul realizării sarcinilor și funcțiilor cu care a fost investit [27, p. 181].

Evitând a formula o definiție concretă, unii teoreticieni explică actul administrativ ca fiind o categorie de acte juridice adoptate sau emise de autoritățile și persoanele care își desfășoară activitatea în administrația publică, fiind o modalitate de lucru a acestora, prin care se asigură realizarea puterii executive și înfăptuirea sarcinilor și obiectivelor ce revin administrației publice [20, p. 180].

În legislația Republicii Moldova, o tălmăcire oficială a noțiunii de act administrativ o găsim în art. 2 din *Legea contenciosului administrativ* [17], potrivit căruia actul administrativ presupune „manifestarea juridică unilaterală de voință cu caracter normativ sau individual, a unei autorități publice, emis în vederea organizării executării sau executării concrete a legii”.

Totodată, în aceleși dispoziții legale sunt assimilate actului administrativ contractul administrativ și nesoluționarea în termenul legal a unei cereri. Detaliind, notăm că *contractul administrativ* este definit de lege ca „un contract încheiat de o autoritate publică, în virtutea prerogativelor de putere publică, având ca obiect administrarea și gestionarea bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea de servicii publice, activitatea funcționarilor publici care rezultă din relațiile de muncă reglementate de statutul juridic al acestora”.

Prin urmare, contractul administrativ reprezintă un acord de voință între o autoritate a administrației publice sau un alt subiect autorizat de o autoritate publică și o persoană privată, iar obiectul contractului îl constituie realizarea unui interes general, a unui interes public, fie prin prestarea unui serviciu de interes public, fie prin exercitarea unei funcții publice și este supus unui regim de drept public [8, p. 108].

Sunt importante în acest sens explicațiile date de către Plenul Curții Supreme de Justiție [11] potrivit căruia din categoria contractelor administrative fac parte *contractele de concesiune* (reglementate prin Legea cu privire la concesiuni), *contractele de achiziții publice* (reglementate prin Legea privind achizițiile publice), *contractele de prestare a serviciilor publice de gospodărire comunală*, cum ar fi: de alimentare cu apă potabilă și menajeră, de furnizare a energiei termice și electrice, de canalizare și epurare a apelor uzate și pluviale, de salubrizare, de administrare a fondului locativ public, de administrare a domeniului public (reglementate prin Legea serviciilor publice de gospodărie comunală), alte contracte de prestări servicii de interes public sau de executare a lucrărilor de interes public național sau local.

În același timp, contractele de vînzare-cumpărare a bunurilor din domeniul public al statului sau unităților administrativ-teritoriale constituie contracte administrative, dacă, pînă la încheierea contractului de vînzare-cumpărare, nu a fost schimbat regimul juridic al bunului respectiv, cu trecerea lui din domeniul public în domeniul privat, în condițiile *Legii privind administrația și dezvoltarea proprietății publice și ale legislației privind proprietatea publică*.

Contractelor administrative sînt assimilate și contractele încheiate între autoritățile publice și funcționarii publici. Prin urmare, funcționarii publici, funcționarii publici cu statut special din serviciile diplomatice, serviciul vamal, din organanele apărării securității naționale și ordinii publice și alte categorii stabilite prin lege pot înaînta, în instanța de contencios administrativ, acțiuni cu privire la numirea, transferarea, detașarea, suspendarea sau eliberarea din funcție, inclusiv aplicarea sancțiunilor disciplinare [11].

De rînd cu contractele administrative este assimilat actului administrativ și *nesoluționarea în termenul legal a unei cereri*. Se consideră nesoluționare în termen legal a unei cereri refuzul nejustificat al unei autorități publice de a primi o cerere referitoare la un drept recunoscut de lege sau faptul de a nu răspunde persoanei în termen de 30 de zile de la data înregistrării cererii de către autoritatea publică, dacă prin lege nu este prevăzut alt termen de soluționare a cererii.

Refuzul de a elibera un certificat, o adeverință sau un oricare alt înscris, precum și refuzul de a furniza o informație sau de a asigura accesul liber la registrele publice aflate la dispoziția furnizorului de informație, etc., de asemenea, sînt assimilate actului administrativ.

În același timp, merită atenție faptul că răspunsul unei autorități publice care cuprinde punctul de vedere cu privire la interpretarea unei legi sau a unui act administrativ normativ nu poate fi considerat drept un act administrativ, deoarece răspunsul în cauză nu produce nici un efect juridic față de persoana care l-a solicitat. De asemenea, nici răspunsul autorității publice care atestă date existente în evidență unei autorități publice nu constituie un act administrativ producător de efecte juridice [11].

Specificările expuse se dovedesc a fi necesare, deoarece anume în cele trei ipostaze ale sale actul administrativ al administrației publice poate fi supus controlului judecătoresc.

Obiectul actului administrativ. În același context, vom aduce unele precizări asupra obiectului actului administrativ. Astfel, dată fiind menirea administrației publice în cadrul puterii executive, actul administrativ este elaborat/emis „în vederea aplicării legii ori prestării de servicii”. De aici, se poate observa că obiectul unui act administrativ este unul dual [21, p. 11-12]:

(1) **aplicarea legii**, care presupune două etape:

- *organizarea aplicării*. Aproape orice text de lege presupune mai întîi o explicitare, făcută printr-un act administrativ normativ (așa-numitele norme metodologice) care, de regulă, provine de la Guvern ori de la ministerul de resort. Acest act facilitează aplicarea concretă și îi asigură totodată un caracter unitar. Desigur, organul administrativ emitent este ținut, în activitatea sa de interpretare și explicitare, de însăși prevederile legii în cauză, pe care nu trebuie să le încalce și la care nu trebuie să adauge (ca norme de drept material);

- *aplicarea concretă* – etapă ce presupune emiterea de acte administrative individuale prin care particularii care intră în sfera de aplicare a legii stabilesc un raport juridic concret cu autoritățile publice, dobîndind astfel drepturi sau obligații.

(2) **prestarea serviciilor publice.** De regulă, prestarea efectivă a acestor servicii se face prin intermediul faptelor materiale: furnizarea energiei electrice sau termice, asigurarea salubrității pe străzile municipiului, predarea cursurilor și organizarea seminarilor în cazul învățământului superior. Totuși, atunci cînd vorbim despre organizarea prestării serviciilor publice, aceasta se realizează adesea prin intermediul actelor administrative: de pildă, o hotărîre de consiliu local prin care sunt stabilite prețurile biletelor și abonamentelor în cazul transportului local de călători.

Emitenții actului administrativ. Conform art. 3 din *Legea contenciosului administrativ* [17], actele administrative pot fi emise de:

- a) autoritățile publice și autoritățile asimilate acestora în sensul Legii;
- b) subdiviziunile autorităților publice;
- c) funcționarii din structurile specificate la lit. a) și b).

Prin autoritate publică se înțelege orice organ de stat al unităților administrative instituite prin lege sau printr-un act administrativ normativ, care acționează în regim de putere publică pentru realizarea unui interes public.

Din categoria autorităților publice fac parte [11]: Parlamentul Republicii Moldova; Președintele Republicii Moldova; Guvernul; organele administrației publice centrale (ministerele, agențiile, birourile, serviciile, alte autorități administrative) și subdiviziunile lor teritoriale; autoritățile administrației publice locale de nivelul întîi, care sunt constituite și activează pe teritoriul satului (comunei), orașului (municipiului); autoritățile administrației publice locale de nivelul al doilea, care sunt constituite pe teritoriul raionului, mun. Chișinău, unității teritoriale cu statut juridic special și subdiviziunile lor; autoritatea judecătorească, care include toate instanțele judecătoarești, Consiliul Superior al Magistraturii și Procuratura.

Din categoria autorităților publice centrale autonome fac parte Curtea Constituțională, Curtea de Conturi, Comisia pentru Piața Hărțiilor de Valoare, Comisia Electorală Centrală, Banca Națională a Moldovei etc.

Persoanele private (fizice sau juridice) pot fi asimilate autorităților publice, dacă aceste per-

soane exercită atribuții de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împoternicate prin lege sau printr-un act administrativ de autoritate să presteze un serviciu de interes public sau să exerce funcții publice întru executarea actelor legislative sau normative ale statului sau unităților administrativ-teritoriale. Respectiv, în cazul delegării de competențe către aceste persoane, actele emise de ele întru realizarea acestor prerogative sunt recunoscute ca fiind acte administrative (putind fi contestate).

Generalizînd cele expuse, constatăm [7, p. 71] un anumit grad de dificultate în definirea actului administrativ, rezultat atât din multitudinea definițiilor date acestei categorii, cît și din varietatea trăsăturilor atribuite acestuia prin definire. Într-o anumită măsură complexitatea actului administrativ este determinată și de categoriile diferite de emitenți ale acestuia. De aceea, pentru conturarea statutului distinct al actului administrativ, care că-l diferențiază de alte acte și fapte juridice ale autorităților publice, este necesară identificarea clară a unor trăsături concrete și esențiale ale acestuia.

Bibliografice

1. *Administrarea cauzelor de contencios administrativ. Administrarea cauzelor contravenționale* (pentru uzul studenților). / E. Fistican, A. Pascari, A. Climova, S. Furdui, S. Bleșceaga; coord. principal E. Muraru. (Seria Suporturi de Curs. Cartea a 8-a). Chișinău: Elan Poligraf S.R.L., 2009.
2. Chapus R. *Droit administratif général. Tome 1.* 15-e édition. Paris: Montchrestien E.J.A., 2001.
3. Creangă I. *Curs de drept administrativ.* Chișinău: Epigraf, 2003.
4. Demciuc Ed. *Contractele administrative și contracte ale administrației.* În: Teorii și practici ale guvernării democratice, Sesiune de comunicări științifice (23-24 oct., 2010). Chișinău: S.n., 2011 („Elena-V.I.” SRL).
5. Diaconu M. *Actul administrativ: noțiuni generale, particularități și condiții de legalitate.* În: Contribuții științifice la edificarea și consolidarea statului de drept, Materialele conferinței științifice internaționale (3 mai 2011, mun. Chișinău). Chișinău: 2011.

6. Diaconu M. *Conceptul de act administrativ*. În: Legea și Viața, 2012, nr. 4.
 7. Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova*: Monografie. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală”).
 8. Diaconu M. *Unele opinii ale autorilor de specialitate privind contractul administrativ*. În: „Consolidarea administrației publice în contextul edificării statului de drept în Republica Moldova”, Materiale ale conferinței internaționale științifico-practice (din 22 mai 2007, Chișinău). Chișinău: AAP, 2007.
 9. Drăganu T. *Actele de drept administrativ*. București: Editura Științifică, 1959.
 10. Gheorghiu R.Iu. *Drept administrativ*. București: Editura Economică, 2005.
 11. *Hotărîrea Plenului Curții Supreme de Justiție cu privire la practica aplicării de către instanțele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ*, nr. 10 din 30 octombrie 2009. [resurs electronic]. www.csj.md. (accesat la 25.11.2016).
 12. Ionescu R. *Drept administrativ*. București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1970.
 13. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. București: “Nemira”, 1986.
 14. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. Ed. a III-a. București: All Beck, 2002.
 15. Iovănaș I. *Drept administrativ și știința administrației*. București: Ed. Didactică și Pedagogică, 1977.
 16. Iovănaș I. *Drept administrativ*. Arad: Servo-Sat, 1997.
 17. *Legea contenciosului administrativ*, nr.793 din 10.02.2000. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 57-58 din 18.05.2000.
 18. Manda C. *Drept administrativ. Tratat elementar*. Ediția a II-a. Vol. I. București: Lumina Lex, 2002.
 19. Negoită Al. *Ştiința administrației*. Multicopiat. București, 1972.
 20. Orlov M., Belecciu Șt. *Drept administrativ (pentru uzul studenților)*. Chișinău: „Elena - V.I.”, 2005.
 21. Podaru O. *Drept administrativ. Vol. I. Actul administrativ (I). Repere pentru o teorie altfel*. București: Hamangiu, 2010.
 22. Prisăcaru V.I. *Actele și faptele de drept administrativ*. București: Lumina Lex, 2001.
 23. Rivero J., Waline J. *Droit administratif*. 18-e édition. Paris: Dalloz, 2000.
 24. Trăilescu A. *Drept administrativ*. Ediția a III-a. București: C.H. Beck, 2008.
 25. Viorescu R. *Drept administrativ și administrație publică*. Suceava: Editura Universității „Ștefan cel Mare” din Suceava, 2006.
 26. Алексин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. *Административное право Российской Федерации*. Москва, 2003.
 27. Гуцуляк В.И. *Административное право Республики Молдова*. Кишинэу: «Elena-VI» SRL, 2007.
 28. Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. *Административное право*. 4-е изд. Москва: Норма, 2009.
 29. Смоленский М.В. *Административное право*. Ростов-на-Дону: «Феникс», 2005.
-
-



UNELE REFLECȚII PE MARGINEA AUTONOMIEI PUTERII JUDECĂTOREȘTI ÎN CADRUL UNUI STAT DE DREPT

Railean Petru - doctor în drept, lector universitar, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Article comprises some reflections on the autonomy of the judicial power. Based on the analysis of legislation and doctrine in the field, are highlighted some important points concerning the competent authority to ensure the autonomy of the judicial power, and are formulated some proposals de lege ferenda needed to strengthen the role of the Superior Council of Magistrates in this regard.

Keywords: judiciary power, independence, autonomy, Superior Council of Magistrates.

Articolul cuprinde o un studiu asupra autonomiei puterii judecătorești. În baza analizei legislației în vigoare și a doctrinei în domeniu, sunt evidențiate cîteva momente importante ce țin de autoritatea competență să asigure autonomia puterii judecătorești, fiind formulate unele propuneri de lege ferenda necesare pentru consolidarea rolului Consiliului Superior al Magistraturii în acest sens.

Cuvinte-cheie: puterea judecătorească, independență, autonomie, Consiliul Superior al Magistraturii.

В данной статье рассмотрена проблема автономии судебной власти. На основе анализа законодательства и доктрины, автор подчеркивает некоторые важные моменты, касающиеся государственного органа который обеспечивает автономию судебной власти и предлагает ряд законодательных рекомендаций, необходимых для укрепления роли Высшего совета магистратуры в этой сфере.

Ключевые слова: судебная власть, независимость, автономия, Высший совет магистратуры.

„Independența judiciară este sursa curajului necesar în a proteja statul de drept.”

(Sandra Day O’Conner – judecător, Curtea Supremă a SUA [7])

În perioada contemporană, este unanim recunoscut faptul că în fiecare sistem democratic *justiția* reprezintă o funcție fundamentală a statului, iar administrarea ei desemnează unul dintre atributele esențiale ale puterii suverane [4, p. 457].

Înțeleasă ca instituție judiciară, *justiția* este definită prin regulile sale de funcționare internă și relațiile sale cu puterea politică suverană. În mod particular, aici se pune problema independenței

sale față de puterea executivă și față de cea legislativă, pe de o parte, în vederea delimitării competențelor și structurilor lor organizatorice, iar, pe de altă parte, pentru asigurarea realizării și ocrotirii drepturilor și libertăților cetățenești [5, p. 354; 15, p. 165].

Astfel, pentru ca instanțele judecătorești să și îndeplinească rolul în susținerea statului de drept, este nevoie de un corp judecătoresc competent, independent și imparțial. Importanța unui asemenea corp judecătoresc pentru apărarea drepturilor omului este accentuată și de faptul că implementarea tuturor celorlalte drepturi depinde, în cele din urmă, de buna administrare a justiției [4, p. 457].

În acest context, precizăm că, în prezent, este de necontestat faptul că existența puterii judecătorești într-un stat de drept este condiționată de întrunirea unei asemenea condiții importante precum este *autonomia funcționării* [17, p. 217].

În această ordine de idei, Curtea Constituțională a Republicii Moldova subliniază [10]:

„Puterea judecătoarească ocupă un loc distinct în sistemul organelor de stat și deține o parte de putere, care nu poate fi nici limitată, nici înlocuită. În mecanismul statal de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului un factor de primă importanță constituie buna funcționare a autorității judecătorești... Însă protecția judiciară efectivă și completă se poate realiza doar în condițiile unei adevărate independențe a autorității judecătorești, în special, a judecătorilor. Acest fapt impune asigurarea autonomiei și independenței puterii judecătorești, reglementarea constituțională a limitelor și principiilor activității sale”.

Respectiv, se poate susține că trăsătura fundamentală a puterii judecătorești și elementul-cheie al statutului acesteia este **independența**, esența căreia rezidă, în principal, în faptul că instanțele de judecată acționează de sine stătător, fără a se subordona vreunui subiect [16, p. 89; 17, p. 218].

Sub aspect juridic, reiterăm că dispozițiile constituționale privind separația puterilor în legislativă, executivă și judecătoarească (art. 6 din *Constituția Republicii Moldova* [3]), privind independența, imparțialitatea și inamovibilitatea judecătorilor instanțelor judecătorești (art. 116 alin. (1) din *Constituție*), privind stabilitatea prin lege organică a organizării instanțelor judecătorești, a competenței acestora și a procedurii de judecată (art. 115 alin.(4) din *Constituție*) definesc *statutul juridic al judecătorului* în Republica Moldova și consacră justiția ca o ramură independentă și imparțială a puterii de stat [11].

În concret, în doctrină se opinează [20, p. 333] că specificul puterii judecătorești ca ramură independentă a puterii de stat presupune o *autoadministrare judecătoarească*, adică existența instituțiilor de administrare a sistemului judecătoresc (mecanisme constituționale

de autoadministrare a puterii judecătorești [9, p. 43]), care au dreptul exclusiv de a hotărî demiterea judecătorilor, transferul, avansarea și sancționarea lor.

Este necesar de reținut în acest sens că conceptul de *autoadministrare judecătoarească* îl regăsim consacrat și la nivel legislativ, în art. 23¹ din *Legea privind organizarea judecătoarească* [13], potrivit căruia:

„(1) Independența instanțelor judecătorești reprezintă independența organizațională și funcțională a acestora, care este realizată prin autoadministrare judecătoarească.

(2) Autoadministrarea judecătoarească este dreptul și capacitatea reală a instanțelor judecătorești și a judecătorilor de a soluționa problemele funcționării sistemului judecătoresc în mod autonom și responsabil.

(3) Autoadministrarea judecătoarească se realizează în baza principiilor reprezentativității și eligibilității organelor autorității judecătorești, precum și în baza angajării răspunderii organelor autoadministrării judecătorești pentru exercitarea în mod corespunzător a funcțiilor delegate.

(4) Organele autoadministrării judecătorești sunt Adunarea Generală a Judecătorilor și Consiliul Superior al Magistraturii.”

În continuare, în art. 23² alin. (1) și (2) din Legea citată, se precizează că Adunarea Generală a Judecătorilor, fiind constituită din judecătorii tuturor instanțelor judecătorești din Republica Moldova, asigură realizarea practică a principiului autoadministrării puterii judecătorești.

În același timp, prezintă importanță și competența Adunării Generale a Judecătorilor, prevăzută la art. 23³, potrivit căruia:

„(1) Adunarea Generală a Judecătorilor:

a) audiază raportul anual de activitate al Consiliului Superior al Magistraturii;

b) aproba Codul de etică al judecătorului și modificările operate în acesta;

c) aproba Regulamentul de funcționare a Adunării Generale a Judecătorilor;

d) alege, din rîndul judecătorilor, membri permanenti și cîte 2 membri supleanți în Consiliul Superior al Magistraturii, în colegiul pentru selecția și cariera judecătorilor și în colegiul de evaluare a performanțelor judecătorilor și ridică mandatul acestora;

e) examinează și decide asupra altor chestiuni referitoare la activitatea instanțelor judecătorești.”

La rîndul său, Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit art. 24 din Legea citată *supra*, este un organ independent, format în vederea constituirii și funcționării sistemului judecătoresc, este garantul independenței autorității judecătorești și asigură autoadministrarea judecătorescă.

Același statut și rol este reglementat și în *Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii* [12], care în art. 1 alin. (1) stabilește că Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea organizării și funcționării sistemului judecătoresc (prin numirea, transferarea, detașarea, promovarea în funcție și aplicarea măsurilor disciplinare față de judecători [2, p. 240]), fiind garantul independenței autorității judecătorești.

În opinia V. Șterbeț, Consiliul Superior al Magistraturii, în virtutea atribuțiilor sale constituționale, are două funcții, ce derivă din necesitatea protejării independenței autorității judecătorești [4, p. 459]:

- *funcția de a asigura numurile, deplasările, promovările judecătorilor și*

- *funcția de a veghea la respectarea inamovibilității judecătorilor, în calitate de Consiliu de disciplină.*

Pe cale de consecință, se poate susține că prin intermediul funcțiilor de formare a corpului de magistrați și carieră profesională, precum și a celei de asigurare a respectării disciplinei și eticii judecătorilor, Consiliul Superior al Magistraturii participă direct la asigurarea principiului independenței autorității judecătorești [1, p. 377].

Important este că în calitatea sa de garant al independenței judecătorilor, Consiliul Superior al Magistraturii are ca rol principal sprijinirea eforturilor judecătorilor pentru menținerea și întărirea independenței individuale și, în acest scop, trebuie să folosească eficient toate pîrghiile și mecanismele legale pentru apărarea independenței acestora [18].

Privit dintr-o perspectivă mai largă, rolul Consiliului Superior al Magistraturii (organism numit în alte țări și „Consiliu Judiciar” sau „Consiliu de Justiție”) constă în garantarea și apărarea

independenței justiției, ceea ce înseamnă în concret următoarele [6, p. 3]:

a) la nivelul sistemului judiciar:

- separația puterilor în stat, pentru a asigura guvernarea autonomă a justiției;
- indicatori și evaluare de sistem, pentru promovarea eficienței și calității justiției;
- responsabilitate față de public, prin asigurarea transparentei și educației juridice.

b) la nivelul fiecărui judecător:

- selectarea, numirea și promovarea magistraților: pe baza principiului meritocrației, luîndu-se în considerare, pe lîngă cunoștințele juridice temeinice, stăpînirea unor noțiuni de etică și chiar sensibilitate la problemele sociale;
- asigurarea disciplinei și deontologiei judiciare: la un nivel care să nu permită verificarea legalității și temeinicie hotărîrilor judecătorești (căci acestea pot constitui obiect doar al căilor de atac);
- protecția imaginii justiției, pentru prezervarea încrederii în judecător.

Așadar, Consiliul Superior al Magistraturii trebuie, pe de o parte, să protejeze independența justiției, iar, pe de altă parte, să garanteze eficiența și calitatea acesteia. Gîndit astfel, Consiliul e menit să asigure un echilibru între independența și responsabilitatea justiției [6, p. 3].

Dincolo de acest aspect, este necesar a elucida o importantă problemă în domeniu, precum este componența Consiliului Superior al Magistraturii. Pornind de la prevederile legale (care în viziunea noastră [17, p. 223] ar trebui să fie de natură constituțională – idee susținută și de alți cercetători [14, p. 191]), care recunosc statutul Consiliului Superior al Magistraturii de garant al independenței autorității judecătorești, este necesar ca imixtiunea legislativului și a executivului în sfera justiției să fie înălăturată începînd chiar cu acest organism [5, p. 365].

Referitor la componența Consiliului Superior al Magistraturii sunt relevante:

- art. 122 din *Constituția Republicii Moldova*, potrivit căruia:

„(1) Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din judecători și profesori titulari aleși pentru o durată de 4 ani.

(2) Din Consiliul Superior al Magistraturii fac parte de drept: Președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și Procurorul General.”

- art. 3 din *Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii*, conform căruia:

„.... (2) În componența Consiliului Superior al Magistraturii intră judecători și profesori de drept titulari, precum și Președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și Procurorul General care sunt membri de drept.

(3) Trei membri ai Consiliului Superior al Magistraturii se aleg de către Parlament din rîndul profesorilor de drept titulari, cu votul majorității deputaților aleși, la propunerea a cel puțin 20 de deputați în Parlament, ținând cont și de opinia reprezentanților opoziției parlamentare. Membrii Consiliului Superior al Magistraturii din rîndul profesorilor de drept titulari nu pot fi aleși pentru 2 mandate consecutive.

(4) Șase membri din rîndul judecătorilor, inclusiv 2 membri supleanți, sunt aleși în Consiliul Superior al Magistraturii prin vot secret de către Adunarea Generală a Judecătorilor, aceștia reprezentând toate nivelurile instanțelor judecătorești....”.

După cum se poate observa, din componența Consiliului Superior al Magistraturii face parte Ministrul Justiției, care în opinia corectă a prof. român I. Deleanu este „om politic, membru al Guvernului și obedient unui partid politic – fiind astfel indezirabil ca membru al Consiliului” [8, p. 30].

Pe marginea acestui moment, jud. C. Danileț precizează că: „astfel este subliniată politizarea componenței Consiliului Superior al Magistraturii: menținerea în continuare a Ministrului Justiției în acest consiliu, [...] rămîne o imixtiune clară a puterii executive [...] în sfera justiției” [5, p. 365].

În arealul științific autohton în acest sens, de asemenea, se subliniază că „este necesar să înțelegem că Ministrul Justiției este, în primul rînd, membru al Guvernului; respectiv, inițial, interesele sunt promovate în scop politic și, evident, în interesul Guvernului și abia apoi în interesul Consiliului Superior al Magistraturii” [14, p. 191].

Aceste momente, în opinia noastră [17, p. 225], justifică suficient necesitatea excluderii personajului în cauză din componența Consiliului Superior al Magistraturii.

Pe de altă parte, merită atenție și implicația Parlamentului în constituirea Consiliului Superior al Magistraturii – alegerea a trei membri. La acest capitol, C. Danileț, susține necesitatea depolitizării numirilor în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, având în vedere în cazul dat că legislativul nu poate decât să ia act de voință democratică a corpului de magistrați și să intervină doar pentru încălcări de procedură [5, p. 365].

Drept argument domnia sa invocă *Carta europeană a statutului magistraților* [19], care prevede în mod expres că acest organism trebuie să fie independent de puterea legislativă și de cea executivă (pct. 1.3), iar în expunerea de motive stipulează: „Carta indică faptul că judecătorii membri ai instanței independente (la noi, Consiliul Superior al Magistraturii – e.n.) sunt aleși de către egalii lor. Ea a considerat că independența care trebuie să fie legată de instanța respectivă exclude alegerea sau desemnarea judecătorilor membri de către o autoritate politică aparținând puterii executive sau puterii legislative” (pct. 1.3 alin. 6).

În concluzie, în baza celor expuse, putem deduce următoarea idee: pentru ca Consiliul Superior al Magistraturii să devină în realitate un garant al independenței puterii judecătoarești este absolut necesar a exclude orice implicare a celor-lalte ramuri ale puterii în formarea sau activitatea acestei instituții, în caz contrar, sunt compromise din start rolul și menirea sa în cadrul sistemului autorității judecătoarești, în special, de a garanta autonomia puterii judecătoarești.

Bibliografie

1. Arseni Al. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat. Vol. II. Chișinău: CEP USM, 2014.
2. Arseni Al. *Legitimitatea puterii de stat – principiu edificator al statului de drept și democratic contemporan: argumentare științifică și confirmare practică*. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2015.
3. *Constituția Republicii Moldova*, din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1 din 12.08.1994.
4. *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Arc, 2012.

5. Danileț C. *Independența și imparțialitatea justiției din perspectivă europeană*. În: Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu” din Cluj-Napoca - Series Humanistica - II. Cluj-Napoca, 2004.
6. Danileț C., Koetz Axel G., Graur I. *Analiza funcțională a Consiliului Superior al Magistraturii*. EuropeAid/131846/C/SER/MD. Chișinău, Moldova. Octombrie 2014.
7. Day O'Conner S. *L'importance de l'indépendance judiciaire*, Allocution devant le Forum judiciaire arabe Manama, Bahreim, le 15 septembre 2003. [resurs electronic]: <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijdf/oconnorf.htm>. (accesat la: 26.01.2017).
8. Deleanu I. *Revizuirea Constituției*. În: Dreptul, 2003, nr. 12.
9. Goriuc S. *Puterea judecătoarească în sistemul separației puterii în stat*. În: Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului, Materialele mesei rotunde cu participare internațională din 11 decembrie 2013. Chișinău: Academia de Administrare Publică, 2014.
10. Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității art.11 alin.(3) și (4) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului”, cu modificările și completările ulterioare, și art.19 alin.(4) din Legea nr.947-XIII din 19 iulie 1996 „Cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii” în redacția Legii nr.373-XV din 19 iulie 2001 „Cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative”, nr.9 din 27.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.123-125/11 din 20.06.2003.
11. Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin.(1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului” în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative”, nr. 28 din 14.12.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 254-256 din 24.12.2010.
12. Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, nr. 947 din 19.07.1996. Republi- cată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.08.2003, nr. 186-188 (cu modificări și comple- tări pînă în 31.08.2012).
13. Legea privind organizarea judecătoarească, nr. 514 din 06.07.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 19.10.1995, nr. 58 (cu modifi- cări și completări pînă în 31.08.2012).
14. Negru A. *Consolidarea justiției în statul contemporan democratic (aspekte teoretico-practice)*. Teză de doctor habilitat în drept. Specialita- te: 12.00.01 – Teoria generală a dreptului; Istoria statului și dreptului; Istoria doctrinelor politice și de drept. Chișinău, 2013.
15. Popovici T. *Independența și imparțialitatea judecătorului*. În: Manualul judecătorului pentru cauze penale. / M. Poalelungi, I. Dolea, T. Vîzdoagă [et al.]; coord. ed.: M. Poalelungi [et al.]. Ed. I. Chișinău: S. n., 2013 (Î.S. F.E.-P. «Tipografa Centrală»).
16. Railean P. *Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept*. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept public (Drept constituțional). Chișinău, 2014.
17. Railean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept*. Chișinău: S.n., 2015 (Tipografia Centrală).
18. Rădulescu A. *Independența și imparțialitatea judecătorului ca standarde profesionale în procesul civil*. [resurs electronic]: <http://www.alexandrinaradulescu-csm.ro/docs/lucrare-independenta-impartialitate.pdf>. (acce-sat la: 26.01.2017)
19. Европейская хартия о статусе судей и пояснительный меморандум, Страсбург, 8-10 июля 1998 года. [электронный ресурс]: http://www.legislationonline.org/download/action/download/id/1967/file/_5ceaad7ca16c811d4e1cb496ccb0.pdf. (accesat la: 25.01.2017).
20. Чиркин В.Е. *Конституционное право зарубежных стран*. Учебник. 3-е издание. Мoскva: Юристъ, 2003.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОГО РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА В УКРАЇНІ

**КУЧИНСЬКИЙ Ю.Д. - здобувач Державного науково-дослідного інституту
МВС України**

УДК 342.951(351)

В статье разработана классификация принципов обеспечения административно-правового режима военного имущества в Украине; усовершенствовано определение понятия принципов; исследованы научные концепции и подходы к определению системы принципов обеспечения административно-правовых режимов, на основании чего систематизированы принципы обеспечения правового режима военного имущества в Украине; охарактеризованы соответствующие принципы.

Ключевые слова: принципы, система, административно-правовой режим, военное имущество.

Articolul prezintă clasificarea principiilor juridico administrative ale regimului bunurilor militare în Ucraina; este perfecționată definirea principiilor; sunt cercetate concepțiile științifice și abordările îndreptate spre definirea principiilor sistemului juridico administrativ; pe baza cărora sunt sistematizate principiile de reglementare legală ale bunurilor militare din Ucraina; sunt caracterizate principiile relevante.

Cuvinte cheie: principii, sistem, regim juridic administrativ, bunuri militare.

In the article the classification of the principles of administrative-legal regime of military equipment in Ukraine; improved definition of principles; analyzes the scientific concept to the definition of the principles of administrative law regimes, whereby systematized principles of the legal regime of munitions in Ukraine; described the relevant principles.

Keywords: principles, system, administrative-legal regime military property.

Постановка проблеми. Адміністративно-правовий режим військового майна в Україні характеризується рядом обмежень щодо його набуття, використання та відчуження. Необхідність встановлення подібних обмежень обґрунтована потребою у здійсненні посиленого контролю та централізованого управління матеріально-технічним забезпеченням та використанням матеріальних ресурсів Збройними силами України в інтересах захисту національної безпеки та підтримання обороноздатності держави. Важливим є дотримання принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна, оскіль-

ки в них закладені концептуальні основи відповідного режиму та способів і методів його підтримання.

У той же час сучасною наукою адміністративного права досі не вироблено єдиного підходу до класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, присвячених визначенню системи принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні, які засно-

вані на оновленому законодавстві, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання підкреслює важливість обраної теми.

Стан дослідження. Окремі аспекти визначення поняття та принципів адміністративно-правових режимів досліджували такі вчені, як: О. В. Адабаш, В. Р. Баккало, Д. М. Бахрах, Л. Р. Біла, І. О. Гайдамака, С. О. Іванов, І. В. Логінов, В. П. Ольховець, С. І. Перевунько, І. С. Розанов, С. В. Рябчук, І. О. Соколова, Є. Ф. Шамсунова та багато інших. Однак, на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження, присвячені питанню класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є розробка класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття принципів; розглянути наукові концепції та підходи до визначення системи принципів забезпечення адміністративно-правових режимів, на підставі чого систематизувати принципи забезпечення правового режиму військового майна в Україні; охарактеризувати відповідні принципи.

Виклад основного матеріалу. В основі правового регулювання суспільних правовідносин, що виникають у державі, лежать певні керівні ідеї та положення, які у правовій науці отримали назву принципів. За визначенням С. С. Алексеєва, принципи – це керівні ідеї, що характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві, та, з одного боку, виражают закономірності права, а з другого – є найбільш загальними нормами, що діють в усій сфері правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів, які або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законодавства [1, с.131]. На думку інших науковців, принципи права – це такі зasadничі ідеї права, які визначають зміст і спрямованість його норм та характеризуються системністю, взаємузгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю,

стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю [2, с. 42].

Звідси, принципи – це основоположні керівні ідеї, що відображають загальні тенденції державотворення, соціальні та правові цінності, на яких ґрунтуються правова система країни.

У науці адміністративного права принципи розглядаються як певні вихідні положення для конкретних правових норм, які регулюють адміністративні правовідносини; це основні, керівні настанови, норми діяльності щодо впорядкування адміністративних правовідносин [3, с. 72-73]. Отже, принципи адміністративно-правового регулювання – це галузеві принципи, які лежать в основі такого регулювання і відображають керівні ідеї адміністративного права. Тобто специфікою цих принципів є те, що вони визначають зasadничі положення сфери державно-управлінських правовідносин та правового регулювання таких правовідносин за допомогою адміністративно-правових норм.

Адміністративно-правові принципи утворюють цілу систему, до якої більшість науковців відносить принципи законності, обов'язкової наявності суб'єкта адміністративної влади, одностороннього владного ухвалення управлінських рішень, юридичної відповідальності державних органів та посадових осіб, особливого порядку розгляду спорів у сфері державного управління та ін. [4, с. 33].

Служна думка з приводу класифікації адміністративно-правових принципів висловлена Н. Л. Виноградовою. Вчена зауважила, що існування численних підходів до класифікації та систематизації принципів державного управління, пов'язано, по-перше, із невизначеністю самого поняття «принцип державного управління», його змістового співвідношення із загальнонауковими та специфічними законами та їх прикладного застосування; а по-друге, значною мірою дана проблема обумовлюється певною неоднозначністю інтерпретації базової категорії науки державне управління, оскільки сам феномен державного управління інтерпретується досить широко [5, с. 11].

З метою осягнути зміст поняття принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна та розробити їх класифікацію, необхідно з'ясувати особливості відповідного режиму.

Так, О. В. Адабаш, виходячи з поняття та сутності адміністративно-правового режиму, виділяє такі його характерні ознаки: 1) встановлюється для забезпечення державної безпеки у будь-якій сфері державної діяльності; 2) перед встановленням адміністративно-правового режиму, як правило, приймається індивідуальний правозастосовний акт; 3) режимні норми, як правило, передбачають певні обмеження; 4) є характерною обов'язкова мета введення цього режиму, згідно з якою усі дії спрямовані на її досягнення; 5) за дотриманням режимних правил обов'язково повинні наглядати компетентні особи, органи або організації; 6) імперативний характер відносин; 7) за порушення режимних правил, до порушників застосовуються заходи примусу [6, с. 39].

Вищезазначене дозволяє сформулювати поняття принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна як визначені в адміністративному законодавстві або обумовлені змістом його положень вихідні ідеї та керівні начала, на яких ґрунтуються правовий порядок обігу об'єктів, що перебувають на балансі Збройних Сил України, а також порядок їх поставлення на баланс та списання.

У науці адміністративного права питання класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна є малодослідженим. Деякі науковці розглядали лише окремі аспекти даного питання.

Зокрема, С. Є. Шпильовий та Д. М. Котій виділяють такі основні принципи фінансового забезпечення військ: 1) фінансової централізації; 2) науково-обґрутованого підходу до визначення потреби в коштах; 3) відповідності порядку фінансового забезпечення характеру завдань, що покладаються на Збройні Сили України як у мирний час, так і в особливий період; 4) цільового використання бюджетних коштів; 5) максимальної економії та

ефективності; 6) відповідності загальнодержавним вимогам у сфері бюджетного законодавства та казначейського виконання кошторисів бюджетних установ; 7) відповідальності; 8) плановості [7, с. 19-20].

Основні засади встановлення та забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні регламентовані законами України «Про Збройні Сили України» [8], «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [9], «Про організацію оборонного планування» [10], «Про державне оборонне замовлення» [11], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах» [12] та ін.

Аналіз означених нормативних актів дозволяє принципи забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні класифікувати за наступними критеріями.

1. За джерелом походження:

- закріплени в нормах адміністративного законодавства: а) диференційований підхід до визначення складу військового майна, зокрема, ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» визначено приблизний перелік військового майна. Правовий режим окремих видів такого майна визначається спеціальним законодавством (щодо земельних ділянок, зброї та ін.); б) централізоване управління та контроль за забезпеченням правового режиму військового майна – ст. 2 Закону «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» визначено, що всі рішення стосовно обігу військового майна приймається Кабінетом Міністрів України з обмеженнями, встановленими законодавством України, тобто військові частини та інші органи не можуть самостійно ухвалювати відповідні рішення; в) виключність цільового та функціонального використання військового майна. Даний принцип закріплений у ст. 3 цього ж Закону та означає, що військове майно військовими частинами може використовуватися виключно за його цільовим та функціональним призначенням; г) спеціальний порядок

обліку, інвентаризації, зберігання, списання, використання та передача військового майна (ч. 2 ст. 3, ст. ст. 4-6 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»); д) застосування програмно-цільового методу для забезпечення оптимального та ефективного використання державних ресурсів; е) системності і паралельності процесу оборонного планування із збереженням колегіальності у прийнятті рішень; ж) безперервності управління процесом оборонного планування; з) своєчасності та адекватності заходів захисту національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз у воєнній сфері; і) гарантування державою організаційно-технічного, науково-методичного, інформаційного, матеріального та фінансового забезпечення реалізації планів і державних програм у сфері оборони та забезпечення їх ефективного використання; й) установлення демократичного цивільного контролю над Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями [10];

- ті, що не знайшли свого закріплення в нормах законодавства, але слідують зі змісту його норм або вироблені практикою: а) наукова обґрунтованість, повнота, достатність та економічної доцільності – означає, що планування військового оборонного замовлення в Збройних Силах України здійснюється у відповідності до науково та економічно обґрунтованих планів, повного забезпечення їх потреб, достатніх для підтримання обороноздатності та військової готовності; б) обмеженість інформації про кількісний та якісний стан військового майна, що обумовлено необхідністю дотримання законодавства про державну таємницю в даній сфері; в) постійний централізований та відомчий контроль за дотриманням режиму військового майна; г) повне державне фінансування Збройних Сил України за рахунок Державного бюджету України; д) суворий облік військового майна та постійна звітність щодо його поточного стану та напрямків використання.

2. За змістом:

- організаційно-правові принципи, тобто ті, на яких ґрунтуються спосіб та порядок організації забезпечення відповідного режиму:

централізованість управління, суворий облік та звітність, плановість та ін.

- функціонально-правові принципи – ті, які визначають основи функціонування суб'єктів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна: цільове та функціональне використання військового майна, заборона самовільного відчуження військового майна або передання його у користування іншим суб'єктам та ін.

3. За сферою поширення:

- загальні принципи – поширюють свою дію на весь адміністративно-правовий режим військового майна: законність, плановість, централізованість управління, персональна відповідальність за порушення встановленого режиму військового майна, дотримання законодавства про державну таємницю тощо;

- спеціальні принципи, які стосуються окремих елементів або аспектів адміністративно-правового режиму військового майна: спеціальний порядок здійснення утилізації деяких видів військового майна, особливий порядок використання військової техніки, в тому числі зброї тощо.

Проведене в даній статті дослідження показало, що в основі забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні лежить система загальних та спеціальних принципів, які у своїй більшості чітко не регламентовані в адміністративному законодавстві, а вироблені практикою або слідують із змісту законодавчих положень. Тому вважаємо, що в Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» необхідно в окремій статті закріпити систему відповідних принципів, що дозволить підвищити їх юридичну значущість та забезпечити правову визначеність.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 1. – 359 с.
2. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права / О. В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.

3. Фролов Ю.М. Адміністративно-правові принципи регулювання відносин у сфері вищої освіти / Ю. М. Фролов // Європейські перспективи. – 2013. – № 10. – С. 71-75.
 4. Настюк В. Я., Белевцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія / В. Я. Настюк, В. В. Белевцева. – Х. : Право, 2009. — 128 с.
 5. Виноградова Н. Л. Сучасні підходи до систематизації принципів у теорії державного управління в контексті змістового аналізу поняття «принцип» [Електронний ресурс]. / Н. Л. Виноградова // Державне будівництво. – 2008. – № 1. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_21.
 6. Адабаш О. В. Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів / О. В. Адабаш // Європейські перспективи. – 2013. – № 12. – С. 36-40.
 7. Управління фінансово-економічною діяльністю та фінансовий контроль у Збройних Силах України / С. Є. Шпильовий, Д. М. Котій. – К., 2008. – 310 с.
 8. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.
 9. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 № 1075-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407.
 10. Про організацію оборонного планування: Закон України від 18.11.2004 № 2198-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 97.
 11. Про державне оборонне замовлення: Закон України від 03.03.1999 № 464-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 17. – Ст. 111.
 12. Про затвердження Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1225 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 32. – Ст. 1366.
-
-



CURRENT ISSUES OF QUALIFICATION AND DIFFERENCE BETWEEN THE ACT OF TERRORISM AND SABOTAGE

Vicen Vlastimil - Dr.h.c. JUDr., PhD., Honor prof., Prorektor pre bezpečnosť a ochranu Vysoká škola ekonómie a manažmentu verejnej správy v Bratislave

The article is dedicated to the research of peculiarities of qualification of the act of terrorism and sabotage. The following criminal legal description of these crimes is aimed at determining their common and individual characteristics that allows to differentiate their law enforcement activities.

The study focuses on the issue of the need to improve anti-terrorist legislation, which is directly aimed at combating and preventing terrorism. For this purpose, the proposed definition of the content of some concepts is an important step to clarify the content and extent of the relevant criminal law standards and separate them from related illegal actions.

Key words: criminal liability, crime, qualification of acts, crimes differentiation, act of terrorism, sabotage.

Articolul este dedicat cercetării particularităților de calificare a actului de terorism și sabotaj.

Descrierea juridică penală a acestor infracțiuni are ca scop determinarea caracteristicilor comune și individuale care permit diferențierea aplicării legii.

Studiul se concentrează pe problema necesității de îmbunătățire a legislației anti-teroriste, care urmărește în mod direct combaterea și prevenirea terorismului. În acest scop, a fost propusă definiția conținutului unor concepte, fiind un pas important pentru a stabili conținutul normelor de drept penal relevante și să fie efectuată diferențierea de alte acțiuni ilegale conexe.

Cuvinte cheie: răspunderea penală, infracțiune, calificarea infracțiunilor, diferențierea infracțiunilor, act de terorism, sabotaj.

Formulation of the problem. The modern political course of our country, connected with Ukrainians' aspiration for European integration, led to the rapid spread of a type of crime not typical for Ukraine across the country. The aim of committing crimes is solving political and economic issues by bringing illegal demands to the authorities and representative bodies, political parties, public and religious organizations, enterprises, institutions, organizations, intimidating the population and individual citizens with the aim of forcing to perform or refrain from certain actions. These requirements are rarely combined with the real threats and serious crimes: arson, bombings, the use of toxic

substances, hostage-taking, etc. This criminal activity creates a state of instability, tension, fear in society or in certain groups of the population, causing harm to public safety or posing a threat of the same, etc. Such acts are called terroristic crimes [1, p.72].

Improvement of the existing legislation, implementation of international laws in the domestic criminal law in modern conditions is a necessity connected with the implementation by Ukraine of obligations of international laws and bilateral agreements.

Currently, special attention is paid to improving anti-terrorist legislation, which is directly aimed at combating and preventing terrorism. To

determine the content and extent of anti-terrorist legislation, it is important first of all to clarify the content and limits of such an act as an act of terrorism and to separate it from the adjacent illegal actions [2, p.91].

Research on the topic. Publications of V. Antypenko, O. Bantyshev, L. Bahryi-Shakhmatov, R. Hasanov, V. Zelenetsky, V. Yemelianov, V. Kovalenko, V. Zhuravlov, V. Lipkan, S. Mokhonchuk, V. Nastiuk, V. Pylypcuk, B. Romaniuk, etc. are devoted to theoretical research of problems of qualification and differentiation of the act of terrorism and sabotage.

Purpose of the article is to analyze the characteristics of qualification and problems of differentiation of the act of terrorism and sabotage.

Statement of the material. In recent decades, terrorism has become threatening in its scale worldwide. This phenomenon is especially destructive and dangerous in eastern Ukraine, where the anti-terrorist operation is conducted currently, and national military people confront to terrorist threats every day. These circumstances determine the need for preventive measures on the spread of terrorism and its tools – acts of sabotage throughout the country.

It should be noted that the issue of determination of a separate group of terrorist crimes and determination of an exhaustive list of such crimes in the domestic science remains controversial. In particular, M.I. Bazhanov observes that in criminal law, the notion of terrorist crimes is redundant because it is vague, resulting in such a concept being impossible for criminal law [3, p. 215]. However, most scientists and legal practitioners are convinced of the need to distinguish in the domestic criminal code of a specific crime called “terrorism” [1, p. 73].

In addition to the above, in modern Ukraine, there is a significant spread of actions associated with committing acts of sabotage. The great social danger of such acts is due to the fact that even a single act of sabotage could cause significant damage to the economy, disrupt the order of one or another industry. It is also necessary to remember that these offenses lead to serious moral and political damage. In modern conditions, the danger of sabotage increases due to new weapons of mass destruction of enormous destructive

power, chemical and biological weapons of substantial efficiency. This fact necessitates a more detailed study of signs of such related crimes as an act of terrorism and sabotage, including features that define the structural differences between the considered crimes for more correct classification for these acts [4].

The current Criminal Code of Ukraine refers acts of terrorism to Chapter IX of the Special Part “Crimes Against Public Security” and defines it as the use of weapons, making an explosion, arson or other acts endangering the life or health, or causing significant property damage or other grave consequences, if such actions were committed to violate public security, to intimidate the population, to provoke a military conflict, international complications, or to influence decision-making or committing or non-committing acts by the government or local authorities, officials of these bodies, associations of citizens, legal persons, or to draw public attention to certain political, religious or other views of the perpetrator (terrorist), as well as a threat of committing the said actions for the same purposes.

In the science of criminal law, there are four interrelated features of an act of terrorism: a) committing or threatening the commission of generally dangerous acts; b) public nature of the commitment to achieve a wide response; c) deliberate creation of an atmosphere of fear, social tension in order to intimidate the population or its part; d) the use or threat of violence in respect of an indefinite number of persons or property for the purpose of forcing designated persons for certain behavior. Given the nature of qualification, an act of terrorism should be distinguished from related offenses, and especially from the sabotage.

As a result of committing sabotage, a state of fear may occur in any populated area or in a group of people. However, we must realize that this emotional state arises after the fact, as a result of committing crimes without intent to create it, while the actions of terrorists are aimed at creating a climate of fear among the population and to use such circumstances to achieve other goals. So we can conclude that sabotage is completed with an act of violence, and the act of terrorism just begins from such violence [2, p. 92].

At the same time, when committing sabotage, the criminal's actions are aimed at harm, and in the commission of an act of terrorism, criminal activity is aimed at intimidating the population or its part, creation and maintenance of a state of terror. In addition, the purpose of committing acts of sabotage is weakening the state, undermining its economic security and national defense, but as for the act of terrorism, its purpose is forcing the adoption of a decision or rejecting it. Meanwhile, saboteurs act in secret, trying not to publicize their activities, and terrorists commit crimes openly, defiantly, announcing their claims [2, p. 92].

In the Criminal Code of Ukraine, sabotage is referred to Section I of the Special Part "Crimes Against National Security". The said crime components under Art. 113 of the Code are defined as the commission of explosions, arsons or other actions aimed at the mass destruction of people, causing bodily injury or other harm to their health, destruction or damage to objects that have great economic or defensive value, and committing actions with the same purpose, aimed at contamination, mass poisonings, spread of epidemics, epizootics or epiphytoties in order to weaken the state [5].

So we see that the act of terrorism has much in common with sabotage. However, each of these crimes has individual characteristics that contribute to their proper qualification and distinguishing these acts. For this purpose, it is necessary to pay attention to the objective side of the crime under Art. 113 of the Criminal Code of Ukraine. The specified act is committed in the form of: explosions, arsons or other actions aimed at the mass destruction of people, causing injuries or other damage to their health; explosions, arsons or other actions aimed at the destruction of or damage to objects that have great economic or defensive value; actions aimed at radiological contamination; actions aimed at mass poisoning; actions aimed at epidemics; actions aimed at spreading epizootics; actions aimed at spreading epiphytoties. So the sabotage is defined by a set of characteristics, features and essential peculiarities inherent in it as military and political and legal categories that make up the inner meaning of this criminal act. Sabotage is primarily aimed at

weakening the state, causing much damage to its economic system [6].

However, the diversion is characterized by special orientation of acts and the subjective side specifics. This act is aimed at undermining the constitutional order and security as the most important constituents of society. [7]

In the disposition of sabotage article, the legislator emphasizes the objective of this act: causing injury to people, destruction or damage to property facilities. Commission of an act of terrorism involves injury to the public, it is committed in a generally dangerous way and is essentially a form of mental pressure on people and a means of intimidation. The hazard of terrorism lies in the many threats to society, numerous human losses, causing material damages, destabilizing the situation in a particular region or in the country as a whole; it creates intense moral and psychological atmosphere, spreads fear of citizens for their lives and health.

Terrorism became a global social and even political problem largely due to the low probability of its vulnerability in the modern world and high efficiency of impact on many objects of crime. Uncertainty of the direct object of terrorist attacks contributes to the globalization of terrorism, causes its increased danger for vulnerable people who are not involved in the essence of the conflict. A unique feature of an act of terrorism is a way of committing this crime in the form of threats to commit certain illegal acts. As for the sabotage, its committing by threats is not regulated in the current Criminal Code of Ukraine.

When making a distinction between sabotage and an act of terrorism, one should pay attention to the time of crime as an important element that demonstrates the difference between these actions. Thus, since the commission of criminal acts defined (explosion, arson, spread of epidemics, epizootics and other activities, according to the dispositions of Art. 113 of the Criminal Code), sabotage is considered complete. However, the actions on explosion or arson are only a beginning of the performance of the objective part for an act of terrorism. After this stage of the criminal activity and creating an atmosphere of fear among the population, subjects committing acts of terrorism connect their further actions

with coercion of an object of influence to certain behavior, which is the real purpose of the crime.

Sabotage and the act of terrorism differ on such subjective grounds as the purpose content. The purpose of committing sabotage, as opposed to the act of terrorism, is to weaken the state, which may be followed by its destruction as a political organization of society. Regarding public concern arising after sabotage, it is not covered by the crime. [8]

At the same time, the widest spread of information about the commission or preparation of an act of terrorism is the primary tactics of terrorists. The act of terrorism, which is left unnoticed, loses its meaning. As for the sabotage, a direct disruptive action that implies a loss for the enemy is inherent in it. Thus, another difference of these crimes is a subject's interest in publicity.

Simulation of a man-made disaster, accident or force action carried out by another force is the aim of a saboteur. Real performers prefer to blame alleged perpetrators for such sabotage as assassinations committed by secret services. The public response to an act of terrorism, which is on the contrary necessary for terrorists to change public attitudes, influences on mass psychology. Terrorist organizations demonstrate their strength and willingness to go all the way, sacrificing both their own lives and the lives of victims. A terrorist loudly declares that this society has the force that will under no circumstances accept the existing order of things, and will fight it to the finish. [9]

Conclusions. Summarizing the research, we can state that sabotage and acts of terrorism are completely different concepts, although they have common features, which consist in the focus on the damage to an infinitely wide range of people and damage or destruction of material objects.

Fundamentally distinguishing features of these crimes are: a) the absolute legal certainty of forms of crime under Art. 113 of the Criminal Code of Ukraine, as opposed to Art. 258 of the Criminal Code of Ukraine, to which a variety of actions can be assigned; [10] b) the purpose of committing a crime is different – when committing an act of terrorism, actions of criminals are aimed at intimidating the population, destabilizing the situation, and when committing sabotage

– at the infliction of substantial harm to the economic system of the state.

In view of the above, given the dynamic development of society, world technology, and criminal techniques and the system of law, the issue of the correct qualification and delimitation of sabotage and acts of terrorism will require revision and improvement.

References

1. Andrushko P.P. Concerning the legal wording of the "terrorism" crime // Actual problems of the state and law. – 2000 – Vol. 8 – p. 72-78.
2. Yemelianov V.P. Separation of the act of terrorism from sabotage and banditry // Science – 2009: theoretical and applied research: materials of the International Scientific and Practical Conference, Cherkasy, April 23-24, 2009 – Cherkasy: SUEM, 2009. – 172 p., p. 91-92.
3. Scientific seminar on the issues of combating terrorism and terrorist crimes // Bulletin of the Academy of Sciences of Ukraine. – 1998. – No. 4. – P. 215.
4. Zabrodets L. Comparative analysis of crimes under articles 113 (Sabotage) and 258 (Act of terrorism) [Electronic source]. – Access mode: http://naub.oa.edu.ua/2012/porivnyalnyj-analiz-zlochyniv-peredbache_nyh-stattyamy-113-dyversiya-ta-258-terorystichnyj-akt/.
5. Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001 // Bulletin of the Verkhovna Rada. – 2001. – No. 25-26. – Art. 131.
6. Lytvak O.M. State and crime. / O.M. Litvak. – K.: Atika, 2004. – 147 p.
7. Kovalev M.I. Soviet Criminal Law: Special Part / M.I. Kovalev. – M.: Legal literature, 1983. – 58 p.
8. Yemelianov V.P. Terrorism and crimes with signs of terrorization / V.P. Yemelianov. – M., 2000. – 227 p.
9. Terrorism of the 21st century as a political scarecrow and undeclared war [Electronic source]. – Access mode: <http://nomos.com.ua/content/viev/ 277/83>.
10. Navrotsky V.O. Criminal Law of Ukraine. Special part. / V.O. Navrotsky. – K.: Znannia, 2000. – 668 p.



ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

**Клименко Ольга Анатоліївна - викладач відділу підготовки та підвищення
кваліфікації військових прокурорів Національної академії прокуратури України**

В статье проведено комплексное изучение вопросов, связанных с особенностями уголовно-правовой характеристики мошенничества в сфере предоставления туристических услуг, и на этой основе произведено предложения, способные существенно влиять на эффективность применения ст. 190 «Мошенничество» УК Украины. Тщательно исследованы объективные и субъективные признаки состава мошенничества, а также признаки, влияющие на квалификацию этого преступления. Отмечено, что для данного вида мошенничества характерна сложность схем обмана, маскировки их под заключения и исполнения легальных гражданско-правовых договоров. Наиболее распространенными видами мошенничества являются те, которые связаны с обманом туристов при заказе туристического продукта или его потреблении, совершаемых представителями туроператоров (турагентств). Обосновано, что отдельные квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества нуждаются не только в изменении и уточнении, но и расширении. Такие шаги должны быть направлены на усиление уголовно-правовой защиты потерпевшего, как одной из наиболее уязвимых элементов в исследуемом преступлении.

Ключевые слова: мошенничество, сфера предоставления туристических услуг, уголовно-правовая характеристика, объективные и субъективные признаки состава преступления, квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки, совершенствование.

În articol este realizat un studiu amplu a problemelor legate de caracteristicile penale ale escrocheriei la oferirea serviciilor turistice, astfel bazînduse pe cercetările efectuate sau făcut propuneri care ar influența în mod direct asupra eficienței aplicării art. 190 «escrocheria» Codul penal al Ucrainei. Au fost cercetate amănuntit laturile obiective și subiective ale escrocheriei precum și semnele care infleunțează calificarea infracțiunii. Se remarcă faptul că, unei astfel de infracțiuni îi sunt caracteristice complexitatea schemelor de îșelăciune și mascarea acestora sub contracte civile legale. Cele mai frecvente cazuri de escrocherie comise de reprezentanții operatorilor de turism (agenții de turism) sunt legate de momentul comenzi sau de consumul de către turiști ai produselor turistice. Astfel de măsuri ar fi necesare pentru perfecționarea protecției legale ale victimei.

Cuvinte cheie: escrocherie, domeniul serviciilor turistice, caracteristici penale, laturile obiective și subiective ale infracțiunii, perfecționare.

The article presents a comprehensive research of issues related to the features of criminal and legal description of fraud in travel services used as a basis for offers capable to effectively impact the performance of Art. 190: Fraud of the Criminal Code of Ukraine. It provides a thorough study of the objective and subjective features of the elements of fraud, as well as features impacting the qualification of crime as such. It is emphasized that this type of fraud is characterized by complexity of unlawful schemes, their disguise as execution and fulfillment of legitimate civil law contracts which, in essence, incorporate large amounts of funds. The most popular types of fraud are those related to deception of tourists during filing an order for a tourist product or its use conducted by representatives of tour operators (travel agencies). It is emphasized that certain qualification and special qualification features of fraud demand not only changes and clarifications, but also extension. Such steps shall be directed at improvement of criminal and legal protection of victims, being one of the most voidable features of the elements of crime in question.

Keywords: fraud, travel services, criminal and legal description, objective and subjective features of the elements of crime, qualification and special qualification features, improvement.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Кримінальний кодекс(далі – КК) України не містить окремої (самостійної) норми, яка б передбачала відповідальність за шахрайство у сфері надання туристичних послуг. Відтак шахрайство у згаданій сфері є лише специфічним різновидом вчинення загальнокримінального шахрайства (ст. 190 КК України). Проте, враховуючи специфіку сегменту економіки, де вчиняється таке шахрайство (сфера надання туристичних послуг), особливості предметів, способів, суб'єктів, інших об'єктивних і суб'єктивних ознак, а також обставин, що мають значення для кримінально-правової оцінки діяння, можна говорити про те, що даний різновид шахрайства в науково-практичному плані потребує окремої кримінально-правової характеристики, що сприятиме правильній кваліфікації цього посягання, належній диференціації кримінальної відповідальності за його вчинення та відповідному відмежуванню від суміжних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблемних питань кримінальної відповідальності за шахрайство, визначення його сутності та кваліфікації були присвячені наукові праці багатьох науковців, зокрема А.С. Булатова, О.О. Дудорова, М.В. Ємельянова, О.В. Лисодєда, А.В. Микитчука, А.В. Савченка, О.В. Смаглюка, Ю.Л. Шуляк. При цьому лише окремі праці вчених торкалися кримінально-правової специфіки шахрайства у сфері надання туристичних послуг (у сфері туристичного бізнесу), про що писали І.А. Нестерова, М. В. Рібун, Л.М. Томаневич та деякі інші дослідники, що вкрай недостатньо, враховуючи те, що даний різновид шахрайства є одним з найбільш суспільно шкідливих, резонансних і складних за своєю структурою.

Метою статті є комплексне вивчення питань, пов’язаних з особливостями кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері надання туристичних послуг, та вироблення на цій основі пропозицій, здатних дієво впливати на ефективність застосування ст. 190 «Шахрайство» КК України.

Виклад основного матеріалу. Задля дотримання правильної методики з’ясування особливостей кримінально-правової характеристики

шахрайства у сфері надання туристичних послуг будемо виходити з концепції її розуміння, яку визначив вітчизняний дослідник А.А. Вознюк. Ним обґрутовані такі ключові позиції: по-перше, кожний злочин індивідуальний, а відтак набір елементів та ознак кримінально-правової характеристики в кожному випадку має специфічний характер і зумовлений, насамперед, принципом доцільності; по-друге, кримінально-правова характеристика злочину охоплює, насамперед, його ознаки, але у більш широкому розумінні вона становить собою систему відомостей про злочин та інші категорії, пов’язані з кримінальною відповідальністю за його вчинення, закріплена в КК України; потрете, головною метою кримінально-правової характеристики злочину є забезпечення правильної кваліфікації суспільно небезпечної діяння [1, с. 156–158]. Таким чином, варто далі зупинитися докладніше на кримінально-правовій характеристиці шахрайства у сфері надання туристичних послуг питань у контексті дослідження особливостей: 1) об’єктивних ознак цього злочину; 2) його суб’єктивних ознак; 3) ознак (обставин), що впливають на кваліфікацію цього виду шахрайства.

Принципово важливим питанням для кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері надання туристичних послуг є визначення таких об’єктивних елементів цього злочину, як об’єкт та об’єктивна сторона, а також їх ознак.

Так, у сучасній кримінально-правовій літературі зазначається, що серед науковців існують різні підходи з приводу розуміння об’єкта злочину: суспільні відносини (М.Й. Коржанський, В.Я. Тацій); цінності (С.Б. Гавриш, Е.В. Фесенко); людина (О.Ф. Кістяківський, Г.П. Новоселов); благо чи соціальна безпека (А.В. Наумов); правовідносини (С.Я. Лихова) [2, с. 185]. Цей список може бути продовжений концепціями об’єкта злочину, які були вироблені українськими науковцями нашого часу. Не вдаючись до широкої дискусії, на наш погляд, варто підтримати концепцію розуміння об’єкта злочину крізь призму суспільних відносин, що випливає із загального вчення про суспільну сутність і призначення кримінального права, яке покликане охороняти найцінніші

соціальні здобутки – особу, її життя, здоров'я, волю, недоторканість, власність та інші законні права й свободи [3, с. 89]. Структурними елементами досліджуваних суспільних відносин у нашому випадку мають виступати: 1) суб'єкти (носії) відносин (юридичні та фізичні особи, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, в інтересах яких здійснюється туристична діяльність); 2) предмет, з приводу якого виникають відносини (майно (зокрема, грошові кошти) та право на майно, ті матеріальні цінності, з приводу яких виникають такі відносини, а також туристичні послуги/продукт); 3) соціальний зв'язок (взаємодія суб'єктів цих відносин, що забезпечують право конкретної особи володіти, користуватися, розпоряджатися своїм майном чи правом на нього, отримувати належний обсяг і якість туристичних послуг, а також обов'язок держави охороняти такі відносини та обов'язок інших суб'єктів суспільних відносин не порушувати зазначене право).

Родовим об'єктом шахрайства у сфері надання туристичних послуг є суспільні відносини власності, передусім відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. Проте у Законі України «Про туризм» вказані суспільні відносин підміняються юридичною конструкцією «майнові відносини в галузі туризму», що не коригується зі змістом КК України [4]. Поряд з цим вказаний Закон не згадує про питання кримінальної відповідальності, віддаючи перевагу «майновій» відповідальності та вирішенню спорів «майнового» характеру. На нашу думку, варто внести відповідні зміни до Закону України «Про туризм» задля гармонізації положень різних галузей законодавства.

Щодо безпосереднього об'єкта аналізованого виду шахрайства, то ним слід вважати суспільні відносини приватної власності, яким завдається шкода у конкретному випадку. Саме приватна власність лежить в основі статусу суб'єктів підприємництва, що надають туристичні послуги (туроператори, турагенти тощо), так і туристів, які оплачують такі по-

слуги. Додатковим факультативним об'єктом цього виду шахрайства (якщо воно вчиняється представниками (псевдопредставниками) туроператорів та турагентств) може бути встановлений порядок виконання туристичних послуг.

На нашу думку, предметом шахрайства не може бути право на майно, яке, за суттю, має становити матеріальну цінність сам по собі та бути еквівалентним майну. Предметом шахрайства у сфері надання туристичних послуг є передусім національна (83,0 % випадків) та/або іноземна валюта (17,0 % випадків), тобто грошові кошти, що належать приватним особам (уточнимо, що нами протягом 2011–2016 рр. досліджувалися 230 кримінальних проваджень/справ, які ми сприймаємо за 100 %, у яких до кримінальної відповідальності притягалися 262 особи). Потерпілими від цього виду шахрайства були насамперед окремі індивіди, фізичні особи, яким злочинами безпосередньо заподіяно фізичну, майнову або моральну шкоду – громадяни України та іноземці. З числа всіх ошуканих більшість (59,0 %) була жінками. Більше всього від шахрайства страждали туристи, які оплатили повною мірою чи частково комплекс туристичних послуг або почали ним користуватися (97,4 % випадків). Особи без громадянства не фігурували серед потерпілих від цього виду злочину.

З об'єктивної сторони шахрайство (у т.ч. у сфері надання туристичних послуг) характеризується: 1) суспільно небезпечним діянням (заволодінням чужим майном або придбанням права на чуже майно); 2) суспільно небезпечними наслідками (переходом певного майна із законного володіння чи розпорядження однієї особи до незаконного володіння чи розпорядження іншої особи); 3) причинним зв'язком між суспільно небезпечними наслідками та суспільно небезпечним діянням; 4) способами вчинення злочину – обманом або зловживанням довірою. Власне шахрайське діяння може бути вчинене у формі заволодіння чужим майном або придбання права на чуже майно. При цьому Л.М. Томаневич та М.В. Рібун стверджують, що при шахрайстві у сфері туризму: по-перше, можливі як попередні організаційні заходи, так і безпосередньо обман і зловживання

довірою; по-друге, власне шахрайські діяння можуть полягати у шахрайстві, ініційованому туристами; шахрайських діях, ініційованих туроператорами; шахрайських діях, ініційованих турагентами; шахрайських діях, ініційованих державними органами влади; шахрайстві, ініційованому готелями; шахрайстві з боку фірм-перевізників; шахрайстві у сфері діяльності страхових компаній; е) кіберзлочинності [5, с. 154, 158–159].

Заслуговують на увагу і висновки І.А. Нестерової, яка, дослідивши всю злочинність у сфері туристичного бізнесу, наголошує на такому:

1) саме шахрайські дії в структурі вказаної злочинності мають найбільшу розповсюдженість, питома вага яких становить 92,34 % (при цьому встановлено, що до структури вказаної злочинності, окрім шахрайств, входять діяння, передбачені ст.ст. 149, 190, 191, 200, 212, 358, 366, 368 КК України);

2) усі прояви шахрайства у сфері туристичного бізнесу можна класифікувати на такі групи: а) шахрайство у сфері туристичного страхування; б) шахрайство, пов’язане з обманом туристів при замовленні туристичного продукту чи його споживанні. Можливо також групувати шахрайські дії у сфері туризму за суб’єктом їх вчинення на: 1) ті, що вчинюються представниками туроператорів та турагентств; 2) ті, що вчинюються представниками інших суб’єктів туристичної індустрії, які забезпечують прийом, обслуговування та перевезення туристів; 3) ті, що вчинюються споживачами туристичних послуг;

3) найпоширенішими видами шахрайств у сфері туристичного бізнесу є фактична відсутність або ж зменшення обсягу послуг, що були включені до вартості туристичного продукту та оплачені замовниками; надання недостовірної інформації замовникам туристичного продукту або ж умисне її приховання, замовчування про обставини, що їх винний зобов’язаний був повідомити особі, але, не зробивши це, ввів її в оману; вимагання окремої оплати послуг, вартість яких була включена до програми туру; діяльність туристичних фірм-одноденок тощо [6, с. 9, 54–55, 58–59].

У своїх працях І.А. Нестерова особливо підкреслює, що шахрайство у сфері туристичного бізнесу характеризується величезною кількістю видів і способів, але наразі значного поширення набуло саме шахрайство у сфері надання туристичних послуг (туристичні афери), при цьому з таким видом шахрайства щільно пов’язані й інші – «працевлаштування» через туристичні агентства, «туристичні клуби», туристичне страхування, шахрайство з боку працівників готелів [7, с. 296–297]. Отже, фактично йдеться про те, що найпоширенішою формою вчинення туристичного шахрайства є таке, що вчиняється у сфері надання туристичних послуг. Загалом даний вид шахрайства характеризується складністю схем обману, а також маскуванням під укладення і виконання легальних цивільно-правових договорів, які, за суттю, охоплюють значні кошти. Основною формою вчинення шахрайства у сфері надання туристичних послуг є заволодіння чужим майном у вигляді грошових коштів (93,0 % випадків), а найпоширенішим способом – зловживання довірою (87,8 % випадків). У 16,0 % випадків таке шахрайство вчинялося як шляхом обману, так і шляхом зловживання довірою. На практиці органи досудового розслідування та суди часто не розрізняють конкретні способи шахрайства. Впливову роль при оцінці даного виду шахрайства виграють й інші ознаки об’єктивної сторони цього складу злочину – місце, час, обстановка, засоби та знаряддя вчинення цього злочину.

Спектр злочинів, з якими пов’язано вчинення шахрайства у сфері туристичної діяльності, може бути досить широким. У досліджених нами матеріалах кримінальних проваджень найчастіше за все шахрайство у сфері надання туристичних послуг вчинялося за сукупністю зі злочинами, передбаченими відповідними частинами ст.ст. 191, 357, 358, 364 і 366 КК України. Більше всього за все за сукупністю зі ст. 190 застосовувалася ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збит чи використання підроблених документів, печаток, штампів» КК України (20,4 % випадків).

З приводу суб’єкта аналізованого виду шахрайства, то ним є фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Ці ознаки суб’єкта

є обов'язковими у будь-якому випадку. Наразі суб'ектами злочину поки що не можуть бути визнані юридичні особи, незважаючи на виявлений позитивний зарубіжний досвід з цього питання [8, с. 102–106]. За КК України до юридичної особи можна застосувати заходи кримінально-правового характеру, однак ст. 96-3 цього Кодексу не містить серед переліку злочинів, за вчинення яких до юридичних осіб застосовують вказані заходи, вказівки на шахрайство. Така ситуація є неприйнятною, особливо з огляду на шахрайську діяльність туроператорів або турагентів, через це у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України варто вказати на ст. 190 цього Кодексу (зокрема, між ст.ст. 160 і 260), що дозволить застосовувати заходи кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами від імені та в інтересах таких юридичних осіб шахрайства. Саме представники чи псевдо-представники туроператорів (турагентств) найчастіше всього фігурують в якості суб'єктів шахрайства у сфері надання туристичних послуг. Для впливу на потерпілих ними використовується спеціальна психологічна тактика, а самі шахраї наділені специфічними якостями, рисами та характеристиками, що забезпечують добровільну передачу потерпілими свого майна злочинцям.

Суб'ективна сторона шахрайства у сфері надання туристичних послуг характеризується такими обов'язковими ознаками: прямим умислом; корисливим мотивом і метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно. Вважаємо, що зміст корисливого мотиву повинен мати наскрізне значення та поширюватися на всі корисливі злочини. Він полягає у бажанні одержати у винною особою матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди, при цьому немає значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок шахрайства, а також коли виник корисливий мотив – до початку чи під час вчинення цьо-

го злочину. Метою шахрайства є заволодіння чужим майном або придбання права на майно, адже саме цього суб'ект злочину прагне досягти у кінцевому рахунку при вчиненні шахрайства, коли застосовується обман чи зловживання довірою.

У 54 кримінальних провадженнях/справах (23,5 % випадках) підсудні не визнали свою вину, застосувавши специфічні способи свого захисту, щоб уникнути покарання за вчинення шахрайства. При цьому саме неспроможність виконати цивільно-правові зобов'язання та надати туристичні послуги, яка зумовлена діями (бездіяльністю) будь-кого, але тільки не шахрая, було основним мотивуванням у таких злочинців при досудовому розслідуванні й у суді. При цьому варто дослухатись А.В. Савченка, який пише про таке: по-перше, мотивування злочину – це раціональне пояснення особою, яка вчинила злочин, причин своїх суспільно небезпечних дій або бездіяльності, шляхом висвітлення тих прийнятих для неї обставин, котрі спонукали її до вчинення суспільно небезпечної діяння; по-друге, те, що пояснює або роз tłumачує суб'єкт, іноді зовсім не збігається з його реальною мотивацією під час здійснення злочинної поведінки чи діяльності; по-третє, переважна кількість злочинного елемента прагне свідомо приховати дійсну мотивацію своїх вчинків, а тому здійснює виправдовування, облагородження та ушляхетнювання своїх суспільно небезпечних діянь [9, с. 49].

У межах кримінально-правової характеристики також проаналізуємо кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки шахрайства у сфері надання туристичних послуг. Кваліфікуючими ознаками аналізованого нами злочину (ч. 2 ст. 190 КК України) є вчинення шахрайства: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) завдання ним значної шкоди потерпілому. Особливо кваліфікуючими ознаками вказаного злочину є вчинення шахрайства: 1) у великих розмірах; 2) шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України); 3) в особливо великих розмірах; 4) організованою групою (ч. 4 ст. 190 КК України). Слід вказати, що у 66,9 % випадках (154

кrimінальних проваджень) шахрайство у сфері надання туристичних послуг було вчинено за наявності кваліфікуючих або особливо кваліфікуючих ознак цього складу злочину.

Вибірково розглянемо згадані вище кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки аналізованого нами злочину. Слід зазначити, що ознака «повторно» є найбільш поширеною серед інших ознак складу шахрайства, що впливають на кваліфікацію цього злочину (141 кrimінальне провадження зі 154, де мали місце кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, тобто у 91,5 % випадках). Проте, як показало дослідження нами кrimінальних проваджень, саме у випадках кваліфікації даного виду шахрайства за повторністю злочинів суди часто допускали неоднакове застосування одних і тих саме норм КК України, здійснювали неправильну кваліфікацію вчиненого. За нашими даними, така ситуація мала місце у 24,8 % випадках (35 кrimінальних проваджень зі 141). Конкретні помилки при кваліфікації злочинів полягали у тому, що дії винних не кваліфікувалися спочатку за ч. 1 ст. 190 КК України у випадку вчинення ними первого шахрайства, а одразу ставилася у вину ч. 2 ст. 190 цього Кодексу в разі вчинення двох чи більшої кількості таких злочинів.

Щодо такої ознаки, як завдання ним значної шкоди потерпілому, то ми приєднуємося до тих науковців, котрі вважають, що вона повинна мати такий саме зміст, як і при вчиненні крадіжки та грабежу, а тому не варто зменшувати її суспільну небезпеку, поміщуючи її до кваліфікуючих ознак, замість особливо кваліфікуючих (відтак її місце у диспозиції ч. 3 ст. 190 КК України). Аналогічний суперечливий підхід використано і при формулюванні складу шахрайства, «вчиненого у великих розмірах», місце якого не у диспозиції ч. 3 ст. 190 КК України, а у диспозиції ч. 4 ст. 190 КК України (відповідно про вчинення шахрайства в особливо великих розмірах або організованаю групою має бути зазначено у ч. 5 ст. 190 КК України, яку варто додатково виділити в межах норми про відповідальність за шахрайство) [10, с. 149–150].

Вказівка у законі на таку особливо кваліфікуючу ознаку шахрайства, як вчинення його

«шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», та-кож потребує удосконалення. На наш погляд, найбільш вдало підійшов до вирішення цього питання М.В. Карчевський, який пропонує не визначати в тексті закону види засобів оброблення комп’ютерної інформації, а використовувати один загальний термін – «комп’ютерна система», що буде коригуватися і з текстом Конвенції про кіберзлочинність, прийнятій у межах Ради Європи 23 листопада 2001 р. та ратифікованій Україною 7 вересня 2005 року [11, с. 122]. Отже, юридичну конструкцію «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки» у ч. 3 ст. 190 КК України слід було б замінити на іншу – «шляхом втручання у функціонування комп’ютерної системи».

Далі варто зупинитися на такому важливому моменті: аналіз вітчизняної юридичної літератури, розглянутий зарубіжний досвід, результати опрацьованих матеріалів кrimінальних проваджень та інших документів (наприклад, типових договорів про посередницьку діяльність з реалізації туристичних послуг), а також механізм скоєння суміжних видів шахрайства у сфері підприємницької діяльності (інвестиційне, страхове, банківське тощо), орієнтують нас на продовження наукового обговорення питань, пов’язаних з можливим розширенням переліку кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного нами злочину.

Переконані, що серед кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, слід було б вказати на вчинення його «щодо неповнолітнього або щодо особи похилого віку, особи з обмеженими фізичними можливостями чи такої, яка перебуває у безпорадному стані», а серед особливо кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 цього Кодексу, – на вчинення його «шляхом умисного невиконання цивільно-правових зобов’язань» та «щодо багатьох осіб». Очевидно, що пропоновані нами кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки шахрайства спрямовані не на наділення суб’єкта злочину якими-небудь додатковими характеристиками та не на розширення якихось обставин вчинення цього

злочину, а передусім на кримінально-правовий захист потерпілого, як однієї з найбільш уразливих ознак у досліджуваному складі злочину. Такий підхід відповідатиме принципам справедливості та гуманізму кримінального права. За нашими даними, у 36,0 % випадках потерпілими, поряд із повнолітньою особою, яка безпосередньо оплатила всі чи частку туристичних послуг, були неповнолітні особи, як члени сім'ї (близькі особи); у 24,3 % потерпілими виявилися особи похилого віку, особи з обмеженими фізичними можливостями, специфіку яких усвідомлювали винні особи, а також особи, які перебували у безпорадному стані (зокрема, хворі, які потребували термінового оздоровлення, отримання медичних консультацій, лікування, проведення хірургічних операцій); у 22,2 % випадках шахрайство було вчинено щодо 10 і більше потерпілих.

Найбільш резонансними випадками при вчиненні аналізованого виду злочину є шахрайська діяльність окремих туроператорів, які створюють фінансово-туристичні піраміди, контролюючи значні грошові потоки, доводячи до банкрутства велику кількість туристичних агентств та маскуючи свої злочини під невиконання цивільно-правових зобов'язань. За таких обставин встановлення кримінальної відповідальності за вчинення шахрайства «шляхом умисного невиконання цивільно-правових зобов'язань» є найбільш оптимальним варіантом вирішення цієї проблеми. Поряд з цим необхідно також виробити сталу слідчу й судову практику, а відповідним правоохоронним структурам (зокрема, Держфінмоніторингу, Міністерству внутрішніх справ України тощо) видати накази (інструкції), в яких міститься б чіткий опис «типовогій» шахрайства у сфері надання туристичних послуг, як це практикується, наприклад, у контексті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, через ринок нерухомого майна [12, с. 601–603]. Крім цього, ми підтримуємо наукові позиції, що особливо кваліфікуючи ознакою складу шахрайства у ч. 3 ст. 190 КК України слід визнати вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища.

Отже, чинна редакція ст. 190 КК України, на наш погляд, потребує відповідних змін.

Висновки. На підставі викладеного слід зробити такі загальні висновки:

1. Особливості кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері надання туристичних послуг зумовлені специфікою безпосереднього об'єкта, предмета, потерпілого, форм суспільно небезпечних діянь, суб'єкта, умислу, мети та мотиву, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак цього злочину. Особливо слід відзначити таку характеристику цього злочину, як складність схем обману, маскуванням їх під укладення і виконання легальних цивільно-правових договорів, які, за суттю, охоплюють значні кошти. Найбільш поширеними видами шахрайства є ті, що пов'язані з обманом туристів при замовленні туристичного продукту чи його споживанні, що вчинюються представниками туроператорів (туррагентств). Окрім кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки шахрайства потребують не тільки змін і уточнень, а й розширення. Такі кроки мають бути спрямовані на посилення кримінально-правового захисту потерпілого, як однієї з найбільш уразливих ознак у досліджуваному складі злочину.

2. Поряд з цим слід сформулювати наступні законодавчі пропозиції:

1) у Законі України «Про туризм»: а) ч. 2 ст. 2 «Законодавство України про туризм» викласти у такій редакції: «*2. Відносини власності в галузі туризму, засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності їх учасників, регулюються Цивільним та Господарським кодексами України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом*»; б) назбу ст. 32 та ч. 1 цієї статті викласти у такій редакції: «*Стаття 32. Відповідальність суб'єктів туристичної діяльності. За неналежне виконання своїх зобов'язань туроператор, туррагент, інші суб'єкти туристичної діяльності несуть цивільно-правову, адміністративну, кримінальну та іншу відповідальність відповідно до чинного законодавства*».

2) у КК України:

а) викласти пункт четвертий частини першої статті 96-3 у такій редакції:

«4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другого - четвертого статті 159-1, статтями 160, 190, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу»;

б) викласти статтю 190 у такій редакції:

«Стаття 190. Шахрайство

1. Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство) –

карається ...

2. Шахрайство, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо неповнолітнього, або щодо особи похилого віку, особи з обмеженими фізичними можливостями чи такої, яка перебуває у безпорадному стані, –

карається ...

3. Шахрайство, що завдало значної шкоди потерпілому, або вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, або шляхом втручання у функціонування комп’ютерної системи, або шляхом умисного невиконання цивільно-правових зобов’язань, або щодо багатьох осіб, –

карається ...

4. Шахрайство, вчинене у великих розмірах, –

карається ...

5. Шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою, –

карається ...».

Загалом вироблені зроблені нами теоретичні висновки та сформульовані пропозиції повинні дієво вплинути на ефективність застосування ст. 190 «Шахрайство» КК України.

Література

1. Вознюк А. А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів / А. А. Вознюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 154–160.

2. Яциніна М.-М. Об’єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України / М.-М. Яциніна // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2016. – Випуск 62. – С. 184–191.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.

4. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону :

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/324/95-D0%2B2%D1%80/print1452799213843496>.

5. Томаневич Л. М. Протидія шахрайству у сфері туризму / Л. М. Томаневич, М. В. Рібун // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 154–161.

6. Нестерова І. А. Злочинність у сфері туристичного бізнесу: кримінально-правова характеристика та запобігання: дис. ...кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Нестерова Ірина Анатоліївна. – Ужгород, 2016. – 240 с.

7. Нестерова І. А. Способи шахрайства у сфері туристичного бізнесу України / І. А. Нестерова // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 295–298.

8. Клименко О. А. Кримінально-правова протидія та запобігання шахрайству у сфері надання туристичних послуг у зарубіжних країнах / О. А. Клименко // Право.ua (Law.ua) : науково-практичний журнал. – 2016. – № 2. – С. 101–107.

9. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.

10. Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження: дис. ...кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Шуляк Юлія Леонідівна. – К., 2011. – 275 с.

11. Карчевський М. В. Злочини у сфері використання комп’ютерної техніки : [навч. посібник] / М. В. Карчевський. – К. : Атіка, 2010. – 168 с.

12. Судово-практичний коментар Кримінального кодексу України. [текст] / За заг. ред. Савченко А. В. – К. : «Центр учебової літератури», 2013. – 1272 с.

MEANS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE PUBLICITY AND TRANSPARENCY IN THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВІДКРИТОСТІ
ТА ПРОЗОРОСТІ ПРИ НАДАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ
ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

**Семерей Богдан Володимирович - аспірант Міжрегіональної Академії
управління персоналом**

У статті проаналізовано норми, що встановлюють визначення сутності та ознак адміністративних послуг, розглянути такі наукові підходи й нормативно-правові акти, які розкривають категорію «адміністративні послуги», засоби реалізації принципу відкритості та прозорості при наданні адміністративних послуг підрозділами Національної поліції України. Акцентувано увагу на тому, що в науці адміністративного права питання щодо дослідження категорії «адміністративні послуги, які надаються органами поліції», не вивчалося, немає також і єдиного підходу щодо визначення безпосередньо поняття «адміністративні послуги, які надаються органами поліції».

Ключові слова: Національна поліція України, адміністративні послуги, принцип відкритості та прозорості.

Articolul analizează regulile care stabilesc definirea naturii serviciilor administrative, astfel se cercetează și actele normative care dezvăluie categoria «servicii administrative», totodată, se cercetează și mijloacele de punere în aplicare a principiilor de transparență în oferirea serviciilor administrative de către departamentele Poliției Naționale a Ucrainei.

Astfel se atrage atenției asupra faptului că în știința dreptului administrativ nu s-a studiat pedeplin și domeniul «servicii administrative oferite de poliție».

Cuvinte cheie: Poliția Națională a Ucrainei, servicii administrative, principiul de publicitate și transparență.

The article analyzes the rules that establish characteristics of administrative services, to consider the following scientific approaches and regulations that reveal the category of "administrative services", means of implementing the principle of openness and transparency in the provision of administrative services units of the National Police of Ukraine.

Keywords: National Police of Ukraine, administrative services, the principle publicity and transparency in the provision.

Today, in full reboot of authorities and European integration, the issue of public trust in law enforcement, not only has not lost relevance, but also acquired special significance. As a result of reforms that are implemented in our country, fundamentally changing priorities, exposing the first place is not a state, but a man.

These provisions are set out in the Constitution of Ukraine: "To affirm and ensure human rights

and freedoms is the main duty of the state" [1]. It should be noted that the administrative services - is one of the important functions of regulating relations between the state and citizens, the rights, freedoms and responsibilities of citizens. So now, considerable attention is paid to the improvement of public services.

Leading scientists such as I.B. Koliushko , V.B. Averyanov, I.P. Holosnichenko, O.M. Bandur-

ka, V.P. Tymoshchuk A . Selivanov, I.V. Boyko, S. O.Shatrava, L.M. Chernenko, emphasize on the importance of the implementation study on the state of administrative services . Problems of assessment of law enforcement in our country were studied in works of O.M. Bandurka , O.B. Andreeva, O.M. Borisovskaya, M. Y.Frolov, V.V. Kowalska. However, it is necessary to emphasize that the science of administrative law issues concerning research category of "administrative services provided by the police," has not been studied, there is also no common approach to direct determination the notion of "administrative services provided by the police."

The purpose of the article is to determine the nature and characteristics of administrative services, to consider the following scientific approaches and regulations that reveal the category of "administrative services", means of implementing the principle of openness and transparency in the provision of administrative services units of the National Police of Ukraine.

It is known that the idea of administrative services came to Ukraine from the experience of Western countries, where since the eighties doctrine has become a "new public management" and focus on the state of the citizen as a customer. For the first time the concept of administrative services in our legislation recall the Concept of administrative reform 1998 [2], where one of the problems concerns the introduction of a new ideology of state executive bodies and local authorities for ensuring the rights and freedoms of citizens, providing quality management services . Undoubtedly, the emphasis on "service", "service delivery" is certainly beneficial for our country. The government should remember that it exists to service the society in general and each citizen individually.

Statement of the material. In European countries, the main task of this idea was to redesign the outdated bureaucratic machine to a more flexible organization that uses the best methods and approaches to private sector services for citizens. The main areas of activity of the issues "public service" in developed countries were and are:

- Creating the most accessible and most convenient conditions for consumer services (for example :ideas for implementation of integrated offices - Eng. One-stop-shop, Ger. - Burgerburo; Burgeramt);

- Search for the best providers of services (creating "executive agencies", "privatization" of services / implementation of privatization on the use of private sector methods in public institutions, etc.);

- The introduction of information technology to deliver services, web portals for public services (for example, www.servicecanada.gc.ca (Canada) www.service-public.fr (France), as well as some services of computers.

New step of legislators in this direction were the activities related to the main areas of competition policy in 2002-2004, which were approved by the Decree of the President of Ukraine from 19.11.2001 p. Number 1097, which determined the optimization of economic activities of executive bodies and local authorities [3].

At the same time, according to V. Averyanov such terms as "public service" is sufficiently wider than management services, in fact, except the last, he adds the following services provided by government agencies, such as public education, health care etc. On this basis, it would be correct to distinguish between the concepts of state and municipal services regardless of their funding source [4]. This was reflected in the actual development of the Concept of administrative services executive agencies [5].

Some legal scholars have tried to reveal the concept of "administrative services" because of the origin of the term "service". The service is a special use value of the labor process that is expressed in the beneficial effects and satisfying human needs, staff and society [6].

In recent years, the theory of administrative services in our country has undergone significant development [7; 8]. Since 2006, when the Cabinet of Ministers of Ukraine approved the Concept of development of the system of administrative services by executive authorities, the issue has become a priority in public policy.

In general, having even a terminological evolution (from construction management services to the category of "administrative services", which in both cases are based on the characteristics of an entity that provides these services - in administration), be stated that Ukraine is sufficiently developed theory administrative services. This includes broad categorical apparatus ("administrative ser-

vices”, “public services”, “public services”, “municipal services”, etc.), and quite distinct classifications own administrative services.

Given the above, we can confidently say that the doctrine of Ukrainian administrative services is essentially national treasure. After all, such a “strict” legal form problems of administrative services in European countries not considered.

It should be noted that the term “administrative service” is used primarily in the Nordic countries (Finland, Sweden) and countries in the Anglo-American family law (UK, Canada, USA). Conversely, in countries of Romano-Germanic family of law remains the dominant approach traditional legal definition of relations between the authorities and individuals through application categories such as “authority”, “function” and “task” administrative authorities [9]. In addition, the domestic literature often used the term “administrative services”, which, in the opinion of I. Koliushko are less successful [10].

According to the German professor O. Lyuhterhandt under management (administrative) should be understood as “positive” individual acts taken to meet the specific interests of individuals or entities [11].

Given the fact that, according to p. II, p. 1 Law of Ukraine “On the internal affairs”, which came into force on 06.01.2015 g. The system of the Interior includes:

1. The Ministry of Internal Affairs of Ukraine;
2. Central authorities;
3. The National Guard of Ukraine;

4. The main center providing services [11], we turn to the theoretical approach of some lawyers in the part concerning the characteristics of the issue of administrative services by the Interior as National Police of Ukraine belongs to the police.

However, it should be emphasized that the legal basis for an administrative authority, under its authority, any service, is the only law and acts equal to it in the hierarchy. According to Articles 6, 92 and 120 of the Constitution of Ukraine organization, powers and procedures of the executive power, are determined only by the Constitution of Ukraine and its laws. Thus, given some of the provisions of the Constitution of Ukraine, the legal regulation of the right to obtain a specific individ-

ual administrative services, and the order of providing the appropriate powers and administrative authority must be directly required by law.

In order to settle the issue of administrative services, 06.09.2012 g. Was approved by the Law of Ukraine “On Administrative Services” [12]. This law defines legal bases of the rights, freedoms and lawful interests of individuals and legal entities in the provision of administrative services.

Thus, according to this Law:

- Administrative services, is the result of the exercise of authority the subject of administrative services at the request of a person or legal entity, aimed at the acquisition, modification or termination of rights and / or obligations of that person in accordance with the law;

- The subject of administrative services, is the executive body, other state bodies, bodies of the Autonomous Republic of Crimea, local governments and their officials, authorized by law, to provide administrative services;

- Subject of address, is a natural or legal person who applies for the receipt of administrative services [13].

- The said Law applies to public relations related to the provision of administrative services.

We turn to the characteristics of direct administrative services provided by the National Police. By the laws of Ukraine officially designated administrative services in the internal affairs within the meaning of administrative activities for their provision are the following types: 1) issuance of special permits (approvals, opinions) for certain actions; 2) product certification; 3) licensing certain types of activities; 4) state registration of keeping registers; 5) confirmation (identity) of a certain legal status and / or fact.

It should be noted, on 11.09.2015. Cabinet of Ministers of Ukraine № 908 (On Amendments to the Cabinet of Ministers of Ukraine on June 4, 2007 p. 795 number) added to the list that the National Police units are performing registration and issuance of permits for the transportation of super size , heavy cargo and documents on approval route road transport of dangerous goods.

Conclusion. Several classifications of administrative services should be selected, in terms of establishing authority to provide administrative services and regulation procedures for their pro-

vision; the level of services; the type of services; the level of the governing body; in substance administrative activities for providing administrative services; the subject matters for which the solution treated person; by type of service; criteria for payment; financing sources to provide services; categories of recipients.

To improve the regulatory framework of the procedure of administrative services departments of preventive NEA consider it appropriate:

- Extend the scope of the Law of Ukraine "On Administrative Services" on public relations on the acquisition of the ownership and use of firearms, air and knives, devices for shooting cartridges, filled projectiles and ammunition for weapons and explosive materials through changes and additions Art. 2;

- Prepare and approve, subject to reforms in the police, administrative standards of services provided by the Department of Preventive units of NEA;

- Review the feasibility of experimental gas weapons and weapons of "non-lethal" (with authorization for registration and re-registration of weapons);

- Streamline state with payment for administrative services (problematic issues customers of administrative services in terms of their pay often is unfounded the fees, primarily due to "crushing" one service into several "paid services" and the opacity of the procedure for payment of services).

References

1. The Constitution of Ukraine was adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996 (Supreme Council of Ukraine (VVR), 1996, № 30, p. 141)
2. On measures to implement the Concept of administrative reform in Ukraine / Ukraine Presidential Decree of 22 July 1998 r. № 810/98 // Official Bulletin of Ukraine. - 1999. - № 21. - Art. 32.
3. About main areas of competition policy in 2002-2004. / Order of the President of Ukraine 19.11.2001 p. № 1097/2001 // Official Bulletin of Ukraine of 07.12.2001 p. - Number 47. - S. 14 - Art. 2056, 20536/2001 code act.

4. V.B. Averyanov On the concept of so-called "administrative services" / V.B. Averyanov // Law of Ukraine. - 2002. - № 6. - P. 125-128.

5. The concept of the system of administrative services by executive authorities, the Cabinet of Ministers of Ukraine of 15.02.2006 p. 90, the number. // Official Bulletin of Ukraine. - 2006. - № 7. - S. 168-170.

6. Public Administration and Public Service: Dictionary Directory / Y. Obolensky. - K: publ.KNEU, 2005 - 480 p.

7. Management Services - a new institution of administrative law / I.Koliushko ., V. Tymoshchuk // Law of Ukraine. - 2001. - №5. - P. 30-34.

8. Administrative law of Ukraine. Acad. Course: .. textbook [2 tons.]: T. 2. especially part. Section VI. Activities of administrative services / ed. Board: V.B. Averyanov (Chairman) and others. - K : Legal. opinion, 2005. - 624 p ; Ch. 17 'Activities of administrative services "Chapter VII / ibid: T. 1. Common. of, 2007. - 592 p.

9. Administrative Law Course of Ukraine: Textbook / V.K. Kolpakov, A.V. Kuzmenko, I.D. Pastuh, V.D. Sushchenko and others. / Ed. V.V.Kovalenko. - K : Yurinkom Inter, 2012. - 808 p.

10. Koliushko I.B. Executive and issues of administrative reform in Ukraine: the monogram. - K : Fact, 2002. - 260 p.

11. O. Lyuhterhandt Project of Administrative Procedural Code of Ukraine and modern administrative procedural Law // Law Journal. - 2002. - № 5. - P. 27

12. On Administrative Services / Law of Ukraine dated 6 September 2012 r. 5203 number-VI // Ukraine Official Journal of 15 October 2012 r. - Number 76. - S. 44 - Art. 3067, 63650/2012 code act.

13. On Administrative Services / Law of Ukraine dated 6 September 2012 r. 5203 number-VI // Ukraine Official Journal of 15 October 2012 r. - Number 76. - S. 44 - Art. 3067, 63650/2012 code act.

14. Cabinet of Ministers of Ukraine of 04.06.2007 number 795 "On Approval list of paid services provided by the departments of the Ministry of Interior and the State Migration Service

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ДЕТЕЙ В ЦЕЛЯХ СОВЕРШЕНИЯ УБИЙСТВ ЭКСТРЕМИСТСКИМИ И ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМИ ГРУППАМИ

Румянцева Антонина Владимировна - аспирант Харьковского национального университета внутренних дел

В статье рассматривается проблема вовлечения детей в совершение тяжких преступлений. Проанализированы способы противодействия использования несовершеннолетних детей для совершения убийств экстремистскими и террористическими группами. Сформулированы выводы относительно необходимости принятия комплексных, научно обоснованных мер по противодействию данному виду преступности.

Ключевые слова: противодействие, международный терроризм, дети, несовершеннолетний, террористические организации, охрана прав.

În articol este cercetată problema implicării copiilor în săvîrșirea infracțiunilor grave. Sunt analizate modalitățile contracarării utilizării minorilor pentru infracțiuni de ucidere de către grupuri teroriste și extremități. Astfel se concluzionează, necesitatea implementării unor măsuri eficiente, în scopul combaterii acestui tip de criminalitate.

Cuvinte cheie: luptă, terorismul internațional, copii, minori, organizațiile teroriste, protecția drepturilor.

The article discusses the problem of child involvement in serious crimes. Analyzed ways to counter the use of minors to commit murders of extremist and terrorist groups. Draw conclusions on the necessity of adopting a comprehensive, science-based measures to combat this type of crime.

Key words: counteraction, international terrorism, children, minors, terrorist organizations, protection of rights.

Постановка проблемы в общем виде и её связь с важными научными и практическими задачами

История человечества не знает периода, когда не было войн и военных столкновений, при которых не страдало бы мирное население, а особенно дети.

Новые особенности ведения войн и, в том числе, использование новейших технологий привели к увеличению рисков для детей в период военных действий.

Все большее чувство обеспокоенности для мировой общественности вызывает использо-

вание детей террористическими группами для совершения террористических актов.

В последние несколько лет наблюдается увеличение числа случаев использования детей в качестве террористов-смертников и невольных террористов, даже не подозревающих о том, что они несут на себе взрывчатые вещества, которые будут приведены в действие дистанционно для совершения террористических актов. Дети, которым зачастую едва исполнилось семь-восемь лет, не понимают серьезности или последствий действий, к совершению которых их вовлекают. Такие действия в боль-

шинстве случаев заканчиваются их смертью и гибелью большого количества мирного населения, в том числе и детей [1].

Анализ последних исследований и публикаций

Правовое положение детей, а также изучение вопросов, касающиеся защиты и реализации прав детей в период военных действий изучали такие ученые, как В.В. Алешин, С.В. Бахин, А.В. Белов, И.П. Бищенко, Р.М. Валеев, В.С. Верещетин, А.Г. Волеводз, Л.Н. Галенская, С.В. Глотова, И.К. Городецкая, А.Я. Капустин, В.А. Карташкин, А.Р. Каюмова, Ю.М. Колосов, И.И. Котляров, Л.В. Корбут, Г.И. Курдюков, И.И. Лукашук, И.С. Марусин, Т.Д. Матвеева, А.Б. Мезяев, О.П. Мирошниченко, О.В. Пишкова, А.С. Подшибякин, С.В. Поленина, М.Г. Смирнов, Т.А. Титова, О.И. Тиунов, Е.Н. Трикоз, С.В. Черниченко, О.Н. Яцентюк и другие.

Существенный вклад в разработку данной темы внесли Т. Бетанкурт, Д. Бонн, Р. Виллиамсон, Э. Давид, М. Дутли, М. ДеСилва, Л. Досвальд-Бек, Ф. Кальсховен, Ф. Криль, Г. Машел, Д. Платтнер, Р. Чарвин, Ж.-М. Хенкерц, Д. Энью и другие.

Вместе с тем в ходе исследования не удалось обнаружить комплексных работ на тему международной защиты прав детей, которых используют для совершения тяжких преступлений террористическими и экстремистскими организациями. Все публикации, так или иначе относящиеся к теме исследования, касались либо международно-правовой защиты прав детей в целом, либо иных смежных аспектов.

Цель статьи:

Основными целями данного исследования являются:

- изучение вовлечения детей террористическими и экстремистскими группами для совершения тяжких преступлений;
- анализ способов противодействия использования несовершеннолетних детей для совершения убийств экстремистскими и террористическими группами;
- формулировка выводов относительно необходимости принятия комплексных, научно

обоснованных мер по противодействию данному виду преступности.

Изложение основного материала исследования

Активное вовлечение несовершеннолетних детей в террористическую и экстремистскую деятельность становится опасной тенденцией для всего мира. Данный процесс приобрел более широкий масштаб в связи с военными действиями в странах Ближнего Востока, в особенности на территории Сирии, Турции и Ирака. Проблема заключается в том, что в своей деятельности террористы активно используют малолетних детей. На сегодняшний день, большинство известных террористических групп имеют свои собственные военно-тренировочные лагеря для будущих юных террористов, где обучаются дети практически со всего мира. Они возвращают новое поколение преступников, которые не знают и не видели ничего, кроме насилия и убийств. С маленьких лет им внушаются радикальные идеи, пропитанные ненавистью и желанием убивать. Сегодня они участвуют во многих конфликтах в качестве боевиков, разведчиков и террористов-смертников.

Проблема малолетних террористов-смертников может стать одной из самых острых в современном мире, для решения которой необходима координация усилий и сотрудничество всех стран мира для противодействия и борьбы с этим видом преступности.

За данными экспертов-исследователей данной проблемы в настоящее время в насилиственных конфликтах по всему миру принимают участие примерно 300 тысяч детей. Их гораздо легче вербовать, так как они поддаются внушению о героизации мучеников, принявших смерть ради спасения высоких и непреходящих религиозных ценностей, и их, в силу возраста, не страшит смерть. Часто детей похищают из семей. Однако есть и примеры, когда родители сами приводят своих детей в террористические организации в надежде, что им будет обеспечено хотя бы питание, крыша над головой и минимум потребностей. Продолжительные и кровопролитные конфликты, бедность и чувство безысходности играют на руку

террористическим организациям. Во многих странах дети просто никогда и не видели иной альтернативы, кроме как нескончаемый поток насилия, который ими воспринимается как часть «нормальной» жизни. И разорвать этот порочный круг достаточно сложно.

В совершение преступлений террористического характера большинство несовершеннолетних вовлекаются путем психического и психофизического воздействия с отведением им роли исполнителя или пособника при организующей роли взрослых.

Факты использования детей в качестве «живых бомб» известны давно. Несколько лет назад в Израиле задержали 15-летнего подростка, которому заплатили тысячу шекелей и подарили мобильный телефон. А в 2010 году иракские полицейские задержали двух мальчиков — 13 и 10 лет. Один собирался подорвать в центре Багдада заминированный автомобиль, а второй — взорваться на одном из блокпостов полиции. Как писали иракские газеты, детей-смертников часто вербуют среди сирот, которых потом воспитывают в соответствующем духе. Приводилось даже название организации, готовящей юных самоубийц, — «Райские птицы» («Туюр аль Джанна») [2].

Организация ЮНИСЕФ (Международный чрезвычайный детский фонд Организации Объединённых Наций) опубликовала доклад, в котором говорится о деятельности детей в составе террористических группировок. В докладе говорится о том, что боевики в последнее время стали активнее использовать детей в возрасте до 14 лет в качестве террористов-смертников. Наибольший рост процента детей в качестве «живых бомб» отмечается применительно к действующей в Африке террористической организации «Боко Харам».

Если за 2014-й год боевики «Боко Харам» использовали детей в качестве террористов-смертников четырежды, то в 2015 году отмечается 11-кратный рост: 44 ребёнка погибли, став фактически заложниками в руках боевиков, надевающих на них смертоносные пояса. Наибольшее число детей в качестве смертников боевики использовали в Камеруне — 21 ребёнок. Случаи подрывов «живых бомб» отмечены в Нигерии, Мали, Чаде, Кот-д'Ивуаре.

В начале 2016 года террористический акт был также совершен детьми в Нигерии. Два взрыва прогремели на северо-востоке Нигерии в населенном пункте Мадагали. В результате теракта погибли не менее 56 человек, еще свыше 50 человек получили ранения. Точное число жертв кровавой бойни пока не установлено. По данным местных властей, взрывные устройства были закреплены на поясах двух местных девушек-школьниц. Следствие предполагает, что обе смертницы имели отношение к действующей в стране исламистской террористической организации «Боко Харам». Весной 2015 года группировка «Боко Харам», название которой переводится как «западное образование — грех», присягнула на верность запрещенной во многих странах мира террористической организации «Исламское государство». «Боко Харам» — радикальная исламистская группировка, действующая преимущественно в Нигерии. Ее боевики выступают против западной модели образования и добиваются введения шариата по всей стране. Группировка ответственна за большинство терактов в стране, регулярно совершаемых в ответ на направленную против нее военную кампанию, которую проводят власти Нигерии и Камеруна [3].

В качестве смертников детей использует не только террористическая группировка «Боко Харам». Аналогичные действия в отношении детей практикует ИГИЛ (Исламское государство) и «Фронт ан-Нусра». В этих группировках детей обучают в специальных тренировочных лагерях либо с целью превратить в боевиков с оружием в руках, либо в очередную «живую бомбу». Количество детей-смертников в рядах ИГИЛ выросло вдвое за 2016 год, из 89 смертных случаев 39% детей-смертников погибли в заминированных автомобилях и грузовиках, 33% - в боях. Около 4% детей в лагерях специальной подготовки ИГИЛ покончили жизнь самоубийством. Еще 18% погибли при использовании их в качестве «живого щита» взрослыми боевиками. Риск быть завербованными наиболее высок среди детей-беспризорников [4].

Радикальные группировки «Талибан» и «Сеть Хаккани», действующие в Афганистане

и Пакистане, также часто привлекают детей к террористической деятельности, в том числе проводят подготовкусмертников.

В Афганистане полиция предотвратила двойной теракт в Кабуле, арестовав 12-летнего ребенка. По информации МВД Афганистана, 12-летний Мухаммад Йакуб признался, что проходил обучение в одном из лагерей террористической группировки «Талибан» и получил от боевиков задание совершить теракт в одном из густонаселенных районов Кабула. По словам Йакуба, он должен был привести в действие самодельное взрывное устройство, установленное на автомобиле, в то время как другой смертник должен был совершить самоподрыв среди уже собравшихся на месте первого происшествия людей. В конце марта 2016 года сверстник Йакуба должен был совершить теракт в афганском Джелалабаде, однако ребенок сдался местной полиции [5].

Террористические акты с участием несовершеннолетних в роли террористов-смертников часто совершаются и в Сирии. Так, например, восьмилетняя девочка с заминированным поясом совершила террористический акт в полицейском участке в городе Дамаск. Инцидент произошел в районе Мидан сирийской столицы. Пояс со взрывчаткой был закреплен на теле девочки. Как сообщает Al-Masdar News, она подошла к полицейскому, сказала, что потерялась и попросила о помощи. У входа в полицейский участок бомба сработала. По некоторым данным, ребенка использовали вслепую, а бомбу привели в действие дистанционно. В результате взрыва девочка погибла. Ранения получили три офицера полиции. Ни одна террористическая организация не взяла на себя ответственность за взрыв [6].

Директор ЮНИСЕФ в Западной и Центральной Африке Мануэль Фонтен призывает международное сообщество не рассматривать этих детей в качестве преступников, а видеть в них жертв терроризма. По его словам, боевики занимаются обманом детей, насаждают в детской среде деструктивную идеологию на фоне подмены религиозных понятий, жизненных принципов и идеалов [7].

Наиболее эффективным средством массового информационного воздействия террори-

стов в последнее время становится Интернет. Причины популярности Интернета - легкий доступ к аудитории, обеспечение анонимной коммуникации, глобальное распространение, высокая скорость передачи информации, дешевизна и простота в использовании, а также мультимедийные возможности.

Террористические организации используют Интернет для вербовки новых членов, включая террористов-смертников из числа несовершеннолетних, так и экстремистки настроенной молодежи с целью привлечения их сначала в радикальный ислам, а затем и в противоправную деятельность. Кроме того, Интернет используется для формирования лояльно настроенной среды, играющей активную роль в поддержке террористических организаций.

Так, параллельно с развитием сервисов мобильной связи делаются доступными скачивание экстремистской литературы на мобильный телефон, соответствующие E-mail, MMS и SMS-рассылки и т.д. Наряду с использованием новейших информационных технологий экстремистскими и террористическими организациями в целях вербовки несовершеннолетних также действуют и традиционные каналы социального взаимодействия.

Терроризм, как главная угроза международной и внутренней безопасности многих государств, поставил перед мировым сообществом и каждым государством проблему поиска путей и методов эффективной борьбы с этим злом. Для решения этой задачи предпринимаются усилия по созданию адекватной угрозе системы мер экономического, политического, правового воздействия, призванной минимизировать факторы, содействующие проявлению терроризма.

Мировое сообщество в своем большинстве признает терроризм противоправным, преступным деянием, однако подходы к определению сущности терроризма весьма разнообразны и обусловлены противоречивыми интересами участников мирового сообщества. Существуют такие центры по изучению терроризма, как Институт по изучению терроризма при университете в Нью-Йорке, Международная ассоциация профессионалов в области борьбы

с терроризмом и безопасности, шотландский Центр изучения терроризма и политического насилия и др., которые участвуют в разработке контртеррористических мер.

В настоящее время создана значительная юридическая база борьбы с терроризмом. К числу важнейших нормативных правовых актов международного характера следует отнести Токийскую конвенцию 1963 г., Гаагскую конвенцию 1970 г., Монреальские конвенции 1971 и 1991 гг., Нью-Йоркскую конвенцию 1973 г., Венскую конвенцию 1980 г. Целый ряд документов принят на региональном и национальном уровнях. Это Европейская конвенция по борьбе с терроризмом 1977 г., Договор о сотрудничество в борьбе с терроризмом, принятый в 2000 г. странами СНГ и др.

Выводы

Основным компонентом борьбы с терроризмом является изучение условий и факторов, обуславливающих его детерминацию и вовлечение в террористическую деятельность несовершеннолетних детей.

Проанализировав теоретический материал, посвященный вовлечению детей террористическими и экстремистскими группировками в совершение тяжких преступлений можно сделать следующие выводы.

Основными направлениями противодействия терроризму являются:

1) совершенствование нормативно-правовой базы;

2) усиление взаимодействия между соответствующими правоохранительными органами разных стран мира;

3) формирование специальных подразделений и увеличение численности сотрудников правоохранительных органов и правозащитных организаций, занимающихся проблемой терроризма;

4) улучшение технической оснащенности служб, занимающихся борьбой с терроризмом для выявления причин и профилактики данного преступления.

Таким образом, можно подвести итог, что для эффективного противодействия и борьбы

с таким преступлением, как международный терроризм, который нарушает права мирного населения, а также лиц, которые вовлекаются в совершение данного преступления, в особенности, несовершеннолетние дети в роли террористов-смертников, необходимо объединить усилия разных стран мира для искоренения этого преступления.

Литература

1. Меняющийся характер конфликтов – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://childrenandarmedconflict.un.org/ru/effects-of-conflict/the-changing-nature-of-conflict/>
2. Детский джихад. К проблеме малолетних смертников – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://antiterrortoday.com/ru/terrorizm/strategiya-i-taktika-terrorizma/2626-detskij-dzhikhad-k-probleme-maloletnikh-smertnikov>
3. Жертвами устроенных девочками-смертницами взрывов в Нигерии стали 56 человек – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vz.ru/news/2016/12/10/848608.html>
4. Антитеррористический центр СНГ работает со студентами, их родителями и педагогами для противодействия вербовщикам – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.interfax.by/news/belarus/1214486>
5. В Афганистане полиция предотвратила теракт, арестовав 12-летнего ребенка – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ria.ru/world/20160518/1435898545.html>
6. В Дамаске 8-летняя девочка-смертница взорвала полицейский участок – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ntv.ru/novosti/1733259>
7. ЮНИСЕФ призывает считать используемых боевиками детей не террористами, а жертвами международного терроризма – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://topwar.ru/93845-yunisef-prizyvaetschitat-ispolzuemyh-boevikami-detey-ne-terroristami-a-zhertvami-mezhdunarodnogo-terrorizma.html>

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ

**Пекар Павло Васильович - аспірант відділу аспірантури та докторантурі
Національної Академії Служби безпеки України**

Стаття присвячена питанням відповідальності юридичних осіб за вчинення її уповноваженою особою від імені та в її інтересах злочину передбаченого ст. 436 КК України. Розглядаються заходи кримінально-правового впливу межі та порядок їх застосування.

Ключові слова: заходи кримінально-правового впливу; відповідальність юридичних осіб; пропаганда війни.

Articolul se concentrează pe problema răspunderii persoanelor juridice în conformitate cu art. 436 din Codul penal al Ucrainei. Considerăm activitățile limitele de expunere legală și procedura de aplicare a acestora. Autorul se expune și asupra limitelelor de expunere penală și a supra procedurii de aplicare a acestora.

Cuvinte cheie: măsuri de influență legală, răspunderea persoanelor juridice, propaganda de război.

The article focuses on the question of liability of legal persons for the commission of an authorized person on behalf of and in the interests of crime under Art. 436 of the Criminal Code of Ukraine. We consider the activities of legal exposure limits and procedure for their application.

Keywords: measures of legal influence; liability of legal persons; propaganda war.

Постановка проблеми. У 2014 році в кримінальному законодавстві України відбулася одна з найбільш значущих його реформ за часів незалежності: у ньому з'явився інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Цей інститут був запроваджений законом України № 314-VII від 23 травня 2013 року. [1] і ще до набрання чинності зазнав змін, унесених законом України № 1207-VII від 15 квітня 2014 року.

Проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)“ в першу чергу був спрямований на забезпечення виконання рекоменда-

цій Групи держав проти корупції (GRECO), Спеціального Комітету експертів Ради Європи з питань оцінки заходів боротьби з відмиванням коштів (MONEYVAL), а також на вирішення питань про реалізацію низки міжнародних договорів України в частині встановлення відповідальності юридичних осіб. Прийняття проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)” має сприяти виконанню взятих Україною зобов’язань щодо встановлення відповідальності юридичних осіб за злочини, а також дозволить привести положення вітчизняного законодавства у

відповідність з міжнародними стандартами у цій сфері.

В той же час відсутність на сьогоднішній момент значної судової практики та керівних роз'ясень Пленуму Верховного Суду України в частині застосування законодавства про кримінальну відповідальність щодо юридичних осіб викликає низку проблемних питань, які потребують негайного вирішення, їх теоретичного обґрунтування та вироблення ефективних рекомендацій щодо їх застосування. В першу чергу це стосується застосування такого заходу кримінально – правового характеру як ліквідація та конфіскація майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в Україні останнім часом присвячено чимало наукових досліджень. Значний внесок в їх розробку внесли роботи Грищука В.К., Пасеки О.Ф., Митрофанова І.І., Поповича О.В., Гарбовського Л.А., Пономаренка Ю.А., Панова В.П. та багато інших.

В той же час спеціальних досліджень присвячених відповідальності юридичних осіб за пропаганду війни в Україні не проводилось.

Метою даної статті є дослідження проблем механізму застосування ліквідації та конфіскації майна як заходів кримінально – правового характеру на прикладі пропаганди війни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вперше прецедент притягнення до відповідальності юридичних осіб за злочини проти миру мав, за думкою окремих дослідників, місце під час винесення вироку Нюрнберзького військового трибуналу 1945 р. Відповідно до якого злочинними організаціями були визнані: керівний склад нацистської партії Німеччини, СС разом з СД, як її складовою частиною, і гестапо. За думкою В. Панова, фактично це було залучення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. [1, с. 32] Однак до теперішнього часу це питання є дискусійним. В. Панов, зазначає, що теоретично суб'єктами злочинів з міжнародного кримінального права можуть бути міжнародні організації, військові союзи, транснаціональні

корпорації, комерційні банки, окрім державні органи і навіть господарські підприємства і організації.

В той же час маємо зазначити, що необхідність введення заходів кримінально – правового впливу, щодо юридичних осіб за злочини проти миру підтверджено не лише законодавчими актами іноземних держав, в яких успішно протягом тривалого часу діють подібні законодавчі приписи, а й окремими документами міжнародного характеру. Зокрема, в Керівних принципах в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку і нового економічного порядку (1985 р) є наступний припис: «Держави – члени повинні розглядати питання про передбачення кримінальної відповідальності не тільки для осіб, які діяли від імені будь – якої установи, корпорації або підприємства ... але і для самої установи, корпорації чи підприємства шляхом вироблення відповідних заходів попередження їх можливих злочинних дій і покарання за них». [2]

Серед низки суспільно небезпечних діянь за вчинення яких передбачено вживтя кримінально – правових заходів до юридичної особи, п. 4 ч.1 ст. 96-3 КК України містить і пропаганду війни (ст. 436 КК України).

Дані зміни до КК України, є як ніколи актуальними та своєчасними, адже вони є частиною розробки національного і міжнародного законодавства і політики щодо поширення пропаганди, пов'язаної з конфліктом в Україні і навколо неї. На необхідність такої розробки неодноразово було вказано на рівні різних нормативно – правових актів та різноманітних доповідей міжнародними інстанціями з безпеки в Європі та Світі.

Особлива увага при цьому звертається на коло юридичних осіб, що задіяні в інформаційній сфері. Так на небезпеку поширення зачленів, щодо розв'язання агресивної війни чи збройного конфлікту, за допомогою засобів масової інформації неодноразово вказувалося в різноманітних європейських джерелах.

Проте застосування різноманітних заходів впливу на засоби масової інформації має бути здійснено з максимальною обережністю. Адже втручання держави в журналістську ді-

яльність, в окремих випадках, може розглядатися як факт та набувати ознак цензури.

Д. Міятович акцентує увагу на тому, що завжди, і особливо у важкі часи, заборона не є відповідю на загрозу, адже вона веде до довільних і політично мотивованих дій. Обмеження на свободу ЗМІ заради політичної доцільності ведуть до цензури, а якось розпочавшись, цензура ніколи не припиняється. [3, с.7]

Право на свободу слова і думок, є невід'ємнім правом, закріплених в ст.ст. 19 і 20 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. [4] У першій з них йдеться:

1. Кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх думок;

2. Кожна людина має право на свободу вираження поглядів;

Це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь – яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.

У відповідності із п. 3 ст.19 даного міжнародного акту зазначені вище права можуть бути обмежені лише у випадках пропаганди війни та виступів на користь національної, расової або релігійної ненависті, що представляє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, які відповідно мають бути заборонені законом. Стаття 20 в такому випадку вимагає від держав прийняття та застосування конкретних заходів реагування у вигляді прямої юридичної заборони в законодавчій формі.

Не можна оминути на разі і ще один міжнародний акт, який зберігає свою актуальність для цілей дослідженого питання, проте є майже забутим та на жаль, який не застосовується сьогодні на практиці. Міжнародна Конвенція про використання радіомовлення в інтересах миру, договір Ліги Націй 1936 року, зобов'язує держави «обмежувати вираження тих думок, які представляють собою загрозу міжнародному миру і безпеці». Конвенція зобов'язує уряди забороняти і припиняти на своїх територіях передачу будь – яких програм, які «по – своєму характеру спрямовані на підбурювання насе-

лення будь – якої території до дій, несумісних з внутрішнім порядком або безпекою будь – якої території». Вона також містить аналогічне розпорядження щодо «підбурювання до війни проти іншої сторони договору». У цьому акті не проводяться відмінності між висловлюваннями від імені держави і висловлюваннями приватних осіб. Крім того, ця Конвенція забороняє поширення неправдивих новинних повідомлень. [5] Вона є корисним нагадуванням про необхідність збереження балансу між свободою вираження поглядів та зобов'язанням не допускати пропаганди війни і риторики ненависті. [3, с. 12-13]

Таким чином, дослідники сходяться на думці, що заборона пропаганди війни має передбачити відповідальність не лише приватних осіб, а й приватних засобів масової інформації, інших компаній, а також органів державної влади. [3, с. 14-15]

На цій же позиції перебуває і вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність. Так, ч. 1 ст. 96-4 КК України, що визначає коло юридичних осіб до яких застосовуються заходи кримінально – правового характеру, зазначає, що у випадку вчинення окремо визначених злочинів проти миру та безпеки людства, включаючи і пропаганду війни заходи кримінально -правового характеру, можуть бути застосовані судом до суб'єктів як приватного так і публічного права, резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

Відповідно до ст. 96-6 КК України до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально – правового характеру:

- 1) штраф;
- 2) конфіскація майна;
- 3) ліквідація.

При цьому відповідно до ч. 2 ст. 96-6 КК України до юридичних осіб штраф та ліквіда-

ція можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально – правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий.

Сьогодні в юридичній літературі встановлена законодавцем система заходів кримінально – правового характеру щодо юридичних осіб піддається справедливій критиці. Адже обмеженість заходів кримінально – правового характеру порушують принципи диференціації та індивідуалізації покарання. Обмеженість вибору заходів кримінально – правового характеру перешкоджає досягненню головної мети законодавства про кримінальну відповідальність – запобігання злочинності.

Загалом Європейське законодавство відрізняється різноманітністю у виборі заходів кримінально – правового впливу щодо юридичних осіб. Зокрема призупинення деяких прав (Голландія, Фінляндія, Литва); заборона певної діяльності (Польща, Фінляндія, ЄС, Литва); регулювання випуску продукції (Голландія); усунення директора (ЄС); призначення довірчого керуючого (Голландія, Фінляндія); позбавлення ліцензії, заборона виконання певних дій, таких як участь у публічних заявках на підряд, випуск конкретних товарів, укладення контрактів, рекламна діяльність тощо; позбавлення наданих пільг, зокрема, субсидій або податкових переваг (Франція, Голландія); закриття діяльності підприємства чи його окремих підрозділів (ЄС, Голландія, Литва). [17, с. 147]

На сьогодні вже лунають пропозиції щодо необхідності доповнення ст. 96-6 КК України такими заходами як: попередження, [15] заборона зайняття певними видами діяльності та обмеження діяльності на певний строк (наприклад, заборона отримання ліцензій, дозволів; отримання фінансування з центрального або місцевих бюджетів та ін.). [6, с. 130]

Ліквідація. Серед усіх заходів кримінально – правового впливу, які відповідно до ст. 96-6 КК України може бути застосовано до юридичної особи за вчинення суспільно небезпечної діяння, що підпадає під ознаки складу злочину пропаганда війни, найбільш тяжким є ліквідація юридичної особи. Науковці говорять навіть про те, що ліквідація

юридичної особи є своєрідною «смертною карою» такої особи. [7, с. 24–25]

Таке рішення приймається судом і реалізується відповідно до положень законодавства України, яке регулює процедурні питання ліквідації юридичної особи, зокрема “Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців” та положень Цивільного Кодексу України.

В теорії кримінального права сьогодні висловлюється позиція, що ліквідація юридичної особи має бути застосовано як міра покарання тільки у виняткових випадках. Наприклад, якщо юридична особа була створена з метою вчинення злочинів або її діяльність полягала переважно у скoenні злочинів. [8]

Аналіз положень ст. 96-9 КК України не дає змогу визначити чи є ліквідація юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою одного із злочинів, які передбачені в її диспозиції безальтернативним заходом кримінально – правового характеру чи суд має право призначити за певних обставин і такий вид заходу як штраф. Ця невизначеність пов’язана з тим, що законодавець вживає в диспозиції ст. 96-9 КК України не термін “...може бути призначено”, а термін “...призначається”.

Протилежні точки зору на це питання висловлюється і в юридичній літературі. Зокрема, на думку Ю. Паномаренко, суд відповідно до ст. 96-9 та 96-8 КК України зобов’язаний застосувати до юридичної особи ліквідацію із конфіскацією майна у разі вчинення її уповноваженою особою будь – якого із злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258-5, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України. [9, с. 158]

На думку іншого вченого О. Пасеки, ліквідація юридичної особи призначається тільки у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість учиненого злочину унеможливило збереження вказаної юридичної особи. [10, с. 260]

На наш погляд ст. 96-9 КК України не носить імперативного характеру в частині обов’язку суду призначити ліквідацію юридичної особи, у всіх випадках вчинення її уповноваженою особою одного із злочинів передбачених в частині першій вказаної статті.

Адже таким чином, буде порушенено принцип диференціації та індивідуалізації покарання. Тут слід погодитись з О. Попович, яка зазначає, що означена позиція законодавця щодо можливості застосування тільки одного основного виду заходів кримінально – правового характеру обмежує дію принципів кримінальної відповідальності. Такий підхід не дозволяє призначити юридичній особі захід, вид, строк та розмір якого сприяв би загальній та спеціальній превенції злочинів та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі, суспільству або державі. [5, с. 97]

Таким чином, при вчиненні уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи публічних закликів до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, чи виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів суд поряд з призначенням покарання фізичній особі (чи звільненні її від кримінальної відповідальності) має право застосувати до юридичної особи такий захід кримінально – правового характеру як ліквідація.

Введення до КК України відповідальності юридичних осіб стало доволі рішучим кроком в частині реформування законодавства про кримінальну відповідальність. Загально відомо, що будь – яка законодавча новела повинна пройти доволі довгий шлях випробування практикою свого застосування, теоретичними розробками спрямованими на її удосконалення, для того щоб вона набула рис ідеальної кримінально – правової норми. В першу чергу повинно бути розроблені чіткі критерії, які б надавали змогу судам визначати в яких випадках необхідно застосовувати ліквідацію юридичної особи. Саме тому неоціненно корисним може стати досвід законодавства іноземних країн, які застосовують аналогічні положення не один десяток років.

Зокрема, вважаємо за доцільним запозичити досвід КК Франції в якому передбачено, що ліквідація юридичної особи як захід кримінально – парового впливу застосовується у тому випадку, коли юридична особа була створена з метою вчинення злочину або відійшла від законної мети свого створення для

вчинення злочину. І застосувати це положення до ст. 96-9 КК України.

Також не можливо оминути ще одну проблему, яка пов'язана з призначенням такого заходу кримінально – правового характеру як ліквідація. Деякі науковці справедливо звертають увагу на необхідності передбачення у кримінальному законі такого заходу, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва), яка може бути застосована, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи, однак неможливість подальшої діяльності її певного структурного підрозділу. [6, с. 289; 5, с. 98] В такому разі застосування додаткового обов'язкового заходу у вигляді конфіскації майна повинно стосуватися лише майна такого структурного підрозділу. Тобто у випадку передбачення в якості основного заходу ліквідації структурного підрозділу юридичної особи необхідним є внесення змін до конфіскації як додаткового кримінально – правового заходу, застосованого до юридичної особи. Стаття 96-8 КК України повинна передбачати часткову конфіскацію, тобто конфіскацію майна структурного підрозділу юридичної особи у випадку його ліквідації.

Таким чином, застосування ліквідації до юридичної особи за вчинення її уповноваженою особою злочину передбаченого ст. 436 КК України має застосовуватись судом у тому випадку коли юридична особа була створена з метою вчинення злочину або відійшла від законної мети свого створення для вчинення злочину, а також у випадку коли суд дійде до висновку про недоцільність подальшої діяльності такого суб'єкта господарювання, або ж у разі вчинення одного із злочинів передбачених ст. 96-9 КК України повторно.

Ще одним заходом кримінально – правового характеру, який може бути застосований до юридичної особи у зв'язку із вчиненням її уповноваженою особою публічних закликів до розв'язування агресивної війни є конфіскація майна.

У відповідності з положенням ст. 96-6 КК України конфіскація майна є додатковим видом покарання, який може застосовуватися поряд із штрафом та ліквідацією юридичної

особи і полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи.

Правова природа необхідності введення такого заходу до КК України знаходить свої витоки в загальноєвропейській практиці. Дослідники вважають, що правовим актом, який дав поштовх для проведення спільної кримінальної політики в протидії тяжким злочинам, що призвело до застосування сучасних і ефективних методів на міжнародному рівні стала Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, підписана 8.11.1990 р. в Страсбурзі.

Згідно із ст. 3 вказаної Конвенції учасником якої стала і Україна, визначено, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вона могла конфіскувати знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, а також відмите майно. [11]

Загалом якщо вести мову про конфіскацію майна, то зважаючи на систему кримінально – правових заходів, що склалася сьогодні в кримінальному праві України, її необхідно розглядати як вид покарання, що відноситься до примусових каральних кримінально – правових заходів; спеціальну конфіскацію, передбачену як Загальною, так і Особливою частиною Кримінального кодексу України, – до примусових некаральних інших кримінально – правових заходів; конфіскацію майна юридичної особи – до окремого виду примусових кримінально – правових заходів, що застосовуються до юридичної особи. [12, с. 48]

Отже, законодавство України про кримінальну відповіальність регламентує такі види кримінально – правової конфіскації: а саме: – конфіскація майна як додатковий вид покарання; – спеціальна конфіскація як захід кримінально – правового характеру; – конфіскація майна юридичних осіб як захід кримінально – правового характеру щодо юридичних осіб.

Тут необхідно зосередити увагу на тому, що введення до КК України нових видів конфіскації майна одночасно супроводжується

нехтуванням європейської тенденції щодо відмови від конфіскації майна, як додаткового покарання. За думкою вітчизняних і європейських науковців це порушує принцип недоторканості власності особи та принцип індивідуалізації покарання. Остання, зокрема вилучена з кримінальних кодексів більшості країн Європи і світу. Замість неї застосовується штраф, конфіскація знарядь злочину, предметів злочину, майна нажитого злочинним шляхом та прибутків чи доходів отриманих від такого майна. За думкою Л. Гарбовського, існуюче у КК України положення щодо застосування конфіскації майна не відповідає як основним зasadам демократичного ринково – орієнтованого суспільства, так і основним принципам кримінального права і потребує законодавчого регулювання.

За скасування конфіскації майна, як такої, що порушує принцип справедливості, оскільки зачіпає майнові інтереси не тільки засудженого, але й членів родини і може бути спрямована на майно, здобуте законним шляхом, висловлювалися українські вчені Н. Бабич, М. Бажанов, Н. Гуторова. На їх думку, зачинення деяких майнових злочинів, замість застосування конфіскації майна, з успіхом можна застосовувати більш ефективне додаткове покарання – штраф, оскільки для протидії майновим злочинам штраф є одним з найефективніших видів покарання. [13, с. 70]

Одним із проблемних питань в частині застосування конфіскації майна до юридичних осіб є питання тлумачення законодавчої дефініції щодо імперативного характеру застосування судом додаткового покарання у вигляді конфіскації майна у всіх випадках ліквідації юридичної особи. Досліджуючи це питання І. Мітрофанов зазначає, що вислів «застосовується» у ст. 96-9 КК України, на відміну від словосполучення «може бути застосоване», означає ледве не обов'язок суду в кожному випадку накладення на юридичну особу такого засобу, як ліквідація, призначати конфіскацію майна юридичної особи. [14, с. 130]

На нашу думку, як і випадку альтернативного права суду призначити зачинення пропаганди війни до юридичної особи не лише ліквідацію, а й штрафу, так і в ситуації при-

значення додаткового покарання суд не обмежений імперативним характером застосовувати конфіскацію майна до юридичної особи.

Конфіскація майна юридичної особи породжує і інше питання, на яке сьогодні зосереджується увага науковців. Мова йде про захист прав кредиторів, а також інших фінансово залежних осіб, зокрема вкладників фінансових установ.

Існування безальтернативного виду додаткового покарання зазначає О. Попович здатне породити і конкретні негативні наслідки – невиконання зобов'язань перед кредиторами. [15, с. 97]

З огляду на те, що на відміну від спеціальної конфіскації відповідно до ст. 96-6 КК України підлягає будь – яке майно поза залежністю його зв'язку зі злочинним діянням, І. Мітрофанов говорить, що сучасне правове регулювання конфіскації майна юридичної особи свідчить про значне розширення кордонів обмеження майнових прав юридичної особи і її кредиторів – законодавець не вказує мети конфіскації майна. [14, с. 130]

В. Грищук, О. Пасека в одній із своїх робіт пропонували власне бажання законодавчого положення, що регламентує конфіскацію майна юридичної особи. Зокрема, вони акцентували увагу на тому, що конфіскація всього майна можлива лише у разі застосування такого покарання як додаткового до ліквідації юридичної особи з огляду на вимоги чинного законодавства щодо порядку ліквідації та задоволення вимог кредиторів юридичної особи. [6, с. 209] Дане твердження було зроблено авторами після ґрунтовного порівняльного аналізу законодавства зарубіжних країн. Зокрема, повна конфіскація майна як захід, що є видом «колективної смертної карі», передбачено законодавством США щодо організацій, які вчинили злочин, не тільки з метою усунення корпорації за межі бізнесу, але й позбавлення її можливості діяти. Мета цього заходу – конфіскувати все майно збанкрутілої фірми, яке залишилося після сплати всіх законних вимог добросовісним кредиторам. [16; 6, с. 126]

Таким чином, вважаємо, що застосовувати конфіскацію як додатковий вид криміналь-

но – правового заходу до юридичної особи за вчинення її уповноваженою особою пропаганди війни, суд має право лише у тому випадку коли будуть задоволені права кредиторів та інших фінансово зацікавлених осіб.

Література

1. Панов В.П. Международное уголовное право : учеб. пособ. / В.П. Панов – М., Инфра-М.- 1997
2. Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия / Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. – Нью-Йорк, 2007- 409 с. [Электронный ресурс] – Режим доступу: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Russian.pdf (дата звернення 18.01.2016 р). – Назва з екрана.
3. Миятович Д. Пропаганда и свобода массовой информации / Памятная записка Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ.- Вена, 2015.- 88 с.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 24.01.2016 р). – Назва з екрана.
5. Міжнародна конвенція про використання радіомовлення в інтересах миру / Конвенція Ліга Націй від 23.09.1936 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_229 (дата звернення 24.01.2016 р). – Назва з екрана.
6. Грищук В.К., Пасека О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія / В.К. Грищук, О.Ф. Пасека. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 248 с. ISBN 978-617-511-137-6
7. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления / А. С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27
8. В. Цимбалюк Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб

та перспективи України / Історико-правовий часопис- 2014 -№1 – [електронний ресурс] – режим доступу: http://historylaw.eenu.edu.ua/publ/2014/rozdil_4_kriminalne_ta_kriminalno_vikonache_pravo_kriminologija_kriminalnij_proces/v_cimbaljuk_zarubizhnij_dosvid_kriminalnoji_vidpovidalnosti_juridichnikh_osib_ta_perspektivi_ukrajini/12-1-0-112 (дата звернення 24.01.2017 р). – Назва з екрана. ISSN 2409-4544

9. Пономаренко Ю.А. Правила застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб/ Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені С.Г. Сковороди «Право».– Вип.22.-2014.- С. 155-160

10. Пасєка О. Ф. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: окремі проблемні питання / Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ – №4.- 2014.- С. 253-263

11. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Конвенція Ради Європи від 16 травня 2005 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948

12. Козаченко О. В. Види конфіскацій за кримінальним законом України / О. В. Козаченко, А. І. Зіневич // Новітні кримінально-

правові дослідження – 2015 : зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2015. – С. 47-51.

13. Гарбовський Л.А. Окремі аспекти реформування кримінального законодавства України в контексті європейських стандартів / Л.А.Гарбовський // Юридичний вісник.- №4 (13).- 2009.- С. 69-71

14. Митрофанов І. І. Засоби кримінально-правового впливу на юридичних осіб / І. І. Митрофанов // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 126-134

15. Попович О. В. Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: проблеми застосування та шляхи удосконалення / Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.- 2015.- № 18.- том 2.- С.96-99 ISSN 2307-1745

16. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 85-86.

17. Актуальні проблеми кримінального права : [навч. посіб.] / [В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.



О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ

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

В представленном материале автор рассматривает теоретически-правовую характеристику публичных финансов, которые являются важной и основной частью предмета финансового права.

Автор анализирует в сравнительном плане теоретические аспекты понятия «публичные финансы». Заслуживают внимания те выводы и предложения, которые высказываются автором при научно-практическом исследовании понятия и содержания публичных финансов.

Публичные финансы включают в себя совокупность финансовых ресурсов, накапливаемых от лица государства и распределяемых государством для выполнения его функций и задач. По уровням управления публичные финансы подразделяются на финансы, управляемые Правительством, и финансы, управляемые органами местного публичного управления. Центральные и местные органы публичной власти обеспечивают управление публичными финансами в соответствии с принципами надлежащего управления.

Ключевые слова: финансы, публичные финансы, денежный фонд, кредитная система, финансовый рынок, финансовый контроль.

In its submission the author examines the theoretical and legal characterization of public finances, which are an important and fundamental part of the subject of financial law.

The author analyzes in comparative terms of the theoretical aspects of the concept of "public finances". Noteworthy are the conclusions and suggestions expressed by the author in the scientific and practical study of the concept and content of the public finances.

Keywords: finance, public finance, monetary fund, credit system, financial market, financial control.

Finanțele publice cuprind totalitatea resurselor financiare acumulate în numele statului și distribuite de către stat pentru îndeplinirea funcțiilor și sarcinilor sale. În funcție de nivelul de administrare, finanțele publice se împart în finanțe administrative de Guvern și finanțe administrative de autoritățile administrației publice locale. Autoritățile publice centrale și locale asigură gestionarea finanțelor publice în conformitate cu principiile bunei guvernanță stabilite prin Legea privind controlul financiar public intern.

Cuvinte-cheie: Finanțele publice, sistemul de credite, piața financiară, controlul financiar.

Актуальность исследуемых вопросов заключается в том, что в последнее время наблюдается возрастание роли развития научных исследований понятия и содержания публичных финансов.

Изложение основного материала. Под финансами в широком смысле понимают си-

стемы отношений по поводу образования и использования денежных фондов в следующих сферах: публичных (государственных) финансов, кредитной системы, отраслей производственного процесса, вторичного финансового рынка, международных финансовых отношений.

Под финансами в узком смысле понимают государственные (публичные) финансы – систему денежных отношений по поводу формирования и использования денежных фондов, необходимых государству для выполнения своих функций.

Парыгина В.А., Тедеев А.А. рассматривают финансы как «экономические денежные отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, его территориальных подразделений, а также предприятий, организаций и учреждений, необходимых для обеспечения расширенного воспроизводства и специальных нужд, в процессе осуществления которых происходит распределение и перераспределение общественного продукта» [1, стр. 14].

Функциями финансов являются аккумулирование (формирование) публичных денежных фондов и использование публичных денежных фондов.

В экономическом смысле публичные финансы – это система денежных отношений, возникающих при формировании государственных денежных фондов и денежных фондов административно-территориальных единиц и их распределения и перераспределения.

В материальном смысле публичные финансы – это денежные фонды государства и административно-территориальных единиц.

В юридическом смысле публичные финансы рассматриваются как институт финансового права и как правоотношения.

Как институт финансового права РМ публичные финансы представляют собой совокупность правовых норм, регулирующих порядок формирования, распределения, перераспределения и использования денежных средств государства и его административно-территориальных единиц.

Одним из основных источников финансового права, регулирующего порядок формирования, распределения, перераспределения и использования публичных финансов является закон РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» № 181 от 25.07.2014 года [2].

Данный закон состоит из следующих 8 глав:

1. Глава I Общие положения (ст. 1-4);

2. Глава II Принципы, правила и ответственность (ст. 5-25);
3. Глава III Национальный публичный бюджет (ст. 26-45);
4. Глава IV Бюджетный процесс (ст. 46-74);
5. Глава V Финансовый мониторинг (ст. 75-76);
6. Глава VI Финансовый контроль и внешний публичный аудит (ст. 77-79);
7. Глава VII Ограничения, санкции и юридическая ответственность (ст. 80-81);
8. Глава VIII Заключительные и переходные положения (ст. 82-85).

В статье 3 этого закона определяются основные понятия, используемые в этом законе.

В частности, в ст. 3 этого закона бюджет определяется как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций центральных и местных публичных властей. Государственный бюджет определяется как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций центральных публичных властей, за исключением функций, относящихся к системе государственного социального страхования и системе обязательного медицинского страхования, а также для установления отношений с другими бюджетами. Местные бюджеты определяются как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций органов местного публичного управления всех уровней. Национальный публичный бюджет определяется как свод бюджетов, сформированных в рамках бюджетной системы, без учета межбюджетных трансфертов.

Публичные финансы можно рассматривать как правоотношения, т.е. как урегулированные нормами финансового права общественные отношения, которые возникают в процессе формирования, распределения, перераспределения и использования денежных фондов государства и его административно-территориальных единиц, участники которых наделены субъективными правами и обязанностями.

Субъективное право – это обеспеченная законом мера возможного поведения гражда-

нина или организации, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением их интересов. Субъективное право возникает на основании юридического факта, т.е. обстоятельства, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Субъективное право включает как право упомянутого субъекта правоотношения совершать определенные действия, так и его право требовать от другого участника правоотношения определенного поведения.

Субъективное право возникает на основании юридического факта и норм права в объективном смысле.

Статья 3 закона РМ № 181 от 25.07.2014 года «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» определяет публичные финансы как совокупность экономических отношений, связанных с формированием и администрированием ресурсов бюджетов – компонентов национального публичного бюджета, государственного долга, долга административно-территориальных единиц и других публичных активов.

Вывод. Это определение определяет публичные финансы как совокупность экономических отношений и не учитывает, что эти отношения регулируются нормами финансового права и являются одним из видов финансовых правоотношений.

В статье 4 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» указано: «Публичные финансы включают в себя совокупность финансовых ресурсов, накапливаемых от лица государства и распределемых государством для выполнения его функций и задач.

По уровням управления публичные финансы подразделяются на финансы, управляемые Правительством, и финансы, управляемые органами местного публичного управления.

Центральные и местные органы публичной власти обеспечивают управление публичными финансами в соответствии с принципами надлежащего управления, установленными Законом о государственном внутреннем финансовом контроле».

Как указано в ст. 3 этого закона публичные финансы состоят из 1) ресурсов бudge-

тов – компонентов национального публичного бюджета, 2) государственного долга, 3) долга административно-территориальных единиц, 4) других публичных активов.

Национальный бюджет состоит из государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования, фондов обязательного медицинского страхования и бюджетов административно-территориальных единиц.

Таким образом, публичные финансы подразделяются на: 1) государственные финансы, 2) местные публичные финансы.

Согласно части (1) ст. 26 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» Национальный публичный бюджет включает:

- a) государственный бюджет;
- b) бюджет государственного социального страхования;
- c) фонды обязательного медицинского страхования;
- d) местные бюджеты.

Согласно части (2) ст. 26 этого закона бюджеты, указанные в пунктах а)–с) части (1), образуют консолидированный центральный бюджет.

Согласно части (2) ст. 26 этого закона местные бюджеты первого уровня (бюджеты сел/коммун, городов/муниципиев, за исключением муниципиев Кишинэу и Бэлць) и местные бюджеты второго уровня (районные бюджеты, бюджеты муниципиев Кишинэу и Бэлць и центральный бюджет автономного территориального образования Гагаузия) образуют консолидированный местный бюджет.

Основным нормативным актом, регулирующим местные публичные финансы, является закон РМ «О местных публичных финансах» № 397-XV от 16.10.2003 года [3] (переопубликован в Официальном мониторе РМ № 397-399 от 31.12.2014 года).

Согласно части (1) ст. 2 закона РМ «О местных публичных финансах» местные публичные финансы являются составной частью системы публичных финансов и включают бюджеты административно-территориальных единиц первого уровня и бюджеты административно-территориальных единиц второго

уровня, представляющие собой совокупность доходов и расходов для выполнения функций, отнесенных законодательством к компетенции этих единиц, и функций, делегированных им Парламентом по предложению Правительства.

Согласно части (2) ст. 2 этого закона бюджет каждой административно-территориальной единицы включает бюджеты публичных учреждений, финансируемых полностью или частично из соответствующего бюджета.

Бюджеты состоят из доходной части и расходной части.

Согласно части (1) ст. 28 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» доходы бюджетов формируются из:

- a) налогов и сборов;
- b) взносов государственного социального страхования и взносов обязательного медицинского страхования;
- c) грантов для поддержки бюджета и для проектов, финансируемых из внешних источников;
- d) иных доходов, предусмотренных законодательством.

Согласно части (2) ст. 28 этого закона виды и ставки налогов, сборов и иных доходов бюджета, порядок их администрирования, а также разграничение доходов между компонентами национального публичного бюджета устанавливаются и регулируются Налоговым кодексом и иными законодательными актами.

Виды и ставки налогов (пошлин), сборов установлены Налоговым кодексом Республики Молдова (далее – НК РМ) № 1163-XIII от 24.04.1997 года [4].

Виды и ставки взносов государственного социального страхования, порядок и сроки их выплаты и санкции за несвоевременную оплату устанавливаются ежегодно принимаемым законом «О бюджете государственного социального страхования».

Так, согласно ст. 3 закона РМ «О бюджете государственного социального страхования на 2016 год» № 156 от 01.07.2016 года [5] тарифы взносов обязательного государственного социального страхования, сроки перечисления их в бюджет государственного социального страхования и представления плательщиками

деклараций о начислении и использовании взносов обязательного государственного социального страхования, а также виды застрахованных социальных пособий представлены в приложении 3.

Согласно части (2) ст. 12 вышеуказанного закона неуплата в установленные сроки взносов обязательного государственного социального страхования влечет начисление пени в размере 0,1 % задолженности за каждый день просрочки.

Согласно части (1) ст. 4 закона РМ «О местных публичных финансах» доходы бюджетов административно-территориальных единиц состоят из налогов, сборов и прочих доходов, предусмотренных законодательством, и включают:

- a) собственные доходы;
- b) специальные средства;
- c) отчисления от государственных налогов и сборов согласно процентным ставкам, установленным настоящим законом;
- d) трансферты общего назначения;
- e) трансферты специального назначения;
- f) гранты;
- g) специальные фонды.

Согласно части (1) ст. 5 этого закона доходы бюджетов сел (коммун), городов (муниципиев, за исключением муниципиев Бэлць и Кишинэу) состоят из:

- 1) собственных доходов:
 - a) налога на недвижимое имущество;
 - b) платы за предпринимательский патент;
 - c) приватного налога (по принадлежности имущества);
 - d) местных сборов, применяемых в соответствии с НК РМ;
 - e) поступлений от сдачи в аренду земельных участков и имущественного найма частного сектора административно-территориальной единицы;
 - f) прочих доходов, предусмотренных законодательством;

2) отчислений от подоходного налога с физических лиц, исключая бюджеты сел (коммун) и городов (муниципиев) в составе автономного территориального образования с особым правовым статусом:

- a) для бюджетов сел (коммун) и городов (муниципиев), за исключением городов – ре-

**Сосна Александр
О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ**

зиденций района, – 75 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно - территориальной единицы;

б) для бюджетов городов-резиденций района – 20 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;

3) трансфертов, предусмотренных статьями 10 и 11 настоящего закона, исключая бюджеты сел (коммун) и городов (муниципиев) в составе автономного территориального образования с особым правовым статусом;

4) грантов;

5) специальных средств;

6) специальных фондов.

Согласно части (3) ст. 5 этого закона доходы районных бюджетов состоят из:

1) собственных доходов:

а) сборов за природные ресурсы;

б) приватного налога (по принадлежности имущества);

с) прочих доходов, предусмотренных законодательством;

2) отчислений от следующих видов государственных налогов и сборов:

а) подоходного налога с физических лиц – 25 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;

б) сбора за пользование автомобильными дорогами автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, – 50 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;

3) трансфертов, предусмотренных статьями 10 и 11 настоящего закона;

4) грантов;

5) специальных средств;

6) специальных фондов.

Ставки подоходного налога установлены ст. 15 НК РМ, согласно которой общая сумма подоходного налога определяется:

а) для физических лиц и индивидуальных предпринимателей, – в размере:

- 7 % годового облагаемого дохода, не превышающего 29640 лея;

- 18 % годового облагаемого дохода, превышающего 29640 лея;

б) для юридических лиц – в размере 12 % облагаемого дохода;

с) для крестьянских (фермерских) хозяйств – в размере 7 % облагаемого дохода;

д) для хозяйствующих субъектов, доход которых был определен в соответствии со статьями 225 и 225¹, – в размере 15 % от превышения оцененного дохода над валовым доходом, зарегистрированным в бухгалтерском учете хозяйствующим субъектом.

Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, взимается в соответствии со ст. 337-343 НК РМ и Приложением 1. Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, к Разделу IX Дорожные сборы НК РМ.

Согласно части (4) ст. 4 закона РМ «О местных публичных финансах» доходы центрального бюджета автономного территориального образования с особым правовым статусом состоят из:

1) собственных доходов:

а) сборов за природные ресурсы;

б) приватного налога (по принадлежности имущества);

с) прочих доходов, предусмотренных законодательством;

2) отчислений от следующих видов государственных налогов и сборов:

а) подоходного налога с физических лиц – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

б) подоходного налога с юридических лиц – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

с) налога на добавленную стоимость на товары и услуги, произведенные и оказанные на территории автономного территориально-го образования с особым правовым статусом, – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

д) акцизов на подакцизные товары, произведенные на территории автономного терри-ториального образования с особым правовым статусом, – 100 % общего объема, собранного

на территории автономного территориального образования;

е) сбора за пользование автомобильными дорогами автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, – 50 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

3) трансфертов, предусмотренных статьей 11 настоящего закона;

4) грантов;

5) специальных средств;

6) специальных фондов.

Сборы за природные ресурсы взимаются в соответствии со ст. 299-334 НК РМ.

Налог на добавленную стоимость взимается в соответствии со ст. 93-118³ НК РМ.

Легальное определение понятия налог на добавленную стоимость дано в части (1) ст. 93 НК РМ, согласно которой налог на добавленную стоимость (далее – НДС) – государственный налог, представляющий собой форму изъятия в бюджет части стоимости поставленных товаров, оказанных услуг, подлежащих налогообложению на территории Республики Молдова, а также части стоимости облагаемых товаров, услуг, импортируемых в Республику Молдова.

Акцизы взимаются в соответствии со ст. 119-128 НК РМ.

Часть (1) ст. 119 НК РМ определяет акциз как государственный налог, установленный на отдельные виды потребительских товаров.

Подоходный налог, налог на добавленную стоимость и акцизы являются главными источниками дохода национального бюджета.

Сборы за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, взимаются в соответствии со ст. 337-343 НК РМ и Приложением 1. Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, законом «О дорожном фонде» № 720-XIII от 02.02.1996 года [6]. и постановлением Парламента РМ № 893-XIII от 26.06.1996 года «Об утверждении Положения о порядке образования и использования дорожного фонда».

Понятие «трансферты» дано в ст. 1 закона РМ «О местных публичных финансах», в кото-

рой указано, что «трансферты общего назначения – это финансовые средства, выделенные в соответствии с положениями законодательства, в абсолютной сумме, необусловлено, из государственного бюджета бюджетам административно-территориальных единиц для финансирования сфер деятельности органов местного публичного управления».

«Трансферты специального назначения – финансовые средства, выделенные в соответствии с положениями законодательства, в абсолютной сумме, обусловлено, из государственного бюджета и/или других бюджетов бюджетам административно-территориальных единиц для обеспечения выполнения публичных функций или для других специальных целей».

Понятие «трансферты специального назначения», в общей форме определенное в ст. 1 закона РМ «О местных публичных финансах», конкретизируется в частях (1)-(4) ст. 11 этого закона, которые гласят: «Трансферты специального назначения из государственного бюджета выделяются бюджетам административно-территориальных единиц для финансирования:

а) дошкольного, начального, общего среднего, специального и дополнительного (внешкольного) образования;

б) компетенций, делегированных органам местного публичного управления Парламентом по предложению Правительства.

с) финансирования капитальных расходов.

Трансферты специального назначения, предусмотренные пунктом б) части (1) настоящей статьи, с момента их зачисления на счет включаются в бюджет административно-территориальной единицы распоряжением главного исполнителя (распорядителя) бюджета с последующим уточнением соответствующего бюджета.

Трансферты специального назначения, предусмотренные в части (1) настоящей статьи и использованные не по назначению, до конца бюджетного года перечисляются в размере соответствующей суммы в бюджет, из которого они были получены. В случае, если соответствующая сумма не перечислена в данный бюджет, Министерство финансов на ос-

новании годового отчета вправе восстановить принудительно в государственном бюджете трансферты, использованные не по назначению, путем взаимных расчетов между бюджетами.

Трансферты специального назначения из бюджета одной административно-территориальной единицы в бюджет другой административно-территориальной единицы осуществляются для финансирования мер и деятельности, представляющих общий интерес».

Специальные фонды административно-территориальных единиц создаются в соответствии со ст. 35 закона РМ «О местных публичных финансах»

Согласно части (1) ст. 35 этого закона представительные и правомочные органы могут создавать в соответствии с требованиями законодательства специальные фонды для поддержки некоторых программ местного значения.

Согласно части (2) ст. 35 этого закона источниками образования специальных фондов могут быть:

- а) добровольные взносы юридических и физических лиц, предназначенные для решения вопросов, представляющих общий интерес;
- б) доходы, полученные от проведения местных лотерей, конкурсов и других мероприятий, организованных органами публичного управления.

Лотереи проводятся в соответствии с законом РМ «Об азартных играх» № 285-XIV от 18.02.1999 года [7].

Согласно части (2) ст. 26 закона РМ «О местных публичных финансах» источники образования специальных фондов и их назначение утверждаются представительными и правомочными органами. Средства, полученные в соответствии с настоящей статьей, перечисляются полностью на специальный счет административно-территориальной единицы в казначействе.

Согласно части (4) ст. 35 этого закона специальные фонды включаются в бюджеты административно-территориальных единиц согласно принципам и правилам разработки, утверждения и исполнения соответствующих бюджетов.

Статьей 36 закона РМ закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» предусмотрены резервный и интервенционный фонды.

Ежегодным бюджетным законом в составе государственного бюджета могут создаваться:

- а) резервный фонд, предназначенный для финансирования возникших в течение бюджетного года неотложных расходов, которые невозможно было предвидеть и, соответственно, предусмотреть в утвержденном бюджете;
- б) интервенционный фонд, предназначенный для финансирования неотложных расходов, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий, в случае с эпидемий и других чрезвычайных ситуаций.

Резервный и интервенционный фонды администрируются на основе положений, утвержденных Правительством.

Согласно части (1) ст. 37 этого закона ежегодным бюджетным решением в составе местного бюджета может создаваться резервный фонд, предназначенный для финансирования возникших в течение бюджетного года неотложных расходов, которые невозможно было предвидеть и соответственно предусмотреть в утвержденном бюджете.

Составной частью национального публичного бюджета являются бюджеты бюджетных органов и бюджетных учреждений.

Бюджеты бюджетных органов и бюджетных учреждений регулируются ст. 42-45 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Статья 42 этого закона гласит: «Расходы бюджетных органов/учреждений финансируются из:

- а) доходов, собираемых бюджетными органами/учреждениями;
- б) ресурсов проектов, финансируемых из внешних источников;
- с) общих доходов и источников финансирования бюджета, из которого финансируются соответствующие бюджетный орган/бюджетное учреждение.

Бюджетный орган/бюджетное учреждение финансируется из одного бюджета.

Расходы бюджетных органов/учреждений утверждаются, исполняются и отчетность по

ним осуществляется без разделения по источникам покрытия».

Согласно части (1) ст. 43 этого закона доходы, собираемые бюджетными органами/учреждениями, формируются из:

а) доходов от выполнения работ и оказания платных услуг;

б) найма или сдачи в аренду публичного имущества;

с) дарений, спонсорских пожертвований и других денежных средств, полученных бюджетными органами/учреждениями на законных основаниях.

Согласно части (2) ст. 43 этого закона номенклатура работ и платных услуг, выполняемых и/или оказываемых бюджетными органами/учреждениями, и размер тарифов на услуги устанавливаются Правительством или, по необходимости, органами местного публичного управления в зависимости от бюджета, из которого финансируется бюджетный орган/бюджетное учреждение.

Согласно части (3) ст. 43 этого закона доходы, собираемые бюджетными органами/учреждениями, наряду с общими доходами и источниками финансирования используются по мере их поступления для финансирования расходов, утвержденных в бюджетах соответствующих органов/учреждений, без увязки с определенными расходами.

Согласно части (1) ст. 29 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» расходы бюджетов определяются бюджетными ассигнованиями, предусмотренными ежегодными бюджетными законами/решениями, и включают расходы на персонал, социальные выплаты, расходы на товары и услуги, субвенции и трансферты, процентные платежи, расходы на формирование основных средств и иные расходы, предусмотренные законодательством.

Согласно части (2) ст. 7 закона РМ «О местных публичных финансах» расходы бюджетов административно-территориальных единиц за счет трансфертов специального назначения из государственного бюджета для финансирования собственных сфер деятельности и/или разделяемых полномочий могут дополняться представительными и правомочными органа-

ми за счет собственных доходов соответствующих бюджетов.

Согласно частям (3) и (4) ст. 7 этого закона ежегодные расходы бюджетов административно-территориальных единиц утверждаются соответствующим представительным и правомочным органом только в пределах имеющихся финансовых ресурсов. Это положение не действует при получении займов, предусмотренных ст. 14 настоящего закона. Расходы, утвержденные (уточненные в течение бюджетного года) в бюджетах административно-территориальных единиц, являются максимальными величинами, которые не могут быть превышены. Договоры на работы, услуги, товарно-материальные ценности и осуществление расходов заключаются исполнителями (распорядителями) бюджетов только с соблюдением требований законодательства и в пределах утвержденных (уточненных) лимитов.

Бюджеты утверждаются и исполняются в соответствии с принципами, установленными ст. 5-13 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности». Этими принципами являются принципы годичности, единой валюты, единства, универсальности, сбалансированности, предсказуемости и устойчивости, результативности, прозрачности, специализации.

Принцип прозрачности, установленный ст. 12 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Согласно части (1) ст. 12 этого закона проекты нормативных актов в области публичных финансов подлежат публичному обсуждению.

Вывод. Данный принцип нарушается, т.к. ни один из законов и подзаконных нормативных актов, регулирующих публичные финанссы, не обсуждался публично.

Предложение. Следовало бы дополнить ст. 12 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» ст. 12¹, обязывающей государственные органы опубликовывать в средствах массовой информации проекты законов и подзаконных нормативных актов.

Компетенция и ответственность в области публичных финансов установлена ст. 18-25 за-

**Сосна Александр
О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ**

кона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности».

Согласно ст. 18 этого закона в области публичных финансов Парламент обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) принимает законодательные акты в области публичных финансов;

б) принимает закон о макробюджетных лимитах на среднесрочный период и, по необходимости, изменения и дополнения законодательства, вытекающие из бюджетно-налоговой политики;

в) принимает ежегодные бюджетные законы и законы об уточнении бюджетов;

г) рассматривает полугодовой отчет об исполнении национального публичного бюджета и его компонентов;

д) утверждает годовые отчеты об исполнении государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования и фондов обязательного медицинского страхования.

Парламент РМ ежегодно принимает законы о государственном бюджете, о бюджете государственного социального страхования, о фондах обязательного медицинского страхования и др. законы.

Компетенция Правительства в области публичных финансов определена ст. 19 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности», согласно которой в области публичных финансов Правительство обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) осуществляет общее руководство исполнительной деятельностью в области управления публичными финансами в соответствии с принципами и правилами, установленными настоящим законом;

б) обеспечивает бюджетно-налоговую устойчивость программы правления и иных программных документов;

в) обеспечивает администрирование государственного долга и мониторинг долга публичного сектора;

г) утверждает бюджетный прогноз на среднесрочный период и представляет Парламенту проект закона о макробюджетных лимитах на среднесрочный период;

е) утверждает и представляет Парламенту проекты ежегодных бюджетных законов, а также проекты законов об уточнении бюджетов;

ж) принимает постановления о перераспределении ассигнований в соответствии с пунктом а) части (1) статьи 60;

з) обеспечивает эффективное и прозрачное использование резервного и интервенционного фондов Правительства;

и) представляет Парламенту отчеты об исполнении национального публичного бюджета и его компонентов;

к) утверждает типовое положение о деятельности финансовых служб в составе органов публичной власти

л) принимает нормативные акты в целях внедрения настоящего закона.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период разрабатывается и утверждается в соответствии со ст. 48 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности».

Ежегодно в соответствии с бюджетным календарем Правительство утверждает бюджетный прогноз на среднесрочный период и представляет его для сведения Парламенту.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период разрабатывается Министерством финансов совместно с другими ответственными органами публичной власти в соответствии с бюджетно-налоговыми принципами и правилами, установленными настоящим законом.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период включает:

- а) макроэкономический прогноз;
- б) бюджетно-налоговую политику;
- в) макробюджетный прогноз;
- г) прогноз расходов.

Компетенция Министерства финансов определена ст. 20 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности», согласно которой Министерство финансов является центральным органом публичной власти в области публичных финансов и обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) определяет промежуточные мероприятия бюджетного календаря и осуществляет мо-

ниторинг его соблюдения, а также обеспечивает общую координацию бюджетного процесса;

б) разрабатывает и обеспечивает внедрение бюджетно-налоговой политики в соответствии с бюджетно-налоговыми принципами и правилами, установленными настоящим законом;

с) разрабатывает и представляет Правительству на утверждение бюджетный прогноз на среднесрочный период и проект закона о макробюджетных лимитах на среднесрочный период;

д) рассматривает предложения центральных органов публичной власти по бюджету, разрабатывает и представляет Правительству проект закона о государственном бюджете на соответствующий год и, при необходимости, проекты законов об его уточнении;

е) рассматривает проекты ежегодных законов о бюджете государственного социального страхования, фондах обязательного медицинского страхования и своды проектов местных бюджетов первого и второго уровней, а также устанавливает межбюджетные трансферты в соответствии с законодательством;

ф) обеспечивает управление финансовыми средствами бюджетов-компонентов национального публичного бюджета через единый казначейский счет и иные счета, открытые в Национальном банке Молдовы и в финансовых учреждениях, администрирует государственный бюджет и осуществляет мониторинг исполнения других бюджетов-компонентов национального публичного бюджета;

г) организует и обеспечивает функционирование казначайской системы;

х) участвует в Автоматизированной системе межбанковских платежей;

и) составляет и публикует периодические и годовые отчеты об исполнении государственного бюджета, а также об исполнении национального публичного бюджета;

ж) администрирует государственный долг и государственные гарантии, а также осуществляет мониторинг долга публичного сектора;

к) осуществляет финансовый мониторинг публичных органов на самоуправлении, государственных предприятий и коммерческих обществ с полностью или преимущественно государственным капиталом;

л) разрабатывает и утверждает методологическую базу, необходимую для внедрения настоящего закона и иных нормативных актов в области публичных финансов, а также оказывает методологическую помощь центральным и местным органам публичной власти в бюджетном процессе;

м) обеспечивает процесс непрерывного развития профессиональных навыков кадров, работающих в области публичных финансов;

н) дает заключения по проектам нормативных актов, влекущих финансовые последствия для бюджетов, а также по проектам соглашений, меморандумов, протоколов или иных документов финансового характера, заключаемых с другими государствами или с международными организациями;

о) осуществляет иные компетенции и ответственности, предусмотренные законодательством.

Для целей бюджетного анализа и анализа перспектив в области публичных финансов Министерство финансов может запрашивать и располагать любой необходимой информацией от любого публичного органа/учреждения.

Компетенция других центральных органов публичной власти определена ст. 22-23 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности»

Компетенция Национальной кассы социального страхования определена частью (2) ст. 22 этого закона, согласно которой в области публичных финансов Национальная кassa социального страхования обладает следующими основными компетенциями и ответственостями:

а) разрабатывает и представляет центральному органу публичной власти в области социальной защиты прогнозы бюджета государственного социального страхования и иную информацию, необходимую для разработки бюджетного прогноза на среднесрочный период;

б) составляет и представляет центральному органу публичной власти в области социальной защиты проект ежегодного закона о бюджете государственного социального страхования и, при необходимости, предложения

по уточнению бюджета государственного социального страхования, а также предоставляют необходимую для их обоснования информацию;

с) участвует в процессе обсуждения и продвижения проекта ежегодного закона о бюджете государственного социального страхования в Министерстве финансов, Правительстве и Парламенте;

д) администрирует бюджет государственного социального страхования и внедряет программы в соответствии с принятыми задачами и показателями результативности;

е) обеспечивает управление средствами бюджета государственного социального страхования и администрирование находящегося в ее ведении публичного имущества в соответствии с принципами надлежащего управления;

ф) представляет Правительству, центральному органу публичной власти в области социальной защиты и Министерству финансов отчеты об исполнении бюджета государственного социального страхования, в том числе о результатах в рамках программ, и обеспечивает их опубликование;

г) осуществляет иные компетенции и ответственности, предусмотренные законодательством.

Компетенция органов местного публичного управления определяется ст. 21 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности», законом РМ «О местных публичных финансах» и другими законами и подзаконными нормативными актами.

Согласно части (1) ст. 24 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» в области публичных финанс органы местного публичного управления обладают следующими основными компетенциями и ответственностями:

а) разрабатывают, утверждают и администрируют местные бюджеты с соблюдением установленных настоящим законом принципов и правил и в соответствии с законодательством о местных публичных финансах;

б) разрабатывают бюджетные прогнозы и принимают в пределах своих компетенций меры по увеличению налоговой базы и обе-

спечению устойчивости местных бюджетов на среднесрочный и долгосрочный период;

с) вносят через представительные объединения органов местного публичного управления предложения по разработке бюджетно-налоговой политики и отраслевых политик, а также участвуют в консультациях по межбюджетным отношениям;

д) сотрудничают с центральными органами публичной власти и внедряют на местном уровне программы и политики, включенные в документы стратегического планирования национального уровня;

е) публикуют местные бюджеты и отчеты об их исполнении, в том числе о результатах в рамках программ на местном уровне;

ф) обеспечивают управление бюджетными ресурсами и администрирование публичного имущества в соответствии с принципами надлежащего управления;

г) осуществляют финансовый мониторинг публичных учреждений на самоуправлении, муниципальных предприятий и коммерческих обществ, в которых органы местного публичного управления являются учредителями или обладают преобладающей долей в уставном капитале.

Компетенция органов местного публичного управления определяется также ст. 19-28 закона РМ «О местных публичных финансах» и законом РМ «О местном публичном управлении» № 436-XVI от 28.11.2006 года [8].

Согласно части (1) ст. 19 этого закона органы местного публичного управления отвечают за разработку и утверждение своих бюджетов на основании положений законодательства, а также бюджетной классификации и бюджетной методологии, утвержденных Министерством финансов.

Согласно части (1) ст. 27 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» бюджеты структурируются согласно бюджетной классификации, которая состоит из:

- а) организационной классификации;
- б) функциональной классификации;
- с) программной классификации;
- д) экономической классификации;
- е) классификации источников.

Согласно части (2) ст. 19 закона РМ «О местных публичных финансах» бюджет административно-территориальной единицы разрабатывается ее исполнительным органом с учетом следующих положений:

а) в установленные Правительством сроки Министерство финансов направляет исполнительному органу административно-территориальной единицы второго уровня и соответствующему финансовому управлению методические указания, содержащие макро-экономические прогнозы, основные принципы государственной политики в области доходов и расходов бюджета на предстоящий (е) год(годы) и некоторые специфические моменты исчисления трансфертов, которые предполагается выделить данным бюджетам из государственного бюджета;

б) в 10-дневный срок после получения методических указаний, предусмотренных пунктом а) настоящей части, финансовое управление должно довести до сведения исполнительных органов административно-территориальных единиц первого уровня основные принципы государственной политики в области доходов и расходов бюджета на предстоящий(е) год(годы) и некоторые специфические моменты исчисления трансфертов, которые предполагается выделить данным бюджетам из государственного бюджета;

с) в 20-дневный срок после получения методических указаний, предусмотренных пунктом б) настоящей части, исполнительные органы административно-территориальных единиц первого уровня должны обеспечить разработку прогноза всех видов налогов и сборов, подлежащих поступлению в предстоящий(е) год(годы) в соответствующую административно-территориальную единицу, а также проект бюджета административно-территориальной единицы первого уровня, который представляется финансовому управлению для анализа соответствия проекта и составления консолидированного свода проектов бюджетов административно-территориальных единиц первого и второго уровней;

д) в установленные Министерством финансов сроки финансовое управление представляет Министерству финансов консолиди-

рованный свод проектов бюджетов административно-территориальных единиц первого и второго уровней для консультаций и включения таковых в национальный публичный бюджет.

Ответственность за нарушения финансового законодательства установлена ст. 80 и 81 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» и другими законами.

Согласно части (2) ст. 80 этого закона с физических и юридических лиц, получивших от бюджетных органов/учреждений финансовые средства в виде предварительной оплаты, в том числе за товары и услуги (кроме работ по строительству, капитальному ремонту и приобретения противоградовых ракет), за период превышения предусмотренного договором срока взыскивается в соответствующий бюджет сумма, исчисленная исходя из базисной ставки, применяемой Национальным банком Молдовы по основным краткосрочным операциям денежной политики. Срок, установленный в договоре для выполнения физическим или юридическим лицом обязанностей перед бюджетным органом/учреждением, не может превышать 30 дней со дня поступления финансовых средств на расчетный счет. Одновременно в бюджет взыскиваются не использованные к моменту контроля финансовые средства (дебиторская задолженность).

Согласно части (5) ст. 80 этого закона погашение просроченных задолженностей по предоставленным и/или рекредитованным Министерством финансов займам, а также займов, оплаченных за счет средств государственного бюджета по государственной гарантии, осуществляется в следующем порядке: основная сумма займа, процентные и другие платежи, пена.

Административная ответственность за нарушения финансового законодательства установлена НК РМ и Кодексом о правонарушениях Республики Молдова (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года [9].

Административная ответственность за нарушения налогового законодательства установлена ст. 253-257, 259-262, 262¹, 263 НК РМ и ст. 272, 287, 287¹, 287², 297, 301 и 311 КоП РМ.

**Сосна Александр
О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ**

Административная ответственность за нарушение норм исчисления и уплаты налогов обязательного государственного социального страхования установлена ст. 294¹. а административная ответственность за нарушение порядка исчисления, утверждения и использования бюджетных средств и управления публичным имуществом установлена ст. 298 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 294 этого кодекса не представление в установленный срок деклараций о начислении и использовании взносов обязательного государственного социального страхования или деклараций о поименном учете застрахованных лиц, а также документов, касающихся ведения индивидуального учета, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 15 до 50 условных единиц и на юридических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 298 этого кодекса искажение учреждениями, финансируемыми за счет средств бюджетов и фондов – компонентов национального публичного бюджета, расчетов, осуществляемых для определения потребности в бюджетных средствах, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 75 до 155 условных единиц.

Согласно части (2) ст. 298 этого кодекса действия, указанные в части (1), приведшие к образованию излишков бюджетных средств или материальных ценностей, влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере от 110 до 165 условных единиц.

Литература

1. Парыгина В.А., Тедеев А.А. «Финансовое право: Учебник», Москва, 2006.
2. Официальный монитор РМ № 223-230 от 08.08.2014 года
3. Переопубликован в Официальном мониторе РМ № 397-399 от 31.12.2014 года
4. Официальный монитор РМ, Специальный выпуск от 25.03.2005 года
5. Официальный монитор РМ № 230-231 от 26.07.2016 года
6. Официальный монитор РМ № 14-15 от 07.03.1996 года
7. Официальный монитор РМ № 50-52 от 20.05.1999 года
8. Официальный монитор РМ № 32-35 от 09.03.2007 года
9. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 года



ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Хатнук Наталія Сергіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права юридичного факультету ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»¹

УДК 347.73

В научной статье исследовано юридическую природу нерушимых фундаментальных положений, которые транслируют в юридическое и экономическое пространство идейную сущность единственной системы налоговых взаимосвязей участников налоговых отношений и представляются важным ориентиром тенденций развития налогового законодательства. Исследование позволило сформулировать авторский подход к классификации специфических руководящих идей налоговых правовых отношений в качестве исходных принципов их реализации и стабилизации с целью эффективного наполнения публичных денежных фондов. Данный подход базируется на отражении правовой действительности в сознании субъектов единой системы налоговых правовых взаимосвязей и достоверных фактах, требующие законодательного закрепления усиления ответственности государства перед налогоплательщиками.

Ключевые слова: фундаментальные принципы, принципы налогового права, принципы налогообложения, принципы налога, принципы налоговой системы, принципы налоговых правовых отношений.

În articolul științific este studiată natura juridică a dispozițiilor fundamentale, care introduce într-un spațiu juridic și economic esența ideologică a unei singure interconexiuni ale sistemului de impozitare ale participanților în relații fiscale și reprezintă un important punct de reper ale tendințelor în dezvoltarea legislației fiscale. Cercetarea a permis să formuleze abordarea autorului la clasificarea ideologiei principale specifice raporturilor juridice fiscale ca principiile de bază ale punerii în aplicare a acestora și a stabilizării, în scopul de a forma în mod eficient bugetul public.

Cuvinte cheie: principii fundamentale, principiile dreptului fiscal, principiile impozitării, principii fiscale, principiile sistemului fiscal, principiile raporturilor de drept fiscal.

In the scientific article to research legal nature of inviolable fundamental positions which translate in legal and economic space ideological essence of the unique system of tax intercommunications of participants of tax relations and appear important orientirov of progress of tax legislation trends is investigational in the article. The study enabled the author's approach to formulate specific guidelines for the classification of ideas of tax legal relations as initial bases for their implementation and stabilization for the effective filling of public funds. This approach is based on mapping legal reality in the consciousness of a common system of tax legal relationships and reliable facts, which requires strengthening the law on State responsibility to the taxpayers.

Keywords: fundamental principles, principles of tax right, principles of taxation, principles of tax, principles of the tax system, principles of tax legal relations.

Постановка наукової проблеми. Податкові правові відносини як системоутворююча правова категорія фінансового права постійно розвиваються та вдосконалюються відповідно до потреб економічного і соціального розвитку держави. Зміна, припинення та реалізація таких правових відносин базується на непорушних фундаментальних засадах - принципах, що створюють умови для побудови єдиної системи взаємозв'язків учасників податкових відносин та є важливим орієнтиром тенденцій розвитку податкового законодавства.

Актуальність питання щодо теоретико-правового дослідження специфічності змістової наповненості поняття „принципи податкових правовідносин” обумовлена поширеністю у науковій юридичній літературі близьких за назвою, але несинонімічних дефініцій „принципи податкового права”, „принципи оподаткування”, „принципи податку”, „принципи податкової системи” та інші.

Стан наукового дослідження. Аналіз принципів податкових правовідносин як вихідних зasad, їх реалізації та стабілізації у зв’язку із обмеженням певними нормативними рамками, стало можливим завдяки науковим дослідженням таких учених, як О.С. Башняк, В.П. Вишневський, О.Л. Гамалій, А. Демін, О.О. Золотар, Г.В. Іваненко, Ю.Б. Іванов, М.П. Кучерявенко, О.І. Павлов, А.Сміт та інших.

Мета наукової праці полягає у визначені фундаментальних засад податкових правових відносин, характеристиці принципів податкових правових відносин, розмежуванні суміжних понять „принципи податкового права”, „принципи оподаткування”, „принципи податку”, „принципи податкової системи”, виокремленні спеціальних принципів податкових правовідносин та розробці напрямків ідейної спрямованості законодавчого регулювання податкових правовідносин в Україні, науково-теоретичних висновків і практичних рекомендацій щодо їх реалізації та подальшого удосконалення.

Основний зміст. Принципи (від лат. *principium* – початок, основа) – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою

імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [16, с. 110]. Фахівці теорії права вважають, що принципи у нормах права можуть закріплюватись як безпосередньо у тексті, так і випливати із змісту правових норм.

Вперше принципи оподаткування були визначені філософом-економістом А.Смітом, а саме: а) справедливість (загальність і рівномірність оподаткування залежно від доходу, отриманого під захистом держави); б) визначеність (термін сплати, спосіб і сума платежу мають бути точно і заздалегідь визначені й відомі платникovi); в) зручність (час і спосіб сплати податків мають бути якнайзручнішими для платника); г) економія (мінімізація витрат на стягнення податків і раціоналізація системи оподаткування) [15, с. 341].

У подальшому принципи оподаткування проходили відповідні стадії розвитку і на сучасному етапі в українському законодавстві регламентовані ст.4 Податкового кодексу України та мають особливе значення для практичної реалізації податкових правовідносин [13]. Вони включають у себе загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства, презумпцію правомірності рішень платника податку, фіiscalну достатність, соціальну справедливість, економічність оподаткування, нейтральність оподаткування, стабільність, рівномірність та зручність сплати, єдиний підхід до встановлення податків та зборів.

Останні роки проблема розуміння сутності принципів податкових правовідносин усе більше стає самостійним напрямком юридичного аналізу у наукових дослідженнях. На думку В.П. Вишневського, під принципами оподаткування розуміють встановлені вимоги (керівні правила, максими), яким мають відповісти податки [2, с. 44]. Як зазначає А.Демін, принципи податкової системи можуть бути

визначені як узагальнені й систематизовані погляди, вихідні ідеї, що лежать в основі податкової системи держави [4, с. 95]. Як вважає О.С. Башняк, принципи оподаткування – це базові ідеї, фундаментальні положення, нормативно-правові засади, які складають основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов’язаних з оподаткуванням [1, с. 163].

На думку М.П. Кучерявенко, податковому праву як складовій частині правової системи властиві загальногалузеві принципи, що знаходять своє відбиття у всіх галузях: верховенство закону, єдність, доцільність і реальність, законність тощо. Що стосується спеціальних (галузевих) принципів, то одні з них находять своє пряме закріплення в конкретних нормах податкового закону (принципи – норми), інші набувають свого вираження в системі норм, що регулюють сплату конкретного податку (принципи, які випливають із норм) [11, с. 138]. Цікавими, на нашу думку, є наукові погляди О.С. Башняк, яка виділяє загальні (міжгалузеві, галузеві) та спеціальні (інституційні) принципи оподаткування (принципи податкового права, принцип податку, принципи побудови податкової системи, принципи податкового законодавства, принципи адміністрування податків) [1, с. 9].

Податкові правові відносини виникають у повсякденній практичній реалізації завдань держави у сфері справляння податків і зборів. Вони є особливим правовим зв’язком між суб’єктами, коли держава в особі контролюючого органу має право вимагати від іншого учасника (платника податку) поведінки, яка передбачена податковою правовою нормою. Дано конструкція практичної реалізації податкових правових відносин базується не лише на основі принципів, які знайшли своє законодавче закріплення, але й на принципах відображення правової дійсності у свідомості людей та достовірних фактах. Податкова правова норма по своїй суті становить соціальну інформацію, тобто вектор її направленості завжди орієнтований на людину. Сучасні філософи пов’язують сутність людини саме з її діяльністю. Без застосування енергетичного

та матеріального ресурсу людини неможливо досягти ефективності інформаційних процесів, які прямо та опосередковано впливають на успішність економічних реформ в Україні. Бурхливий розвиток світового та українського інформаційного суспільства сприяє появі новітніх форм податкових правових відносин, коли держава слугує та звітує українському народу, а не навпаки. Основні засади податкових правових відносин є результатом людської діяльності та відображають закономірності суспільного життя. Саме тому, законодавчо закріплени керівні ідеї податкового законодавства не слід повністю ототожнювати у певному розумінні із принципами податкових правових відносин, які дуже часто є похідними від положень-вимог і поліпшують їх розуміння право-застосувачами.

Метою правового регулювання у сфері оподаткування в Україні є створення оптимальної моделі поведінки учасників податкових правових відносин, що базується першочергово на конституційних принципах, які становлять основу розвитку принципів права, у тому числі й принципів податкових правових відносин. Так, принцип встановлення, зміни чи скасування податків законом базується на вимогах статті 92 Конституції України, яка зазначає, що виключно законами України встановлюється система оподаткування, податки і збори [10]. Податковий принцип обов’язкової сплати податків та обліку платників знаходить своє відображення у статті 67 Конституції України: „Кожен зобов’язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом” [10]. Принцип законності визначається як незухильне виконання вимог законів та основних підзаконних актів органами державної влади і управління, органами самоврядування, посадовими особами, громадянами та їхніми об’єднаннями та базується на забезпеченні правопорядку при стягненні податків, а також на захисті всіх форм власності в Україні.

Принципи податкового законодавства створюють основний напрям для конкретизації змісту загального правила у відповідних податкових правових нормах. Тобто можна стверджувати, що податкові правові відносини, які регулюються певними правилами по-

ведінки їх учасників з урахуванням динаміки суспільних процесів в Україні, мають особливі вихідні положення, метою яких є ефективне наповнення публічних грошових фондів.

Основними базовими напрямами реалізації податкових правових відносин, які містяться у конкретних податкових правових нормах і потребують законодавчого визначення у якості спеціальних принципів, на нашу думку, є: *відповідальність держави за формування та реалізацію політики у податковій сфері та відповідальність за виконання прийнятих зобов'язань учасників податкових правовідносин*. Ці спеціальні принципи гармонійно поєднуються і забезпечують основні напрямки державотворення в Україні.

На думку О.Л. Гамалій, взаємна відповідальність громадянина і держави має ґрунтуватися на первинності прав людини та громадянина. Якщо держава починає створювати штучні, необґрунтовані правові приписи, які обмежують права і свободи людини і громадянина з метою задоволення потреб правлячої або більш заможної групи, то така держава не може називатися правовою і демократичною [3, с.29-30].

До податкової правосуб'єктності держави, передусім, відноситься формування податкової політики, що має на меті забезпечити економічне зростання країни. Загальна стратегія податкової політики повинна забезпечувати функціонування системи оподаткування, яка б створювала умови для накопичення та оновлення капіталів суб'єктів господарювання. Відповідно, прагнення українського законодавця збільшити дохідну частину бюджету завжди повинно враховувати комфортність функціонування бізнесу з урахуванням показників податкового тиску на підприємців, адже і держава, і платники податків несуть спільну відповідальність за фінансовий стан українського суспільства, і повинні збалансувати свої економічні інтереси. Податкова система правової держави покликана стимулювати розвиток пріоритетних галузей економіки. Так, наприклад, запровадження в Україні спрощених систем оподаткування в якості потужних альтернатив загальній системі оподаткування, обліку та звітності надає переваги у

прозорому, зрозумілому, спрощеному веденні бухгалтерського та податкового обліку, автоматично знижує витратну частину результатів фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва. На думку Г.В. Іваненко, правова держава – це держава, у житті якої панують закони, що закріплюють основні права людини, виражаюти волю більшості чи всього населення країни, роблячи акцент на основних загальнолюдських цінностях й ідеалах, держава, в якій передбачена відповідальність не тільки особистості, але і самої держави, де громадянам притаманний високий рівень правової культури [7, с. 7].

Потрібно зазначити, що ідейні засади відповідальності платників податків перед державою чітко визначені у Податковому кодексі України і включають в себе види відповідальності, загальні умови притягнення до фінансової відповідальності, види правопорушень та розміри штрафних санкцій, розрахунки пені за простроченими податковими зобов'язаннями тощо. Що стосується відповідальності держави перед платниками податків, то даний принцип доволі розплівчасто регламентується окремими статтями Податкового кодексу України. Так, п. 21.3 ст.21 Податкового кодексу України визначає, що шкода, завдана неправомірними діями посадових осіб контролюючих органів, підлягає відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету, передбачених таким контролюючим органом. Пунктом 200.23 ст.200 Податкового кодексу України регламентовано, що на суму заборгованості бюджету з відшкодування податку на додану вартість, нараховується пеня на рівні 120 відсотків облікової ставки Національного банку України [13].

Актуальності набуває також спеціальний принцип *свободи відкритої інформації*, що виступає певним станом природного права людини. Слушною вважаємо думку О.О. Золотар, що одним із принципів природного права є домінування суб'єктивного права над об'єктивним, а це означає, що права людини визначають права влади, а не навпаки [6, с. 15].

Громадянське суспільство в сучасному розумінні активно перетворюється в інформаційне суспільство. Тому адекватність нормативно-правового закріплення принципів

податкових правових відносин виступає і критерієм повноти формування інформаційного суспільства. Податкова інформація може класифікуватись як відкрита інформація; службова податкова інформація; податкова таємниця. Два останніх виду інформації можливо віднести до інформації з обмеженим доступом.

На нашу думку, весь процес діяльності Державної фіiscalної служби України повинен бути відкритим для громадського вивчення. Найбільш ефективним шляхом реалізації цього, зрозуміло, є публікація інформації, яка становить суспільний інтерес, широке її оприлюднення. Це сприяє мінімізації корупційних ризиків, забезпечує свободу інформації стосовно окремих аспектів реалізації фіiscalних повноважень. Відкритість діяльності органів державної влади офіційно запроваджена згідно Указу Президента України „Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади” [14]. З цією метою постійно функціонують та оновлюються офіційні веб-сайти як на рівні центрального апарату Державної фіiscalної служби України, так і її територіальних підрозділів. Вони містять більше сорока електронних сервісів, що надають змогу платникам податків реально спостерігати процеси перетворення фіiscalної служби з карального органу на сервісну службу. Так, сервіс „Електронний кабінет платника” надає можливість не лише отримати інформацію з реєстрів платників податку на додану вартість, єдиного податку, бланки звітності тощо, а й листуватися з органом Державної фіiscalної служби України в електронному вигляді. На таких веб-сайтах міститься інформація про результати роботи Державної фіiscalної служби, роз'яснення чинного податкового законодавства України, які акумульовані в Єдиній базі податкових знань тощо.

Враховуючи те, що податковим правовим відносинам притаманна інтерактивність із метою досягнення суспільнокорисного результата, особливої актуальності при їх реалізації набуває спеціальний принцип *конструктивності та ефективної взаємодії*. Сутність такого принципу становить інформаційний обмін як специфічна форма взаємозв'язку платників податків та держави. Правове регулюван-

ня забезпечення активної взаємодії виступає основою дотримання інформаційних прав та свобод. На думку О.І. Павлова головна роль інформаційно-аналітичної діяльності полягає у забезпечені високого наукового рівня розробки та прийняття управлінського рішення та супроводжені управлінської діяльності на стадії його впровадження [12, с.25]. Державна фіiscalна служба України на законодавчому рівні має не лише право на отримання інформації, але й обов'язок щодо її отримання задля належного виконання своїх функцій та об'ективного, неупередженого прийняття управлінських рішень.

Так, згідно з постановою Кабінету Міністрів України „Деякі питання реалізації принципу „єдиного вікна” під час здійснення митного, санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-санітарного, фіtosанітарного, екологічного, радіологічного та інших видів державного контролю” впроваджено систему інформаційного обміну між митницями ДФС, іншими державними органами та підприємствами за принципами „єдиного вікна” з використанням електронних засобів передачі інформації [5]. Система становить єдину електронну базу даних, яка дозволяє різним службам контролю і митницям ДФС в автоматичному режимі обмінюватись інформацією про вантаж, який проходить через кордон України, та про результати його державного контролю, у випадку здійснення електронного декларування.

Статтею 77 глави 8 Податкового кодексу України регламентовано порядок проведення документальних планових перевірок. На етапах здійснення доперевірочного аналізу відбору платників податків щодо включення до плану-графіку перевірок, використовується вся наявна інформація електронних аналітично-інформаційних баз даних фіiscalних органів, яка впливає на визначення ступеня ризиків ухилення від оподаткування конкретного платника податків. Наповнення таких інформаційно-аналітичних баз даних здійснюється шляхом інформаційного обміну як з іншими державними органами України та інших держав, так і з платниками податків, які подають податкову звітність у законодавчо встановлені терміни та декларують показ-

ники результатів фінансово-господарської діяльності за певний проміжок часу. Результатом використання інформації є прийняття на її основі обґрунтованих управлінських рішень. За результатами перевірки у випадку виявлення порушень податкового та митного законодавства складається акт та виносиється повідомлення-рішення з вимогою сплатити відповідну суму податку.

На міжнародному рівні порядок обміну інформацією про сплату всіх видів податків між компетентними органами держав-учасниць регламентовано Конвенцією про взаємну адміністративну допомогу в податковій сфері 1988 року, Страсбург [9]. Договором також передбачено проведення податкових перевірок за кордоном, одночасні інспекції та надання допомоги зі стягнення. Для України, яка долучилася до конвенції 2004 року, вона набула чинності в 2009-го року. Конвенція є дійсно глобальним інструментом налагодження дієвого автоматичного обміну податковою інформацією між країнами світу з метою міжнародної боротьби із правопорушеннями у податковій сфері.

Процеси модернізації Державної фіiscalьної служби підкреслили також актуальність спеціального принципу *законності адміністрування податків і зборів*, сутність якого полягає у тому, що адміністрування податків і зборів має здійснюватися на підставі та відповідно до вимог чинного податкового законодавства України. На думку Ю.Б. Іванова, метою адміністрування є забезпечення погашення податкових зобов'язань платником шляхом оптимального втручання в їхню господарську діяльність через застосування законодавчо встановлених механізмів і процедур [8, с.186].

Механізми податкового адміністрування включають в себе облік платників, інформаційно-аналітичне забезпечення процесів оподаткування, надання податкових консультацій, прогнозування та планування надходжень до бюджетів усіх рівнів, податковий контроль та інше. Вони повинні підтримувати високу результативність діючої податкової системи за рахунок якісних адміністративних процедур, прозорості, професійної правосвідомості працівників фіiscalьних органів, стають надійним

показником урегульованості податкових правових відносин.

Висновки. Таким чином, вбачається за доцільне сформувати низку висновків та пропозицій до діючого податкового законодавства щодо удосконалення та реалізації принципів податкових правових відносин:

1) принципи податкових правових відносин є похідними від положень-вимог податкового законодавства і поліпшують їх розуміння правозастосування;

2) реалізація податкових правових відносин базується не лише на основі принципів, які знайшли своє законодавче закріплення, але й на принципах відображення правої дійсності у свідомості людей та достовірних фактах;

3) активний розвиток громадянського суспільства і демократичних традицій з метою входження в глобальне інформаційне середовище на основі дотримання прав людини, зокрема, права на вільний доступ до інформації та обов'язку розкриття інформації з боку фіiscalьних органів, створює умови, коли поряд з основними ідеями податкових правових відносин, що становлять вектор розвитку податкового законодавства, існують спеціальні принципи, які гармонізують взаємовідносини між платниками податків та державою;

4) до спеціальних принципів податкових правових відносин належать: принцип відповідальності держави за формування та реалізацію політики у податковій сфері; принцип відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань; принцип свободи відкритої інформації; принцип конструктивності та ефективної взаємодії; принцип законності адміністрування податків і зборів;

5) процеси демократично-соціального підходу до розуміння сутності податкових правових відносин потребують законодавчого закріплення посилення відповідальності держави перед платниками податків за завдані збитки внаслідок неправомірних дій чи бездіяльності, зокрема, шляхом постійного моніторингу якості контролально-перевірочної роботи, що оцінюється за результатами оскарження платниками податків рішень контролюючого органу, кількості скарг платників податків на роботу органів Державної фіiscalної служби

України, роз'яснень чинного податкового законодавства та судової практики.

Література

1. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Оксана Сергіївна Башняк. – Х., 2005. – 190 с.
2. Вишневський В.П. Оподаткування в емерджентній економіці: теоретичні засади і напрями політики : монографія / В.П. Вишневський. – Донецьк : НАН України, Ін-т економіки пром-сті, 2012. — 128 с.
3. Гамалій О.Л. Права громадян як об'єкт адміністративно-правового захисту органами державної влади // Право і безпека. – 2014. – № 1(52). – С. 28-33.
4. Демін А. Общие принципы налогообложения: анализ судебно-арбитражной практики / А. Демин // Хозяйство и право. — 1998. — № 2-3. — С. 95–100.
5. Деякі питання реалізації принципу „єдиного вікна” під час здійснення митного, санітарно-епідеміологічного, ветеринарно санітарного, фітосанітарного, екологічного, радиологічного та інших видів державного контролю: постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2016 року № 364 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wwwkmu.gov.ua>.
6. Золотар О.О. Свобода інформації в контексті концепції природного права / О.О. Золотар // Правова інформатика. – 2011. – № 1(29). – С. 12-15.
7. Іваненко Г.В. Конституційна модель правої держави: шляхи її удосконалення і реалізації : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.13 / Г.В. Іваненко; кер. роботи Л.І. Кормич; Нац. ун-т „Одеська юридична академія”. – Одеса, 2002. – 20 с.
8. Іванов Ю.Б. Податковий менеджмент : підручн. / Ю.Б. Іванов, А.І. Крисоватий, А.Я. Кізима, В.В. Карпова. – К. : Знання, 2008. – 525 с.
9. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових спорах Ради Європи від 25 січня 1988 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 100. – Ст. 3288.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2011. – № 10. – Ст. 68.
11. Кучерявенко М.П. Податкове право України. Академічний курс : підручник / М.П. Кучерявенко. – К. : Всеукр. асоц. видавців „Правова єдність”, 2008. – 701 с.
12. Павлов О.І. Основи інформаційно-аналітичної діяльності: навчальний посібник / О.І. Павлов. – Одеса: Астропrint, 2011. – 240 с.
13. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року №2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13-14, №15-16, №17. – Ст. 112.
14. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади: Указ Президента України від 1 серпня 2002 року № 683/2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wwwzakon5.rada.gov.ua/laws/show/683/2002>.
15. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Соцэкгиз, 1935. – 605 с.
16. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П. – 2003. – С. 736 с.



РІВЕНЬ ЮРИДИЧНИХ ЗНАНЬ СУДДІ, ЯК ОДИН З ГОЛОВНИХ ЧИННИКІВ ЙОГО ПРОФЕСІЙНОГО РІВНЯ

Черновський Олексій Костянтинович - доктор юридичних наук, доцент кафедри юридичної психології (Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича)

В этой статье автор анализирует фигуру судьи как одну из самых сложных юридических профессий.

Обращает внимание на уровень юридических знаний, практических компетенций и умений в правоприменении.

Анализирует результаты научно-практического исследования в котором принимали участие судьи районных судов и судов Черновицкой, Житомирской, Донецкой, Днепропетровской и Тернопольской областей.

Ключевые слова: судья, юридические знания, профессиональный уровень, компетентность.

În acest articol, autorul analizează figura judecătorului ca una dintre profesiile juridice cele mai dificile. Acesta atrage atenția asupra nivelului de cunoștințe și competențe și abilităților practice legale în aplicarea legii. Analizează rezultatele cercetării practice și științifice la care au participat judecătorii de la instanțele raionale și altele din regiunile Cernăuți, Jitomir, Donetsk, Dnipropetrovsk și Ternopol.

In this article the author analyses the figure of judge as one of the most difficult legal professions.

Pays attention to level of legal knowledge, practical competences and abilities in law.

Analyze the results of scientific and practical research, which was attended by judges of district courts and courts of Chernivtsi, Zhytomyr, Donetsk, Dnipropetrovsk and Ternopil regions.

Key words: judge, legal knowledge, professional skills, competence.

Професія судді є однією з найскладніших юридичних професій, оскільки суддя – це не лише юрист, а й психолог, медіатор, комунікатор тощо. В його діяльності реалізовується значна кількість спеціальних якостей і навиків особи, які, будучи приведеними в систему, органічно входять в структуру особи судді, визначають його творчий потенціал та індивідуальний стиль діяльності. Вона вимагає не тільки задатків, освіти, але й великого життєвого досвіду, цілого ряду професійних навиків та вмінь. Складна праця висуває до судді підвищені вимоги. Крім того, юридична діяльність судді- при усій її складності та різноманітності – регулюється правом і це налагає відбиток на особу кожного юриста. Вже

під час планування своєї діяльності кожен суддя в думках співставляє свої дії з нормами законодавства, які їх регулюють. Він завжди в центрі, на «нічний території» між двома, у країному випадку суперницькими, а, як правило, ворогуючими сторонами з різними психологічними установками та станами, тому рівень його психологічних знань, вміння їх застосовувати відіграють суттєву роль під час розгляду конкретно взятої справи. Центральне місце в психології суддівської діяльності вчені відводять особистості судді. Які б не були хороші правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і значення у недосвідчених, грубих недобросовісних руках, а самий продуманий і справедливий кримінальний

закон перетворюється у ніщо при неправильному здійсненні правосуддя.

Цікавими і оригінальними сьогодні, в період обговорення концепції реформування правничої(юридичної) освіти в Україні, в центрі якої вбачається постать судді, ідеї і думки О. Ерліха. У своїх пізніх творах, на відміну від прихильників руху вільного права, які бачать в судді основного творця права, він досить чітко позначає межі суддівського розсуду. По-перше, вільний розсуд судді поширюється лише на ті інтереси, які не врегульовані у правових установленах щодо інших інтересів : «Судове урівноваження інтересів підпорядковується порядком правових усталень». По-друге, слід зазначити, що суддівське знаходження права не має інтуїтивного характеру(яким воно уявлялось у творах у багатьох прихильників вільного права), воно не вертає нас до міркувань доцільності – рішення судді повинне бути засноване на раціональному, об'єктивному науковому методі, що дозволяє достеменно встановити вихідні соціальні інтереси, захищені законодавцем, які зокрема вбачаються і в соціології права [7, с.546].

Законодавець неспроможний заздалегідь дати правила для всіх можливих ситуацій, а ті правила, які він створює, швидко застарівають в потоці соціально-го життя. Завданням судді є виявлення цих інтересів і порівняння їх з тими інтересами ,які мав на увазі законодавець (у широкому сенсі) при формулюванні відповідних правових усталень. Якщо суддя знаходить, що законодавець ставив перед собою мету захисту певних інтересів, але при цьому сформував правове установлення (статтю закону) невдало, формально виключивши ту чи іншу з передбачуваних інтересів зі сфери , яка охоплюється цим правовим усталенням, то, на думку О. Ерліха, суддя у такому випадку повинен вийти за вузькі межі статті закону і надати захист тому інтересу , який мав намір захистити законодавець[7, с.542]

Саме особистість судді вирішує, чи слідувати «букві закону». Зразковість здійснення правосуддя – результат «особистості», сформованої в зумовленої відчуттям справедливості, яка ґрунтуються на тому, що Ерліх називає «принципом правової традиції». Недосконалість «особистості» – ймовірність зловживань. Завадити остан-

ньому можуть «суддівська традиція», «культура судового правоутворення».

Крім того, суддя є також уособленням справедливості, добра, уваги, розсудливості, волі, благородства, мужності, виваженості, високої культури, вихованості, загальної правової грамотності, професійним вершителем справедливості. І для довершеності його професіоналізму слід додати і таку чесноту, як етичну поведінку судді – професійну й позаслужбову, а також моральності та мораль.

Суд, оцінюючи докази злочинного діяння, обираючи та обґрунтовуючи справедливий вид покарання в рамках встановленої процедури та правил, перебуває у взаємодії та під впливом суспільства. При цьому, як зазначив А.Ф. Коні: « ... суддя покликаний докласти всі сили розуму і совісті , знання і досвіду, щоб осягнути життєйську та юридичну правду справи. Якими б хорошими не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і значення в недосвідчених, грубих або недобровісніх руках»[11, с. 20]

Звідси і великі суспільні експектації місії судді та його призначення, які набувають рис справедливого миротворця. С. Голубченко влучно зазначає, що «світогляд судді визначають гносеологічні, аксіологічні та психолого-етичні параметри. Право бути суддею апріорі означає суспільну довіру». Рівень довіри та ставлення до судді рівнозначні якості судочинства в країні.

Суддя – це посадова особа, уповноважена здійснювати правосуддя, а також присяжний, про що зокрема зазначено у п.23 ч.1 ст. 3 КПК України від 13.04.2012 р . Дане визначення законодавця не спроможне показати всю повноту важливості та відповідальності, соціальної ролі та вимогливості до представників даної професії, яку можливо пізнати лише на емпіричному рівні в процесі щоденної правозастосовчої діяльності. І тут надзвичайно важливим етапом є формування *внутрішнього переконання судді*, а це, відповідно до визначення у КПК України 13.04.2012 р., означає, що всі рішення, які приймаються у провадженні, повинні бути мотивованими й обґрунтованими, тобто ґрунтуються на доказах по справі, а не на враженнях, міркуваннях чи припущеннях тобто на пізнавальній діяльності судді. Пізнавальна діяльність судді здійснюється в

рамках процедури судового розгляду, передбаченої параграфом 3 глави 28 розділу IV КПК України 13.04.2012 р., у формі допиту обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, пред'явлення для впізнання, дослідження речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів, огляду на місці, отримання консультацій та роз'яснень спеціаліста. Це дуже важливо для формування внутрішнього переконання судді. Саме обов'язок безпосереднього дослідження доказів на досудовому слідстві є гарантам об'єктивності судового розгляду.

Внутрішнє переконання судді являє собою усвідомлену потребу використання ним власних думок, поглядів, знань. Воно пов'язане із правоусвідомістю судді, що розглядається як форма суспільної свідомості та поєднує систему поглядів, ідей, уявлень, теорій, а також почуттів, емоцій і переживань. Саме етап формування внутрішнього переконання судді передує **конструктивний діяльністі судді**, яка полягає у винесенні по суті судового рішення.

Отже, науковці розглядали поняття внутрішнього переконання як акт мислення, пов'язаний з усвідомленням обставин справи, що й виступає основним критерієм формування переконання судді.

Таким чином, внутрішнє переконання судді – це складне багатогранне поняття, котре виступає як передумова, як процес, як результат пізнавальної діяльності судді, воно є основою формування суддею висновків у справі і у свою чергу, суттєву роль у внутрішньому переконанні відіграють такі різні за своїм змістом поняття, як совість, інтуїція та правосвідомість. Суддя повинен володіти й всіма відомими видами мислення і розвивати у повсякденній діяльності важливі для судочинства індивідуальні властивості мислення, а саме критичність, гнучкість, креативність, логічність тощо. Від цих всіх факторів дуже сильно залежить і рівень професійного рівня судді.

Саме з метою вдосконалення в тому числі і професійного рівня судді, на нашу думку, і була запроваджена конституційна реформа у сфері судочинства, однією з пріоритетів якої було – суттєве підвищення вимог до кандидатів, на ці найвищі юридичні професії. Так, відповідно до ч.2 ст. 127 Конституції України від 28 червня

1996 року на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Ступінь наукової розробки проблеми

Дослідженню юридико-психологічної характеристики суб'єкта суддівської діяльності приділяли увагу такі вчені як Л. Казміренко, В. Коновалова, М. Костицький, В. Кошинець, Й. Кудрявцев, В. Марчак, В. Нагаєв, В. Нор, О. Сітковська, М. Строгович, В. Шепітько, В. Шибіко, І. Фойницький, К. Гусрі, Дж. Рахлінські, Е. Вістріч та інші.

Метою статті є дослідження впливу юридичних знань суддів на ефективність правосуддя.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до ст. ст. 1,2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Судову владу реалізовують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Крім того, відповідно до статті 55 вказаного вище закону суддя зобов'язаний:

- 1) своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства;
- 2) дотримуватися правил суддівської етики;
- 3) виявляти повагу до учасників процесу;

4) не розголошувати відомості, які становлять таємницею, що охороняється законом, у тому числі таємницею нарадчої кімнати і закритого судового засідання;

5) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції;

6) подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

7) систематично розвивати **професійні навички (уміння)**, підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень в суді, де він обіймає посаду;

8) звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до органів суддівського самоврядування та правоохоронних органів упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання.

Суддя, призначений на посаду судді вперше, проходить щорічну підготовку у Національній школі суддів України. Суддя, який обіймає посаду судді безстроково, проходить підготовку у Національній школі суддів України не менше ніж раз на три роки.

Аналізуючи вказані вище норми Закону можна дійти висновку про те, що законодавець окрім того, що суттєво підвищив не тільки професійні та морально-етичні вимоги до кандидата на посаду судді, а й законодавчо закріпив необхідність професійних суддів вдосконаловати свої професійні навички, здібності, вміння задля підвищення рівня довіри до судової влади в цілому та поваги до конкретного судового рішення зокрема.

Крім того, відповідно до Розділу V Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. передбачено кваліфікаційне оцінювання суддів, яке проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України і полягає у визначенні професійного рівня судді.

Завданнями кваліфікаційного оцінювання є: 1) перевірка здатності судді здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня; 2) підтвердження професійного рівня судді для обрання на посаду судді безстроково. Кваліфікаційне оцінювання здійснюється прозоро на основі об'єктивних критеріїв з урахуванням заслуг, кваліфікації та

сумлінності судді, його вмінь та ефективності роботи, якісних і кількісних показників роботи судді.

Критеріями кваліфікаційного оцінювання є: професійна компетентність (знання права, здатність проводити судове засідання та ухвалювати рішення), особиста компетентність (здатність виконувати обсяг роботи, самоорганізованість), соціальна компетентність (урівноваженість, стресова стійкість, комунікативність) та здатність підвищувати свій фаховий рівень і здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня.

На виконання вказаної вище норми закону Вища кваліфікаційна комісія суддів України розробила Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показник и відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення та затвердила його рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 03.11.2016 № 143/зп-16, де було дано визначення поняття «кваліфікаційного оцінювання», згідно якого – це встановлена законом та цим Положенням процедура визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді або оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями.

Одним із критеріїв кваліфікаційного оцінювання вказано – компетентність (професійну, особисту, соціальну), яка оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

- рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні;

- уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень;

- ефективність здійснення правосуддя;

- діяльність щодо підвищення фахового рівня.

З метою вивчення на даному етапі рівня юридичних знань суддів та спроможності їх застосувати в потрібний момент ми провели науково-практичне дослідження, у якому брали участь судді районних та апеляційних судів Чернівецької, Житомирської, Донецької, Дніпропетровської і Тернопільської областей.

Ми попросили суддів винести своє рішення у справі про умисне вбивство у стані алкоголь-

ного сп'яніння гр. Павленком, де в першому варіанті жертвою був громадянин Антонов – особа без постійного місця проживання, а в другому – цей же громадянин Антонов, але батько трьох неповнолітніх дітей, зразковий сім'янин, провідний фахівець на роботі. Окрім того, ми свідомо заклали в умови задачі помилку – надали попередню кваліфікацію дій Павленка за ч. 2 ст. 115 КК України від 05.04.2001 р., хоча його дії підпадали під ч. 1 ст. 115 КК України від 05.04.2001 р.

Отримані наступні результати.

6,9% суддів-чоловіків у першому варіанті виявили помилку.

Проте, 31,6% суддів-жінок в першому виявили помилку (хоча у другому варіанті в 33,3% випадків судді-жінки присуджували покарання у виді конфіскації майна, хоча в умові задачі не було даних про корисливі мотиви).

Залежно від місця народження здатність виявити приховану помилку виглядає наступним чином: уродженці північної України – 71,4% вказали на невірну кваліфікацію, Східної України – 11,1% виявили помилку, Західної України – 37,5% вказали на помилку.

Залежно від ВНЗ, в котрому здобуто вищу юридичну освіту, – результати розподілилися наступним чином: випускники Харківської національної юридичної академії ім. Я. Мудрого – 15,4%, Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича – 33,3% та Одеського державного університету – 50,0%.

Час призначення судді на посаду також впливає на здатність суддів ефективно застосовувати професійні знання. Так, судді, призначенні в період президентства Кравчука Л. М. – у 28,6% випадків вказали на помилку, в період президентства Януковича В. Ф. – 33,3% виявили помилку. Періоди призначенень президентів Кучми Л.Д. та Ющенка В.А. – не охоплювалися вибіркою.

Вік призначення на посаду судді знаходитьться у прямій залежності від спроможності ефективно застосовувати юридичні знання. Зокрема: судді, призначенні на посаду у віці до 30 років виявили помилку у 13,3% випадків, у віці 30-34 роки – 18,2%, у віці – 35-40 років – 25%, у віці понад 40 років – 66,6%.

Щодо інстанційності – то судді районних судів у 31,25% випадків виявили помилку, судді

апеляційних судів – у 15,4% виявили помилку, що на 49,3% менше в порівнянні з суддями районних судів

Попередній професійний досвід також впливає на здатність судді виявіти помилку. Зокрема, судді – колишні прокурори у 25% випадків виявили помилку, колишні працівники ОВС – 20% вказали на помилку, працівники апаратів судів – 30,8% виявили помилку, представники інших юридичних професій – 25% виявили помилку. Отже, найкраще виявляють помилку судді – колишні працівники апаратів судів – 30,8%, хоча це лише третина від загальної кількості респондентів даної категорії.

Тому, маючи відповідну освіту та підготовку, опитані нами судді лише в 30,8% випадків (і це найкращий результат) змогли на практиці ефективно і правильно їх застосувати.

Продовжуючи свої дослідження з метою виявлення здатності суддів нехтувати недопустимою інформацією, якого вимагає закон, ми попросили одну групу суддів розглянути ситуацію такого змісту: в м. Дніпропетровську на автобусній зупинці спрацював саморобний вибуховий пристрій, внаслідок чого 5 людей загинуло на місці, а 12 отримали різного ступеня тілесні ушкодження, троє з яких в подальшому стали інвалідами руху. Згідно з матеріалами кримінального провадження у сконені даного теракту органи досудового слідства обвинувачують громадянина України Тарновенка, котрого бачили два свідки у зазначеному місці незадовго до вибуху, зокрема, один свідок вказав, що бачив Тарновенка за декілька до хвилин до вибуху із пакетом чорного кольору в руках (встановлено, що у подібному пакеті містився вибуховий пристрій), а інший свідок повідомив, що постійно бачить Тарновенка на вказаній зупинці з пакетом чорного кольору в руках.

Запропоновано визначити рівень своєї впевненості щодо вини Тарновенка у сконені даного злочину за допомогою 10-балльної шкали, де 1 – мінімальна впевненість, а 10 – максимальна.

Друга група суддів розглянула ідентичну задачу, але з одним новим доказом – несанкціонованій слідчим суддею відеозапис процесу виготовлення та закладки Тарновенком вибухового пристрою на даній зупинці.

Рівень впевненості суддів в першому варіанті становив в середньому 2,4, при цьому: 66,7% суддів-уродженців південної України, 11,1% суддів-уродженців східної України, 14,3% суддів-уродженців північної України, 30,8% суддів-випускників Харківської національної юридичної академії ім. Я. Мудрого, 33,3% суддів-випускників Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 100% суддів-випускників Дніпропетровського національного університету, 60% суддів, призначених в радянський період, 12,5% суддів, призначених в період президентства Л. Д. Кучми, 20% суддів, призначених в період президентства В. А. Ющенка, 25% суддів, призначених на посаду у віці до 30 років, 15,4% – у віці 30-34 років, 14,3% – у віці 35-40 років, 26,9% суддів судів апеляційної інстанції, 22% суддів-колишніх прокурорів, 20% суддів-колишніх працівників ОВС, 12,5% суддів-колишніх адвокатів, 8,3% суддів-колишніх працівників апаратів судів, 25% суддів-представників інших юридичних професій взагалі констатували свою невпевненість.

Якщо до умов задачі додати новий доказ – несанкціонований слідчим суддею відеозапис процесу виготовлення та закладки Тарновенком вибухового пристрою на даній зупинці, який є недопустимим, то впевненість в суддів різко зростає в середньому до 8,7.

Зокрема: судді-жінки – 8,7, судді-уродженці західної України – 8,4, судді-випускники Харківської національної юридичної академії ім. Я. Мудрого – 9, судді-випускники Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича – 8,3, судді-випускники навчальних закладів системи МВС – 9, судді, призначенні в радянський період – 9, судді, призначенні в період президентства Л. М. Кравчука – 9, судді, призначенні в період президентства Л. Д. Кучми – 7, судді, призначенні в період президентства В. А. Ющенка – 8,5, судді, призначенні у віці до 30 років – 8,5, у віці 30-34 років – 8,2, у віці 35-40 років – 9, судді судів Чернівецької області – 8,4, судді районних судів – 8,4, судді апеляційних судів – 9, судді-колишні прокурори – 9,85, судді-колишні працівники ОВС – 8,7, судді-колишні адвокати – 9, судді-колишні працівники апаратів судів – 7.

Отже, недопустима інформація чинить надпотужний вплив на суддівське рішення, хоча мала б суддями повністю ігноруватися, яку того вимагає ч. 3 ст. 62 Конституції України від 28 червня 1996 р.та ч.2 ст. 86 КПК України 13.04.2012 р.

До схожих висновків дійшли і вчені С. Ландсман (Landsman S.) та Р. Ракос (Rakos R. F.), котрі у рамках наукового дослідження «Попереднє дослідження впливу потенційно упередженої інформації на суддів та присяжних у цивільному судочинстві» провели цікавий експеримент: ученні попросили професійних суддів та присяжних прийняти рішення у цивільній справі. Спочатку всі учасники розглядали у справі недопустимі докази, потім – ці ж самі докази, але з інструкцією про те, що ці докази є недопустимими і їх взагалі не можна брати до уваги. Експеримент виявив, що інструкція про недопустимість доказів не сприяла жодного ефекту як на суддів, так і на присяжних.

Науковці К. Гусрі, Дж. Раҳлінскі та Е. Вістріч. в своїх експериментах використовували інформацію про попередні судимості позивача, захищенні адвокатською таємницею розмови «адвокат – клієнт», статеву історію ймовірної жертви згвалтування, обіцянку уряду не обґрунтовувати вирок певною інформацію тощо. Дослідники виявили нездатність суддів нехтувати недопустимою інформацією, проте вже з одним «важливим» винятком: стикаючись із неправомірним общуком чи недопустимим зізнанням, судді здатні бути хоча б відклсти таку інформацію.

Столяренко О.М. слушно зауважує, що вважається, ніби присяжні дотримуються інструкції судді про відміну доказів, визнаних недопустимими. Проте, дослідження показують, що повідомлення судді, як вправило, не лише не впливає на присяжних потрібним чином, але може викликати і зворотній ефект, примушуючи зайвий раз акцентувати увагу на цьому факті. Часто присяжні постають перед дилемою: виправдати обвинуваченого, ґрунтуючись на слабкій доказовій базі сторони обвинувачення, або засудити на підставі недопустимих доказів. Доведені до присяжних недопустимі докази все-таки чинять великий обвинувальний ефект в порівнянні з допустимими.

Висновок

Підсумовуючи вище наведене, доходимо висновку, що лише третина суддів здатна ефективно застосовувати юридичні знання. І такий «ефективний суддя» відповідає наступним вимогам: є уродженцем північної України, закінчив Одеський державний університет, має вік понад 40 років, працює в судах першої інстанції і до цього працював в апаратіх суддів. А недопустимі докази, які в силу своїх юридичних знань судді мали б ігнорувати, чинять вплив на всіх суддів без винятку, який порушує приписи ст. 65 КК України від 05.04.2001 р.

Більш деталізовані висновки з даної проблематики можливо буде надати після завершення відповідних досліджень на базі лабораторії кафедри юридичної психології Чернівецького національного університету та їх опрацювання.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року// [Електронний ресурс].- Режим доступу . – <https://goo.gl/vhJ358>
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»// Верховна Рада України;// Закон від 07.07.2010 № 2453-VI.
3. Кримінальний кодекс України //Верховна Рада України;// Кодекс України, від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція станом на 05.01.2017)
4. Кримінально -процесуальний кодекс України// Верховна Рада України;// Кодекс України, від 13.04.2012 № 4651-VI (Редакція станом на 05.01.2017).
5. Положення «Про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення» затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 03.11.2016 № 143/зп-16.
6. Психолого-етичні параметри світогляду суб'єктів судової правозастосовної діяльності/ С Глубоченко// Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – №2. – С 30-33.
7. Ehrlich E. Grundlegung der Sociologie des Rechts / E. Ehrlich. – München und Leipzig, 1913.“
8. Guthrie C. Inside the judicial mind / Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J. // Cornell Law Review. – 2001. – № 86. – С. 777–830.
9. Landsman S. A preliminary inquiry into the effect of potentially biasing information on judges and jurors in civil litigation / S. Landsman, R.F. Rakos // Behavioral Sciences and the Law. – 1994. – № 12. – С. 113–126.
10. Психологія судового розгляду кримінальних справ: монографія / М.В.Костицький, В.Я. Марчак, О.К.Черновський, А.В.Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 400 с.
11. Коні А.Ф. //Коні А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / Анатолий Фёдорович Коні // Избранные произв. – М.: Госюризатд, 1956. – 25 с.
12. Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : вибрані наукові праці / М.В. Костицький – Чернівці : Рута, 2008 – 560 с.
13. Марчак В.Я. Психологічні та етичні засади здійснення правосуддя / В.Я. Марчак // Судово-правова реформа в Україні: проблеми та перспективи : матеріали Міжнар. науково-практич. конф., присвячені 200-річчю Крайового суду Буковини, 26-28 травня 2004 року. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 128-133.
14. Марчак В.Я., Черновський О.К., Федіна А.В. Організація психологічного обстеження кандидатів на посаду судді: метод. Реком. /В.Я.Марчак, О.К.Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці: Чернівецький нац. Ун-т, 2012. – 32с.
15. Міненкова Н. Суд починається з поваги / Н.Міненкова, В.Ларенко // Закон і Бізнес. – 2009. – №5.
16. Столяренко А. М. Прикладная юридическая психология / А. М. Столяренко. – М. : Юніти-Дана, 2001. – 472 с.
17. Шепітько В. Ю. Психологія судової діяльності : навч. посібник / В.Ю. Шепітько – Х. : Право, 2006. – 160 с.
18. Юридична психологія : підручник / Д. О. Александров, В. Г. Андрюсюк Л. І. Казміренко та ін. ; за ред. Л. І. Казміренко, Е. М. Моісеєва. – К. : КНТ, 2007. – 360 с.

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНИХ СТЯГНЕТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ

Прудник Сергій Володимирович - суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, аспірант заочної форми навчання Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 342.951: 349.6

Статтю присвячено аналізу сучасного стану застосування адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень у сфері екології та надання пропозицій щодо удосконалення їх системи з метою підвищення дієвості адміністративної відповідальності як засобу забезпечення екологічної безпеки. Доведено недієвість окремих видів стягнень, що підтверджується результатами проведеного анкетування та аналізом рішень судів. Автором наголошується на тому, що питання удосконалення системи адміністративних стягнень в екологічній сфері обумовлюється двома проблемами: необхідністю визнання у якості суб'єктів адміністративної відповідальності юридичних осіб, що, безумовно, обґрунтовує доцільність запровадження для них спеціальних видів стягнень та неспівмірністю неприятливих юридичних наслідків видів стягнень суспільно-небезпечним наслідкам, що спричинені вчиненням адміністративних правопорушень

Ключові слова: адміністративні стягнення, адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення, сфера екології.

Статья посвящена анализу современного состояния применения административных взысканий за совершение административных правонарушений в сфере экологии, формированию предложений по совершенствованию их системы с целью повышения действенности административной ответственности как средства обеспечения экологической безопасности. Доказано неэффективность отдельных видов административных взысканий, что подтверждается результатами проведенного анкетирования и анализом решений судов. Автором утверждается, что вопросы совершенствования системы административных взысканий в экологической сфере объясняются двумя проблемами: необходимостью признания в качестве субъектов административной ответственности юридических лиц, что, безусловно, обосновывает целесообразность введения для них специальных видов взысканий и несоизмеримостью неблагоприятных юридических последствий видов взысканий общественно опасным последствиям, причиненных совершением административных правонарушений

Ключевые слова: административные взыскания, административная ответственность, административные правонарушения, сфера экологии.

The article analyzes the current state of the application the administrative penalties for administrative offenses in the sphere of ecology, the formation of proposals to improve the system in order to increase the effectiveness of administrative responsibility as a means of ensuring the environmental security. It is proved the ineffectiveness of certain type of administrative penalties, which are confirmed by the results of the survey and the analysis of the court decisions. The author says that the issues of improving the system of administrative penalties in the environmental sphere are explained in two problems: firstly, the need for recognition as subjects of administrative responsibility the legal entities, which certainly prove the introducing them to special types of penalties; secondly, unfavorable legal consequences of penalties for socially dangerous consequences caused by committing administrative offenses

Key words: administrative penalties, administrative responsibility, administrative violations, sphere of ecology.

Постановка проблеми. Застосування адміністративних стягнень до правопорушників є закономірною реакцією держави на вчинене правопорушення і застосовується відповідно до чинного законодавства з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [1]. Як бачимо, система адміністративних стягнень повинна забезпечувати відповідний вплив на правопорушників для виконання вищеної мети. Адміністративні правопорушення у сфері екології завдають чималу, а іноді невідшкодовану, шкоду суспільним відносинам, що охороняються нормами адміністративно-деліктного законодавства, проте адміністративні стягнення, що застосовуються за вчинення таких правопорушень навряд чи можна назвати дієвими та такими, що виконують мету, зазначену у ст. 23 КУпАП. Крім того, в юридичній літературі неодноразово наголошувалося на невідповідності існуючої системи адміністративних стягнень реаліям сьогодення, необхідності їх удосконалення, зокрема в частині посилення виховного впливу з метою підвищення ефективності адміністративної відповідальності, у тому числі за вчинення адміністративних правопорушень у сфері екології.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання удосконалення системи адміністративних стягнень постійно знаходитьться в полі зору вчених-адміністративістів, серед яких доцільно зазначити роботи В.Б. Авер'янова, С.Т. Гончарука, Т.О. Гуржія, В.К. Колпакова та інших, ряд робіт присвячені удосконаленню адміністративних стягнень для окремих адміністративних правопорушень, як-то роботи С.Л. Дембіцької, О.Ю. Дрозда, С.Г. Кельби, О.Ю. Салманової. Okremi питання застосування адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень у сфері екології розглядалися в межах дослідження адміністративної відповідальності за зазначені правопорушення такими вченими, як Р.С. Бондаренко,

Ю.В. Корнєєв, Т.В. Кріпостна, С.В. Матчук, однак безпосередньо питання удосконалення системи адміністративних стягнень у зазначеній сфері не досліджувалися.

Мета дослідження. Метою цієї статті є аналіз сучасного стану застосування адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень у сфері екології та надання пропозицій щодо удосконалення їх системи з метою підвищення дієвості адміністративної відповідальності як засобу забезпечення екологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, обов'язковою ознакою будь-якого адміністративного правопорушення, у тому числі у сфері екології, є адміністративна караність, яка передбачає наявність конкретного виду санкцій за порушення адміністративно-правових норм. Існуючий в Кодексі України про адміністративні правопорушення перелік адміністративних стягнень за вчинення правопорушень в екологічній сфері включає в себе: попередження, штраф, конфіскація; позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові.

Слід відзначити, що аналіз звітів про розгляд судами справ про адміністративні правопорушення та щодо осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності за 2010-2015 роки засвідчив, що за адміністративні правопорушення у сфері екології, які відповідно до ст. 221 КУпАП підвідомчі судам (ст. 85, 85¹, 88-88², 90, 91 КУпАП), частіше за все застосовується штраф (65,87% випадків), на другому місці йде конфіскація (33,99% випадків), на третьому – попередження (0,13% випадків), і майже не застосовується позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові (0,01% випадків).

Що стосується юридичних осіб, адміністративна відповідальність яких встановлена рядом законів, то в них зосереджено єдиний вид стягнення – штраф.

Цілком погоджуємося з Т.О. Гуржієм, який зазначає, що на сьогоднішній день навряд чи порівняно незначні адміністративні штрафи, а тим більше попередження, як суто психологічний захід, зможуть чинити помітний виховний і превентивний вплив

на суб'єктів з високим рівнем матеріального статку. Не завжди виявляється ефективним обмеження спеціального права [2, с. 164].

Аналіз юридичної літератури дозволяє стверджувати, що вчені у якості адміністративних стягнень у сфері, що розглядається, надають більш широкий їх перелік аніж ті, що містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Так, Ю.В. Корнєєв та Р.С. Бондаренко наголошують на тому, що екологічне підґрунтя певною мірою впливає на елементи адміністративної відповідальності, як-то: заходи відповідальності. Для досліджуваної сфери вони визначають характерним застосування поряд із загальнопоширеними (штраф, конфіскація), специфічних засобів адміністративного впливу (позбавлення спеціальних прав: права полювання, зупинення та анулювання дозволів (ліцензій), пов'язаних із веденням екологічно значущих видів діяльності [3]. С.І. Москаленко у якості видів адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб, зазначається анулювання ліцензій, дозволу на право займатися екологонебезпечною діяльністю; призупинення дозволу, ліцензії на право займатися екологонебезпечною діяльністю; заборона використання державного мисливського фонду; припинення, призупинення діяльності філій, представництв іноземних підприємств; припинення підприємницької діяльності у країні; вилучення з обігу неякісної та небезпечної продукції [4, с. 15]. Близькими за своєю правою природою до стягнень, закріплених в Кодексі України про адміністративні правопорушення, на думку С.В. Матчук, Т.В. Кріпостної є такі санкції як скасування дії та анулювання дозволу (ліцензії), обмеження, зупинення (тимчасова заборона), припинення дії суб'єкта господарювання тощо [5, с. 48]. Такі позиції вчених, на нашу думку, є помилковими, адже окремі з зазначених ними засобів є заходами адміністративного припинення, а не відповідальності, а отже не є адміністративними стягненнями.

Розгляд питання удосконалення системи адміністративних стягнень за вчинення адміністративних правопорушень в екологіч-

ній сфері є вельми актуальним, адже, доволі часто зазначені адміністративні стягнення є м'якими, несумірними, неадекватними масштабам суспільно-небезпечних наслідків, що завдаються екологічними правопорушеннями. Відповідно до проведеного нами анкетування 89% респондентів висказалися за відміну адміністративного стягнення для зазначеної групи правопорушень у вигляді попередження як недостатньо ефективного та за рекомендацію судам загальної юрисдикції активніше застосовувати позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові.

В юридичній літературі неодноразово пропонувалося удосконалити систему адміністративних стягнень, що можуть бути застосовані за вчинення адміністративних правопорушень в екологічній сфері. Так, доктор юридичних наук, професор В.В. Костицький зазначає: «Аналізуючи міри адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень у галузі охорони довкілля, забезпечення раціонального природокористування та екологічної безпеки потрібно сказати, що в даний час настало необхідність посилити їх репресивний характер, зокрема збільшити в декілька разів розміри штрафу» [6]. Крім того, пропонувалося додати адміністративне стягнення у вигляді анулювання ліцензій та дозволів [7, с. 118; 8, с. 165], скасування державної реєстрації суб'єкта, конфіскацію земельної ділянки [8, с. 165], припинення дії, призупинення дії або перегляд умов спеціального дозволу (ліцензії, відкритого листа тощо) на здійснення різних видів діяльності, пов'язаної з охороною навколошнього середовища і використанням природних ресурсів [9, с. 64], і, навіть, застосування у якості адміністративного стягнення за правопорушення в екологічній сфері – адміністративного арешту, який повинен застосовуватися за найбільш шкідливі адміністративні екологічні правопорушення [10, с. 8; 11, с. 26]. Що стосується в перспективі юридичних осіб як суб'єктів адміністративної відповідальності, то для них також необхідно бути виробити дієву систему адміністративних стягнень. Опитані

нами судді загальної юрисдикції на питання «Які адміністративні стягнення за вчинення адміністративних правопорушень у сфері екології доцільно буде застосовувати до юридичних осіб» відповіли таке: штраф – 66%, конфіскація – 22%, анулювання ліцензій та дозволів (чи позбавлення права юридичної особи займатися певною діяльністю) – 34%, позбавлення права на отримання субсидій або допомоги, яка надається публічними органами – 15 %.

Враховуючи те, що в переважній більшості адміністративних правопорушень в екологічній сфері суб'єктом може виступати посадова особа, цілком доречно вважати, що для осіб, які притягаються до адміністративної відповідальності, може застосовуватися стягнення у вигляді позбавлення права обійтися певні посади або займатися певною діяльністю, що призначається судом на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КУпАП, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обійтися певні посади або займатися певною діяльністю.

Отже, як бачимо питання удосконалення системи адміністративних стягнень обумовлюється двома проблемами:

- визнання у якості суб'єктів адміністративної відповідальності юридичних осіб, що, безумовно, обґруntовує доцільність запровадження для них спеціальних видів стягнень;
- неспівмірністю несприятливих юридичних наслідків видів стягнень суспільно-небезпечним наслідкам, що спричинені вчиненням адміністративних правопорушень.

З огляду на це, в нагоді українському законодавству може стати позитивний зарубіжний досвід у питаннях визначення системи адміністративних стягнень.

Аналіз зарубіжного адміністративно-деліктного законодавства та практики його реалізації засвідчив дієвість такого виду ад-

міністративного стягнення як позбавлення права юридичних осіб займатися певною діяльністю, яке в різних країнах має різну назву, особливості застосування, строки дії тощо. Так, в Чеській Республіці – це заборона діяльності, яка може встановлюватися на строк не більше двох років [12, с.87], в Республіках Хорватії і Сербії – позбавлення юридичної особи права провадити діяльність, яке може бути встановлене на строк від одного місяця до двох років [12, с.87], [12, с.99, 105], адміністративне припинення діяльності [13] тощо.

Цікавим на наш погляд є досвід Португалії щодо встановлення в адміністративно-деліктному законодавстві додаткових санкцій, серед яких:

- арешт об'єктів;
- заборона на заняття певною професією або видом діяльності;
- позбавлення права на отримання субсидій або допомоги, яка надається публічними органами;
- позбавлення права участі у ярмарках, торгах, спортивних змаганнях або ж права на вхід до приміщень або зон з обмеженим доступом;
- позбавлення права на участь в аукціонах та конкурсах, організованих публічними установами або службами, щодо виконання робіт за державним замовленням, постачання товарів та послуг або ж надання послуг, ліцензій або свідоцтв;
- закриття установи або скасування свідоцтв, ліцензій та дозволів [14]. Зазначені види адміністративних стягнень, на нашу думку, цілком могли бути застосовані і в національному адміністративно-деліктному законодавстві. Щодо сфери забезпечення екологічної безпеки, то серед зазначених видів стягнень за вчинення правопорушень в екологічній сфері цілком доречним є застосування такого виду стягнення як «позбавлення права на отримання субсидій або допомоги, яка надається публічними органами», адже таке право передбачено в Законі України «Про охорону навколошнього природного середовища» як доля підприємств, установ, організацій, так і для громадян.

Крім того, зазначений вид адміністративного стягнення може бути застосований і для інших видів адміністративних правопорушень, наприклад, так званих адміністративно-господарських правопорушень.

Висновки та перспективи подальшого розвитку у даному напрямі. Підсумовуючи зазначимо, що для удосконалення адміністративної відповіальності як засобу забезпечення екологічної безпеки вкрай важливим є вирішення двох основних проблем: по-перше, визнання у Кодексі України про адміністративні правопорушення юридичних осіб у якості суб'єктів адміністративної відповіальності (безумовно, мова йде про нову його редакцію, адже існуюча концепція кодексу побудована на визнанні тільки фізичних осіб у якості суб'єктів відповіальності); по-друге, удосконалення системи адміністративних стягнень у напрямку запровадження таких їх видів, реалізація, яких досягала б мети їх застосування: виховання правопорушника, здійснення загальної та індивідуальної превенції, а також несприятливі юридичні наслідки від їх застосування відповідали б суспільно-небезпечним наслідкам, що завдаються екологічними правопорушеннями.

Література

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (із змінами та доповненнями).
2. Гуржій Т.О. Перспективи розвитку адміністративно-деліктного законодавства України / Т.О. Гуржій // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – С. 156-168.
3. Корнєєв Ю.В. Особливості адміністративної відповіальності за вчинення екологічних правопорушень / Ю.В. Корнєєв, Р.С. Бондаренко // Мультинаукові дослідження як тренд розвитку сучасної науки: матеріали міжнародної конференції, м. Київ, 13 квітня 2013 р. – Частина I (Юридичні науки, Державне управління, Політичні науки, Національна безпека, Географічні науки). – С. 13-16. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/24337>
4. Москаленко С. І. Адміністративно-правове забезпечення сфери екологічної безпеки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / С. І. Москаленко. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2011. – 23 с.
5. Матчук С.В. Адміністративно-правова відповіальність за екологічні правопорушення / С.В. Матчук, Т.В. Кріпостна // Юридична наука. – 2015. – № 7. – С. 46-51.
6. Костицький В. В. Десять тез про юридичну відповіальність за екологічні правопорушення / В. В. Костицький // Юридичні науки. Про українське право: часопис кафедри теорії та історії держави і права. – 2010. – №5. – С. 312-322 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: kostytsky.com.ua/upload/doc/vidp.pdf
7. Хіміч О. М. Забезпечення екологічної безпеки адміністративно-правовими заходами, які застосовуються міліцією : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Хіміч Ольга Миколаївна. – К., 2005. – 175 с.
8. Мірошниченко О. С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Мірошниченко Оксана Станіславівна. – Х., 2005. – 202 с.
9. Коряковцев Ю. Н. Состояние и перспективы совершенствования административной ответственности за экологические правонарушения / Ю. Н. Коряковцев, И. А. Соболь // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - №2(62). – 2014. – С. 61-66.
10. Яковлева Е. А. Проблемы административно-правовой ответственности за экологические правонарушения (на примере Байкальской природной территории) : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 “Административное право и процесс; финансовое право; информационное право” / Е. А. Яковлева. – Тюмень : Государственном образовательном учреждении высшего профессионального

образования «Тюменский государственный университет», 2010. – 23 с.

11. Монгуш А. Л. Административные правонарушения за экологические правонарушения, совершаемые на особо охраняемых природных территориях (на примере Республики Тыва) : автореф. дис. На соискание научн. степени канд. юрид. наук 12.00.14 “Административное право и процесс; финансовое право; информационное право” / А.Л. Монгуш. – М., 2008. – 27 с.

12. Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції

реформування в Україні / Упорядник: О. А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

13. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : [постатейный научно-практический комментарий] / [ред. А.П. Шергин]. – М. : ЗАО “Библиотечка “Российской газеты”, 2002. – 640с.

14. Декрет-Закон Португальской Республики №433/82 від 27 жовтня 1982 року // Адміністративне деліктне законодавство : зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Упорядник: О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – С. 430-459.

ПРИНЦИПИ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Іванець Микола Григорович - здобувач МАУП

УДК 342.951

У статті розглянуті теоретичні питання визначення принципів запобігання корупції в органах прокуратури в умовах відомчої реформи, що проводиться, а також трансформації її правового статусу. У роботі принципи цієї діяльності розглянуті як засади з системною складною природою адже по суті вони є одночасно і принципами права, публічної, правоохоронної та антикорупційної діяльності.

Ключові слова: корупція, принципи, запобігання корупції, прокуратура, прокурор, орган прокуратури, антикорупційна діяльність.

В статье рассмотрены теоретические вопросы определения принципов предотвращения коррупции в органах прокуратуры в условиях проводимой ведомственной реформы, а также трансформации ее правового статуса. В работе принципы этой деятельности рассмотрены как основы с системной сложной природой ведь по сути они являются одновременно и принципами права, публичной, правоохранительной и антикоррупционной деятельности.

Ключевые слова: коррупция, принципы, предотвращения коррупции, прокуратура, прокурор, орган прокуратуры, антикоррупционная деятельность.

The article deals with theoretical issues of defining the principles of prevention of corruption in the prosecutor's office in the context of the departmental reform, as well as the transformation of its legal status. In the work, the principles of this activity are considered as principles with a system complex nature, because in essence they are both the principles of law, public, law enforcement and anti-corruption activities.

Key words: corruption, principles, prevention of corruption, prosecutor's office, prosecutor, prosecutor's office, anti-corruption activity.

Постановка проблеми

Органи прокуратури являють собою досить складну, але чітко побудовану систему. Ефективність та виправданість її внутрішньоорганізаційної побудови є предметом дискусій як серед науковців, так і серед практиків, але її життєздатність в даний момент не викликає жодних сумнівів. Закладені новим законодавством про прокурорську діяльність засади, передбачають створення нової європейської моделі функціонування цього органу кримінальної юстиції. Звичайно, од-

ним із важливих елементів нової концепції діяльності цього органу, є абсолютна нетерпимість до корупції. Запобігання цьому явищу, як і будь-яка безпекова та правоохоронна діяльність повинна ґрунтуватись на чітко визначених основах. Цими основами, які формують стандарти певної діяльності, є принципи. Натомість, слід відразу зауважити, що принципи запобігання та протидії корупції характеризуються системною складною природою адже по суті є одночасно і принципами права, публічної, правоохоронної та антико-

рупційної діяльності. Саме тому, для їхнього з'ясування потрібен аналіз теоретичних розробок усіх груп цих принципів.

Проблемам діяльності органів прокуратури в механізмі публічного управління у своїх працях приділяли увагу такі вчені, як О. М. Бандурка, Ю. М. Грошевий, В. В. Долежан, М. В. Косюта, М. Й. Курочкина, А. О. Любович, І. Є. Марочкин, Е. М. Попович, Н.О. Рибалка, М. В. Руденко, М. М. Тищенко, В. В. Шуба, П. М. Шумський, М. К. Якимчук та ін.

Метою статті є розгляд деяких питань теоретичного визначення принципів запобігання корупції в органах прокуратури України.

Виклад основного матеріалу дослідження

Принципи правоохорони та правоохоронної діяльності є першоосновою для формування системи будь-якого із конкретних напрямків та функцій правоохорони та правоохоронної діяльності. Спираючись на них можна формувати системи принципів на методологічно вірних основах, що в результаті буде гарантувати їхню правильну побудову. Переїдемо до визначення принципів запобігання корупції в органах прокуратури. Для цього спочатку проаналізуємо засади, які характерні для антикорупційної діяльності та антикорупційної політики.

Найважливішими принципами здійснення взаємодії держави, недержавних установ і громадян в протидії корупції являються наступні:

– формування коаліцій громадянського суспільства, бізнесу і уряду для протидії корупції, в яких повинні формуватися концепції і стратегії реформ в умовах відповідальності один перед одним;

– саме уряд повинний виявити волю до протидії корупції. Без такої явно вираженої політичної волі ніякі зусилля громадянського суспільства і бізнесу в протидії корупції не будуть ефективними. Але такої волі у уряду не з'явиться без активного і ефективного лобіювання громадянами і їх асоціаціями своїх інтересів;

– усі антикорупційні програми і проекти повинні супроводжуватися постійним проведенням соціологічних, економічних і політичних досліджень, стратегічним прогнозуванням і плануванням. Інакше велика вірогідність не зниження, а зростання рівня корупції в результаті реалізації цих програм і проектів;

– ринок і конкуренція засновані на досягненні особистої користі і власної зацікавленості їх учасників. Найбільш ефективними стали корупційні механізми конкурентної боротьби і досягнення ефективності в бізнесі. Тому для ведення ефективної антикорупційної діяльності потрібне включення моральних і моральних категорій в оцінку діяльності держави, бізнесу і некомерційної сфери;

– реформи по можливості не повинні формувати нові ринки корупційних послуг і спрямовувати корупційні фінансові потоки. Такі дії призводять до нових корупційних проявів, для вибудовування протидії яким стануть у потребі додаткові ресурси, в першу чергу часові. В період певної безконтрольності і відсутності ефективної протидії корупція буде тільки посилюватися [1, с.89].

Звертаючись до експертного аналізу, слідує виокремити п'ять базових елементів, здатних знизити рівень корупції в країні.

Перший елемент – це підвищення підзвітності з боку політичного керівництва.

Другий елемент – зміцнення інституціональних обмежень, тобто розподіл повноважень влади і створення перехресних обов'язків з нагляду між державними установами на основі безпристрасного і незалежного суду.

Третій елемент – розвиток громадянського суспільства зі встановленням тісного діалогу між державою і суспільством.

Четвертий елемент – відкритість засобів масової інформації (ЗМІ).

П'ятий елемент – конкурентний приватний сектор [2].

Протидія корупції базується на таких основних принципах: верховенства права; законності; системності; комплексності; об'єктивності; практичної спрямованості та радикальності заходів; наукової обґрунтованості; економічної доцільноти; взаємодії

владних структур з інститутами суспільства і населенням; оптимальності та ефективності; об'єктивності. Принципами протидії корупції можуть бути визнані також інші базові положення, у тому числі: демократизація управління суспільством; оптимальна відкритість для населення діяльності посадових осіб; входження до міжнародної системи протидії корупції та розвитку всеобщого співробітництва з іноземними державами [3].

Основними принципами, що здатні забезпечити ефективну реалізацію антикорупційної діяльності уповноважених суб'єктів являються: принцип законності, відкритості, гласності та прозорості, професіоналізму й компетентності, участі громадськості у реалізації заходів щодо запобігання та протидії корупції та невідворотності відповідальності за вчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією [4, с. 229].

Заброда Д.Г. зауважує, що в нормативно-правових актах міститься перелік принципів антикорупційної політики. Ці принципи є відображенням основних засад правової системи, вони стосуються закономірностей таких видів антикорупційної діяльності, як протидія, запобігання, інформаційне забезпечення, взаємодія держави і громадянського суспільства; пов'язані з принципами інших видів державної політики: кримінально-правової, адміністративно-деліктної, в галузі міжнародного співробітництва; взаємопов'язані між собою і можуть бути визнані системою; закріплюються в декількох нормативно-правових актах. В основу класифікації системи принципів пропонується покласти такі критерії: а) ступінь загальності (загальні та спеціальні); б) вид діяльності, закономірності якої вони відображають (протидія, запобігання корупції, інформаційне забезпечення, взаємодія держави та громадянського суспільства); в) вид правового акта, в якому вони закріплені (закони, міжнародно-правові документи, підзаконні акти); г) сфера правового регулювання (одна або кілька галузей права); д) зміст засад (правові, морально-ідеологічні); д) етап (стадія) здійснення (формування або реалізації антикорупційної політики) [5].

М.І. Мельник [6, с.245], розкриваючи сутність принципів протидії корупції встановив, що декілька принципів безпідставно дублюють одне одного (наприклад, принцип взаємодії владних структур з інститутами суспільства і населенням дублює принцип демократизації управління суспільством, побудови та організації державної влади і місцевого самоврядування, що забезпечує оптимальну відкритість для населення діяльності посадових осіб) або входять до більш широкого принципу (наприклад, принцип пріоритету та захисту прав людини входить до принципу верховенства права).

Узагальнення усіх позицій щодо систематизації принципів в подальшому надало нам змоги сформувати власне бачення системи принципів запобігання корупції в органах прокуратури, однак остаточний аналіз не може бути повним без характеристики нормативного регулювання в частині визначення системи принципів. Тут слід відзначити, що на законодавчому рівні положення щодо принципів запобігання корупції в цілому залишені поза належною увагою законотворця.

Наприклад, у Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 08.12.2009 № 1688-р «Про схвалення Засад антикорупційної політики», принципами антикорупційної політики були визначені такі:

верховенство права і закону, пріоритет прав і свобод людини та громадянина;

рівність усіх перед законом;

відкритість та прозорість діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

ефективна взаємодія законодавчої, виконавчої і судової гілок влади та держави з громадськістю;

невідворотність відповідальності за здійснення корупційного правопорушення;

єдина державна політика у сфері запобігання та протидії корупції;

співпраця з іноземними державами та міжнародними організаціями, зокрема з Групою держав Ради Європи проти корупції (GRECO);

цільове бюджетне фінансування діяльності органів державної влади та органів міс-

цевого самоврядування з виконання завдань антикорупційної політики;

доступність до інформації про вчинені корупційні правопорушення, корупціогенні чинники та здійснені заходи щодо запобігання та протидії корупції [7]. Натомість спеціалізований закон України у сфері запобігання корупції не передбачає спеціалізованої статті, яка б визначала та розкривала ці принципи, що також свідчить про відсутність чіткого уявлення про базові засади антикорупційної діяльності в державі.

З іншого боку, стаття 3 закону України «Про прокуратуру», передбачає засади діяльності прокуратури [8]. Аналіз цих зasad, серед іншого, засвідчує їхню антикорупційну природу. Зокрема, можемо констатувати, що 9 із 10 принципів (окрім принципу територіальності) створюють основу для запобігання корупції в органах прокуратури.

Таким чином, можемо сформувати наступні групи принципів запобігання корупції в органах прокуратури:

1. Загальні принципи запобігання корупції та правоохоронної діяльності
2. Засади прокурорської діяльності
3. Спеціалізовані принципи запобігання корупції в органах прокуратури.

Отже, до загальних принципів запобігання корупції та правоохоронної діяльності є наступні: верховенство права і закону, пріоритет прав і свобод людини та громадянина; соціальної справедливості; рівність усіх перед законом; гласності; взаємодії; безперервності; невідворотність відповідальності за здійснення корупційного правопорушення; цільове бюджетне фінансування діяльності антикорупційних органів; демократизму.

Засади прокурорської діяльності визначені статтею 3 закону України «Про прокуратуру», яка передбачає, що діяльність прокуратури ґрунтуються на засадах: верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; презумпції невинуватості; незалежності прокурорів, що передбачає існування гарантій від незаконного політич-

ного, матеріального чи іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні службових обов'язків; політичної нейтральності прокуратури; недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади; поваги до незалежності суддів, що передбачає заборону публічного висловлювання сумнівів щодо правосудності судових рішень поза межами процедури їх оскарження у порядку, передбаченому процесуальним законом; прозорості діяльності прокуратури, що забезпечується відкритим і конкурсним зайняттям посади прокурора, вільним доступом до інформації довідкового характеру, наданням на запити інформації, якщо законом не встановлено обмежень щодо її надання; неухильного дотримання вимог професійної етики та поведінки [8].

Спеціалізовані принципи запобігання корупції в органах прокуратури на наш погляд мають такий вигляд: пріоритету заходів антикорупційної діяльності та забезпечення законності; загальнообов'язковість заходів для працівників прокуратури; невідворотність та індивідуалізації відповідальності; презумпції невинуватості; справедливості; забезпечення безпеки викривачів; внутрішньосистемного, внутрішньоструктурного та зовнішнього співробітництва в питаннях запобігання корупції; транспарентності; підконтрольності і підзвітність щодо проведення спеціалізованих заходів.

Отже, принципами запобігання корупції є основоположні, базові, вихідні ідеї, які мають складну природу і стають в основі правових та організаційних заходів функціонування системи запобігання корупції в органах прокуратури України, визначають матеріальні та процедурні засади антикорупційної діяльності в цих органах, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів а також формують передумови для усунення наслідків корупційних правопорушень та інших явищ з метою відновлення законності в діяльності прокуратури як ключового органу кримінальної юстиції України.

Література

1. Юхачев С. П. Экономический инструментарий борьбы с коррупцией / С. П. Юхачев // Вестник, 2009. – № 2(26). – С.86–89.
2. Лазаренко С.Ж., Бабенко К.А. Базові принципи та елементи антикорупційної політики в Україні. <http://kaas.gov.ua/law-library/articles/b/558-bazovi-printsipi-ta-elementi-antikoruptsijnoji-politiki-v-ukrajini.html>
3. Базові принципи та концептуальні засади наукового супроводу державної політики у сфері протидії корупції. <http://sd.net.ua/2012/03/09/nauka-borotba-z-korupciyey.html>
4. Хабарова Т.В. Адміністративно-правові принципи в системі заходів протидії корупції // Вісник Харків. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. 2016. Вип. 22. С. 226–230.
5. Заброда Д.Г. Okремі питання системи принципів державної антикорупційної політики в Україні. Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. - 2011. - № 2 (7). -С 38-43.[file:///C:/Users/User/Downloads/vamsup_2011_2\(7\)_7.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/vamsup_2011_2(7)_7.pdf)
6. Мельник М. І. Науково-практичний коментар Закону України «Про боротьбу з корупцією» / М. І. Мельник, А. І. Редька, М. І. Хавронюк. -К. : Атіка, 2003. - 320 с
7. Про схвалення Зasad антикорупційної політики: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.12.2009 № 1688-р
8. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. Відомості Верховної Ради, 2015, № 2-3, ст.12

ПОНЯТИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ И ВОЗМОЖНОСТИ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НЕЗАКОННОГО ОБРАЩЕНИЯ С ОРУЖИЕМ

Борисов Станислав Геннадьевич - соискатель Института права и общественных отношений Открытого международного университета развития человека «Украина»

УДК 343:98

Исследовано понятие «специальных знаний», которое используется при расследовании уголовных преступлений. На основе анализа мнений ученых-криминалистов предоставлено собственное толкование этого понятия. Проанализированы основные проблемные вопросы, связанные с привлечением лиц, обладающих специальными знаниями при расследовании незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами.

Ключевые слова: уголовное преступление, уголовное производство, специальные знания, специалист, эксперт, незаконное обращение с оружием.

The concept of "special knowledge", which is used in the investigation of criminal offenses, is investigated. Based on the analysis of the opinions of forensic scientists, their own interpretation of this concept is provided. The main problematic issues related to the involvement of persons with special knowledge in the investigation of illicit use of weapons, ammunition or explosives are analyzed.

Keywords: criminal offense, criminal proceedings, special knowledge, specialist, expert, illicit use of weapons.

Conceptul de „cunoștințe speciale”, care este utilizat în investigarea infracțiunilor, este cercetat. Pe baza analizei opinioilor oamenilor de știință criminalistică, este oferită o interpretare proprie a acestui concept. Sunt analizate principalele probleme legate de implicarea persoanelor cu cunoștințe speciale în investigarea manipulării ilegale a armelor, muniției sau explozivilor.

Cuvinte cheie: infractione, procedură penală, cunoștințe speciale, specialist, expert, manipulare ilegală de arme.

Постановка проблемы. На современном этапе развития общественных отношений, экономической и политической нестабильности, увеличение преступности, ее корыстно-насильственная направленность, перед правоохранительными органами встает проблема обеспечения общественной безопасности, защиты населения от преступных проявлений. Одним из самых опасных преступлений, посягающих на общественную безопасность, является незаконное обращение с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами (ст. 263 УК Украины). В последнее время, когда на востоке Украины проводится

антитеррористическая операция, значительно увеличилось количество неучтенной оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ. Так, в 2013 по ст. 263 по данным Генеральной прокуратуры Украины зарегистрировано 6926 (6174 раскрыто), в 2014 - 7228 (5632 раскрыто), в 2015 - 7409 преступлений (5247 раскрыто), в 2016 - 6307 (3841 раскрыто).

Учитывая сложность расследования указанных преступлений, следователю необходимо не только владеть всем комплексом профессиональных знаний, но и умело использовать в своей деятельности специальные знания, которые значительно расширяют

возможности в сабирании, исследовании и использовании доказательственной информации. Значительный процент нераскрытых преступлений связан с недостаточной осведомленностью следователя о видах и формах специальных знаний, необходимых для расследования, а именно недооценка возможностей привлечения специалистов при проведении следственных (розыскных) действий, неосведомленность о видах и возможностях судебных экспертиз. Поэтому, важным и актуальным является определение сущности специальных знаний, форм и возможностей их использования при расследовании.

Анализ публикаций, в которых положено начало решения данной проблемы. Определению понятия «специальных знаний» и проблемам использования специальных знаний в уголовном производстве уделялось внимание со стороны многих украинских и зарубежных ученых. Основу исследований в этой области составили работы ученых-криминалистов еще в начале 60-х годов прошлого века. Среди них нужно отметить работы таких ученых, как Л. Е. Арокцер, В. Д. Арсеньев, Р. С. Белкин, А.И. Винберг, В. И. Гончаренко, Г. И. Грамович, А. В. Дулов, А. А. Эйсман, А. А. Закатов, В. Г. Заблоцкий, Г. Г. Зуйков, Е. И. Зуев, П. П. Ищенко, В. К. Лисиченко, В. Н. Махов, В. С. Митричев Г. М. Надгорний, М. Я. Сегай, С. М. Соколовский, И. М. Сорокотягин, И. Я. Фридман, В. В. Циркаль, В. И. Шиканов, А. Р. Шляхов и др. В 1990-х годах и в начале 2000-х гг. отметим работы И. А. Алиева, Т. В. Аверьяновой, С. Ф. Бычковой, Б. М. Бишманова, Ф. М. Джавадова, А. В. Ищенко, А. Н. Зинина, Н. И. Клименко, Н. П. Майлис, И. В. Пирога, Е. Р. Росинской, М. В. Салтевського, М. Г. Щербаковского.

Другому научному направлению, а именно использованию специальных знаний при расследовании отдельных видов преступлений также уделялось значительное внимание среди украинских ученых. Нужно отметить такие диссертационные исследования: И. В. Пирог «Теория и практика использования специальных знаний при расследовании хищений грузов на железнодорожном транспорте» (2006 г.), Д. В. Пашнев «Использова-

ние специальных знаний при расследовании преступлений, совершенных с использованием компьютерных технологий» (2007 г.), В. С. Бондарь «Проблемы теории и практики использования специальных криминалистических знаний в расследовании краж с проникновением в жилище» (2008 г.), В. И. Дячук «Использование специальных знаний при расследовании дорожно-транспортных происшествий» (2010 г.), Н. М. Космина «Использование специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков» (2011 г.), А. В. Мировская «Использование специальных знаний при расследовании фальшивомонетничества» (2012 г.), П. Ю. Кравчук «Использование специальных знаний при расследовании грабежей и разбоев» (2015), М. В. Кривонос «Использование специальных знаний в расследовании преступлений в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров» (2016), А. М. Лазебный «Использование специальных знаний при расследовании уголовных преступлений против общественного порядка» (2016).

Целью статьи является проведение научного анализа мнений ученых относительно определения понятия «специальные знания» и характеристика основных видов специальных знаний, которые используются при расследовании незаконного обращения с оружием.

Изложение основного материала. Понятие «специальные знания» является достаточно распространенным и используется во всех сферах человеческой деятельности: в быту, на производстве, в политике, социальной сфере, в науке и т. д. Этимология «специальные знания» состоит из понятия «специальный» – «предназначенный исключительно для кого, чего-либо; который имеет особое назначение» или «касающийся отдельной области науки, техники, искусства и т. д.; предназначенный для специалистов этой отрасли» и «знание» – «осведомленность в чем-либо, наличие сведений о ком-, чем-нибудь» [1, с. 501] или «совокупность сведений по какой-либо отрасли, приобретенных в процессе обучения, исследования и т. д.» [2, с. 641]. Несмотря на

широкое распространение рассматриваемого понятия, считаем, что его нужно употреблять в широком смысле, то есть в общеупотребительном, бытовом смысле и в узком, а именно в области уголовного судопроизводства.

Рассмотрим это понятие, используемое в уголовно-процессуальном праве, криминалистике и других науках, имеющих отношение к расследованию преступлений. Приведем, по нашему мнению, наиболее значимые для науки определения специальных знаний, представленные учеными, исследовавшими указанную проблематику и обратим внимание на разницу в трактовке этого понятия.

Одним из первых понятие специальных знаний ввел А. А. Эйсман, истолковав понятие действующего на тот момент уголовно-процессуального кодекса (1960 год) как «знания не общеизвестные, общедоступные, не имеющие массового распространения; то есть знания, которые имеют ограниченный круг специалистов, причем, очевидно, это углубленные знания в области, например физики, являющиеся в определенном смысле специальными для биолога, и наоборот» [3, с. 91]. При этом, ученый отметив, что этими знаниями обладает ограниченный круг специалистов, обращал внимание на отсутствие таких знаний у субъекта доказывания.

По мнению Е. И. Зуева, который сосредоточил внимание на цели использования специальных знаний, специальными являются «профессиональные, соответствующие современному уровню развития знаний (исключая области процессуального и материального права) в науке, технике, искусстве или ремесле, использование которых в борьбе с преступностью способствует выявлению доказательной и оперативно-розыскной информации, а также способствующие разработке технических средств и тактических приемов выявления и фиксации следов или других признаков преступных деяний» [4, с. 72]. Примерно одинаковое по содержанию определение приводит Г. И. Грамович, предлагая следующее определение: «специальными в уголовно-процессуальном смысле будут систематизированы научные знания, умения и навыки в отдельной отрасли человеческой

деятельности (исключая знания в области материального и процессуального права), полученные в результате целенаправленной профессиональной подготовки и опыта работы, используемые с целью сбора доказательной и ориентирующей информации о преступное деяние, а также способствуют разработке технических средств и приемов работы с доказательствами и установлению весомых обстоятельств, имеющих значение для дела» [5, с. 12].

Подчеркивая смысл специальных знаний в различных областях права и обращая внимание на значении этого понятия в доказывании, дает определение И. М. Сорокотягин: «специальными являются знания, отражающие современный уровень развития определенной области науки, техники, искусства и ремесла, полученные в результате специальной подготовки или профессионального опыта, не являются общедоступными и общеизвестными и используются с целью установления истины по делу в случае и в порядке, установленном законом (уголовно-процессуальным, гражданско-процессуальным правом, административно-процессуальным и т. д.)» [6, с. 15]. В определении В. М. Махова делается акцент на уголовно-процессуальной регламентации использования специальных знаний, которые «присущи различным видам профессиональной деятельности, за исключением знаний, которые являются профессиональными для следователя и судьи, используемых при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел в суде с целью содействие установлению истины по делу в случаях и порядке, определенных уголовно-процессуальным законодательством» [7, с. 46].

Следующая группа ученых, на наш взгляд, недостаточно полно описывает сущность специальных знаний. Авторы учебника под редакцией Р. С. Белкина считают специальными «знания, приобретенные субъектом в процессе практической деятельности путем специальной подготовки или профессионального опыта, основанные на системе теоретических знаний в соответствующей отрасли» [8, с. 398]. К специальным знаниям В. Ю. Шепитько от-

носит «любые знания и умения объективного характера, полученные в результате высшей профессиональной подготовки, научной деятельности, опыта практической работы, соответствующие современному научному и практическому уровню» [9, с. 119]. В предложенных определениях не указана область применения специальных знаний, а именно – расследование уголовных правонарушений. Подчеркивая цель использования, П. П. Ищенко предлагает следующее определение специальных знаний: «любые профессиональные знания, которые могут способствовать выявлению, фиксации и изъятию доказательств» [10, с. 8]. По мнению И. Шиканова, специальными в уголовном судопроизводстве являются «знания и практический опыт, необходимые для всестороннего, полного и объективного установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания» [11, с. 4]. В приведенных определениях не указана сущность, природа знаний, поскольку, анализируя их, можно сделать вывод, что специальными также профессиональные знания следователя.

Выделяя субъектов использование специальных знаний, В. К. Лисиченко и В. В. Циркаль определяют специальные знания как «не общезвестные в судопроизводстве научные, технические и практические знания, приобретенные в результате профессионального обучения или работы по отдельной специальности лицом, привлеченным в качестве специалиста или эксперта с целью содействия следствию или суду в выяснении обстоятельств дела или дачи заключения по вопросам, для решения которых требуется их применение» [12, с. 22]. Как «систему сведений, полученных в результате научной и практической деятельности в определенных отраслях (медицина, бухгалтерия, автотехника и т. д.) и зафиксированных в научной литературе, методических пособиях, рекомендациях, инструкциях и т. д.» рассматривают специальные знания В. Д. Арсеньев и В. Г. Заблоцкий [13, с. 4]. На наш взгляд, специальные знания не обязательно должны быть зафиксированных в научной литературе, методических пособиях, рекомендациях, инструкциях и тому подобное.

Исключая правовые знания понятие специальных дает определение А. Ф. Волобуев: «неправовые научно-профессиональные знания и навыки, полученные в результате обучения и практической деятельности в определенной области, используемых для сбора и исследования информации во время раскрытия и расследования преступлений» [14, с. 251-252]. Обобщая внимание ученых, которые разрабатывали проблему использования специальных знаний Б. В. Романюк отмечает, что «специальные знания – это совокупность научно обоснованных сведений отдельного вида, которыми обладают лица – специалисты в рамках любой профессии в различных областях науки, техники, искусства и ремесла, и в соответствии с нормами уголовно-процессуального законодательства, используют их для успешного решения задач уголовного судопроизводства» [15, с. 57]. Основываясь на трудах ученых-криминалистов и выделяя основные критерии, используемые при определении специальных знаний И. В. Пирог отмечает, что «специальные знания – это совокупность теоретических знаний и практических умений и навыков в области науки, техники, искусства или ремесла, приобретенных в результате специальной теоретической подготовки или профессионального опыта работы, используемых в целях раскрытия, расследования и предупреждения преступлений» [16, с. 14]. Важность использования специальных знаний при проведении судебных экспертиз отмечает М. Г. Щербаковский и отмечает, что «специальные знания – это профессиональные знания, полученные в результате обучения, а также навыки, полученные осведомленной лицом в процессе практической деятельности в различных областях науки, техники и других общественно-полезных областях человеческой деятельности, используемые вместе с научно-техническими средствами при проведении экспертизы» [17, с. 3].

Фундаментальному анализу научных разработок по проблемам использованием специальных знаний посвящено монографию М. Г. Щербаковского. Автор, обобщая достижения предшественников, выделяет и анализирует основные проблемы, связанные с ис-

пользованием специальных знаний и привлечением осведомленных лиц в уголовном производстве. Вопросы, которые на протяжении становления и развития представлений об использовании специальных знаний обсуждались почти всеми учеными-криминалистами, по мнению ученого являются следующие: а) критерий не общезвестности и не общедоступности специальных знаний, которые автор не считает признаком специальных знаний, с чем мы согласны; б) области специальных знаний, которыми традиционно считают четыре: наука, техника, искусство и ремесло. По нашему мнению, любой из видов специальных знаний, тем или иным образом подпадает под указанные четыре отрасли; в) соотношение специальных и правовых знаний. На наш взгляд, правовые знания не являются специальными в уголовном производстве; г) способ получения специальных знаний свидетельствами лицами. Большинство ученых считают, что специальные знания приобретаются в результате профессиональной подготовки, научной или практической деятельности, с чем мы согласны; д) соотношение специальных знаний, умений и навыков. Эти категории являются хотя и взаимосвязанными, но разными и включать в понятие «специальные знания» умения и навыки не соответствует принятым в психологии и педагогике положением; е) определение целей использования специальных знаний в судопроизводстве. Основной целью использования специальных знаний в уголовном производстве является содействие выявлению и изъятию объектов, их исследование для получения доказательственной информации, в конечном итоге решает одну из основных задач – обеспечение быстрого и полного расследования; ж) регулирования процессуальным законом использования специальных знаний. В УПК Украины урегулирован только деятельность отдельных субъектов использования специальных знаний. Несмотря на многообразие видов и форм специальных знаний, а также их динамичность, по нашему мнению, законодательно невозможно закрепить все случаи их возможного использования; з) структура специальных знаний эксперта и специалиста.

Мы не согласны с мнением Н. Г. Щербаковского и считаем, что сущность специальных знаний специалиста и эксперта одинакова и они могут обладать одними и теми же знаниями, умениями и навыками, независимо от выполняемой ими работы [18, с. 46-66].

Из приведенных определений можем сделать вывод о многообразии трактовок понятия специальных знаний и постоянный научный интерес к этой проблеме. Определение специальных знаний используется во многих отраслях судопроизводства, однако, не содержится ни в одном законодательном или подзаконном акте, что иногда приводит к неверному применения этого понятия на практике, в частности при расследовании уголовных преступлений. В ст. 3 УПК Украины при определении терминов о специальных знаниях не упоминается, а в ст. 69 отмечается, что «экспертом в уголовном производстве является лицо, которое владеет научными, техническими или другими специальными знаниями...». В ст. 71 УПК Украины говорится, что «специалистом в уголовном производстве является лицо, обладающее специальными знаниями...». При этом содержание понятия «специальные знания» не разъясняется. Но в ст. 242 отмечается, что «не допускается проведение экспертизы для выяснения вопросов права» [19], что свидетельствует о прямом указании на неправовую природу специальных знаний.

Отсутствует это понятие и в других нормативных актах: Законе Украины «О судебной экспертизе» [20], Постановлении пленума Верховного Суда Украины «О судебной экспертизе по уголовным и гражданским делам» [21], Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований от 08.10.1998 г. № 53/5 [22], Положении про Экспертную службу Министерства внутренних дел Украины [23] и других. Поэтому, при возникновении спорных вопросов по использованию специальных знаний работники правоохранительных органов вынуждены обращаться к научного толкования этого понятия, а также других понятий, тесно связанных с ним и имеющих практическое значение, а именно: видов, форм, субъектов использова-

ния специальных знаний, объекта и предмета исследования и тому подобное. По нашему мнению, любое понятие, употребляемое в уголовно-процессуальном кодексе, особенно такое значительное и важное для расследования, как «специальные знания» должно быть истолковано в ст. 3 УПК Украины «Основные понятия Кодекса».

Как видно из приведенных выше определений большинство ученых достаточно полно отражают сущность, источники получения, направления использования и другие признаки специальных знаний. Преимущество любой дефиниции заключается не только в ее полноте, а и в лаконичности и ясности для пользователей. В определении специальных знаний невозможно определить все признаки этого понятия, поскольку их достаточно много. Учитывая это, предлагаем следующее определение: «Специальные знания – это совокупность теоретических знаний, умений и навыков в любой области человеческой деятельности, кроме права, приобретенные в результате обучения или профессиональной подготовки, используемые в уголовном производстве».

В контексте целей нашей статьи, определим основные виды специальных знаний, применяемых при расследовании незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами. Логичным было бы первым видом определить криминалистические знания, поскольку исследования оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ изучает отрасль криминалистики, а именно судебная баллистика. Однако, на сегодняшний день продолжаются дискуссии относительно природы криминалистических знаний. Мы склоняемся к мнению тех ученых, которые считают знания в области криминалистической техники специальными. Эти знания основаны, в основном, на данных естественных и технических наук. Мы поддерживаем мнение И. В. Пирога, который отмечает, «что криминалистические знания являются неоднородными, и каждый раздел криминалистической техники (а соответственно, и каждый отдельный вид экспертизы, основанный на знаниях отраслей крими-

налистической техники) представляет собой фактически отдельную отрасль знаний» [24, с. 161]. Действительно, например, такие отрасли криминалистической техники как габитология, дактилоскопия основанная на знаниях анатомии и физиологии человека, баллистика – на знаниях по физике и механике, взрывотехника – физики и химии, фоноскопия и акустика – физики, криминалистическая регистрация – на совокупности отраслей знаний, определяют признаки учтенных объектов, и математики, системотехники, кибернетики. Именно поэтому, в приведенной нами ниже классификации мы будем отмечать области специальных знаний, применяемых при расследовании незаконного обращения с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами, которые мы считаем самостоятельными.

1. Знания в области оружеведения. Это является важнейшим видом специальных знаний, используется при расследовании данной категории преступлений, поскольку они характеризуют непосредственно предмет преступного посягательства, в свою очередь имеет существенное значение при квалификации преступного действия и как составляющая криминалистической характеристики преступления.

2. Знания в области следоведения. Поскольку преступление является событием прошлого, которую следователь непосредственно не воспринимал, его познания осуществляется опосредованно, через выявление и исследование отражений отдельных его элементов, их свойств в окружающей обстановке, как системы объектов, несущих информацию о событии преступления, а именно следов.

3. Знание психологии преступной деятельности. Специальные психологические знания играют значительную роль при расследовании преступлений любого вида. В ходе расследования рассматриваемой категории преступлений это, прежде всего, знания психологии личности преступника и психологической структуры преступного действия, включая психологию организованной преступной деятельности.

4. Знания в области криминалистической фотографии и навыки владения фото-, видео и компьютерной техникой. Фото-, видеосъемка применяется для фиксации хода и результатов проведения следственных (разыскных) действий. Специальными знаниями в области цифровой фотографии необходимо обладать следователю, специалисту и эксперту.

5. Специальные знания процесса хранения, учета и выдачи оружия на военных объектах, в органах и подразделениях МВД, а также навыки обращения с оружием. Такого рода специальные знания необходимы, поскольку, по данным нашего исследования, около 75% незаконного оборота огнестрельного оружия происходит именно вследствие хищений его с военных и других объектов хранения.

6. Специальные знания в области технического исследования документов и почерковедения. Знание в этой области необходимы в случаях, если во время незаконного оборота оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ преступниками были использованы поддельные документы.

7. Специальные знания в области товароведения, чаще в форме товароведческой экспертизы военного имущества, техники и вооружения.

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что, несмотря на простоту в определении понятия специальных знаний, данная категория сегодня является дискуссионной в науке и все время совершенствуется. С развитием науки и техники специальные знания будут находить все большее применение в уголовном производстве. Одним из наиболее опасных преступлений, посягающих на общественную безопасность, которое угрожает жизни и здоровью людей, безопасности общества является незаконное обращение с оружием, боевыми припасами или взрывчатыми веществами. Для успешного расследования таких преступлений необходимо использовать все возможности, в том числе весь комплекс специальных знаний и технико-криминалистических средств.

Литература

1. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 9. С. 501. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh.
2. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 3 С. 641. URL: http://ukrlit.org/slovnyk/slovnyk_ukrainskoi_movy_v_11_tomakh.
3. Эйсман А. А. Заключение эксперта (Структура и научное обоснование). М.: Юридическая литература, 1967. 152 с.
4. Зуев Е. И. Совершенствование использования специальных познаний следственными аппаратами органов внутренних дел / Повышение эффективности использования криминалистических методов и средств расследования преступлений: Труды Академии МВД СССР. М., 1985. С. 65-78.
5. Грамович Г. И. Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений: Учебное пособие. Мин.: МВШ МВД СССР, 1987. 66 с.
6. Сорокотягин И. Н. Криминалистические проблемы использования специальных познаний в расследовании преступлений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 1992. 30 с.
7. Махов В. Н. Использование знаний следствующих лиц при расследовании преступлений: монография. М.: Изд-во РУДН, 2000. 296 с.
8. Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Россинская Е. Р. Криминастика. Учебник для вузов. Под. ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. М.: Издательство НОРМА, 2000. 990 с.
9. Шепітько В.Ю. Довідник слідчого. К.: Видавничий Дім "Ін Юрє", 2001. 208 с.
10. Йиценко П. П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). М.: Юридическая литература, 1990. 158 с.
11. Шиканов В.И. Использование специальных познаний при расследовании убийств: Учеб. пособие. Иркутск: Изд-во Иркут. Гос. Ун-та, 1976. 92 с.

12. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике: Учеб. пособие. К.: КГУ, 1987. 100 с.
 13. Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск: Изд-во Красноярского унта, 1986. 152 с.
 14. Волобуев А.Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 336 с.
 15. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: монографія. К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2002. 196 с.
 16. Кузьмічов В. С., Пиріг І. В. Використання спеціальних знань при розслідуванні розкрадань вантажів на залізничному транспорті : монографія. Д. : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. 165 с.
 17. Щербаковський М. Г. Тактика проведення судових експертіз. Лекція для усіх форм навчання. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004. 60 с.
 18. Щербаковський М. Г. Проведення та використання судових експертіз у кримінальному провадженні : монографія. Харків : В деле, 2015. 560 с.
 19. Кримінальний процесуальний Кодекс України від від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
 20. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
 21. Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 р. № 8 URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.
 22. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертіз : Наказом Мін'юсту України № 53/5 від 8 жовтня 1998 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
 23. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343 URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15-conv>.
 24. Пиріг І.В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ ЯК ЮРИДИЧНА ПІДСТАВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

**Панасюк Оксана Володимирівна - завідувач кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент**

**<https://scholar.google.com.ua/citations?user=o3PmQRMAAAJ&hl=ru>
ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1621-687X>
УДК 342.95**

Se analizează conceptul și semnificația structurii juridice a comportamentului necorespunzător administrativ pentru știința administrativă și juridică, se caracterizează diferența sa față de conceptul general de delict. Structura compozitiei unei infracțiuni administrative este stabilită și detaliată, se realizează analiza fiecărei componente a categoriei juridice specificate.

Cuvinte cheie: *delict, infracțiune administrativă, structură juridică.*

Проанализированы понятие и значение юридического состава административного проступка для административно - правовой науки, охарактеризовано его отличие от общего понятия проступка. Установлена и детализирована структура состава административного проступка, осуществлен подробный анализ каждой составляющей указанной правовой категории.

Ключевые слова: *проступок, административное деликт, юридический состав, КУоАП.*

The concepts and significance of the legal composition of administrative misconduct for administrative - legal science are analyzed, its difference from the general concept of misconduct is characterized. The structure of the administrative misconduct was established and detailed, and a detailed description of each component of the indicated legal category was carried out.

Keywords: *misconduct, administrative tort, legal structure, Administrative Code.*

Постановка проблеми. Наукові роздуми про юридичну сутність складу правопорушення займають ключове місце в правовій теорії та мають важливe значення для практичного застосування. В першу чергу розуміння сутності юридичного складу проступку надає змогу визначати найбільш важливі ознаки антигromадських діянь, ефективно їх класифіковати та кваліфіковати, а також застосовувати обґрунтовані санкції уповноваженими державними органами. Другим аспектом є те, що вчення про юридичний склад делікту допомагає коректно трактувати букву закону, сприяє навчанню осіб, що зв'язали життя з юриспруденцією, правовому вихованню громадян.

Стан дослідження проблеми. Питанню визначення сутності юридичного складу ад-

міністративного проступку були присвячені праці таких науковців як Ю.П. Битяк, В.В. Гордеев, С.М. Гусаров, Г.В. Джагупов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.І. Остапенко, О. Поляков, О.Ю. Салманова тощо втім, незважаючи на значну кількість досліджень у цій сфері, проблематика аналізу ознак юридичного складу адміністративного делікту і до сьогодні викликає багато дискусій серед вчених – адміністративістів, що і зумовлює актуальність зазначеної теми наукового пошуку.

Мета і завдання дослідження. Метою даного дослідження є встановлення юридично-го змісту та науковий аналіз правої дефініції «склад адміністративного проступку», а також характеристика таких її складових як об'єкт,

об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Для досягнення мети пропонується вирішення наступних завдань:

- визначити поняття «юридичний склад правопорушення»;
- встановити відмінність юридичного складу адміністративного проступку від загального поняття проступку;
- охарактеризувати структуру складу адміністративного проступку;
- проаналізувати кожний елемент складу делікту.

Наукова новизна дослідження. Вперше запропоновано розглядати протиправне діяння як мономістовне та полімістовне явище.

Виклад основного матеріалу. В загальному значенні склад проступку – це ті елементи, з яких складається саме делікт, його структура, результат системного аналізу неправомірної дії. Треба наголосити, що «правопорушення» і «склад правопорушення» – це взаємопов'язані, але не тотожні поняття. Вони співвідносяться між собою як явище (конкретне правопорушення) та юридичне поняття про нього (склад конкретного виду правопорушення). Таким явищем, конкретним діянням, вчиненим у відповідній обстановці, часі та місці, є правопорушення, а склад правопорушення об'єднує найбільш істотні, типові та універсальні його ознаки. [1, с.123; 2, с. 212]

В теорії права існують різні наукові погляди на визначення дефініції «склад проступку». Так, О. Поляков зауважує, що це система найбільш загальних та істотних ознак окремих різновидів правопорушень.[3, с. 56] В свою чергу С. Олейников стверджує, що це - сукупність передбачених законом об'єктивних і суб'єктивних ознак протиправного соціально шкідливого діяння, за вчинення якого винна особа несе юридичну відповідальність [4, с. 215].

Треба зазначити, що у науковій літературі можна знайти різні визначення правової категорії «склад адміністративного проступку». Так, Д. Бахрах вважає, що під складом адміністративного правопорушення розуміється встановлена правом сукупність ознак, при наявності яких протиправне діяння вважається адміністративним правопорушенням [5, с. 25]. В свою чергу В.К Колпаков, констатує, що під юридичним складом адміністративного проступку розумі-

ється передбачений нормами права комплекс ознак (елементів), за наявності яких певне протиправне діяння можна кваліфікувати як адміністративний проступок. [6, с.13] Також зазначений вчений зауважує, що склад - це опис діяння у законі. Опис ще не вчиненого, а тільки передбачуваного чи можливого діяння. Для такого опису використовуються лише юридично значущі ознаки, які характеризують діяння як правопорушення. Вони отримали називу конструктивних ознак. Ознаки складу можуть бути постійними і перемінними. До постійних належать ознаки, які отримали загальне визнання у законодавстві, правовій теорії, соціальній практиці (вік адміністративної відповідальності, свідок, транспортний засіб, пішохід, вогнепальна зброя, лісонасаждення, інтелектуальна власність, будівництво, посадова особа тощо. [6, с.43]

Перемінними називають ознаки, зміст яких може доволі часто змінюватись. За правилом, ці ознаки містяться у підзаконних актах. Наприклад, законом установлена відповідальність за порушення правил санітарії, торгівлі спиртними напоями, благоустрою населених пунктів, тримання собак і кішок, охорони ліній і споруд зв'язку і т. ін. Ці правила можуть установлюватися, змінюватися, скасовуватися відповідними органами (наприклад рішеннями міських та селищних рад), що тягне за собою зміну ознак відповідних складів. [6, с. 123].

Отже узагальнюючи думки вчених можна констатувати, що юридичний склад адміністративного правопорушення – це передбачений нормами права комплекс ознак (елементів), за наявності яких певне протиправне діяння можна кваліфікувати як адміністративний проступок. Такий комплекс ознак містить у собі чотири невід'ємні компоненти: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона. Проаналізуємо кожну вказану складову більш детально.

Об'єкт адміністративного проступку. Об'єкт є визначальним елементом юридичного складу адміністративного делікту. За загальним правилом об'єктом адміністративного проступку є суспільні відносини, на які посягає протиправне діяння: державний або громадський порядок, права й свободи громадян, усі форми власності, встановлений порядок управління. Законодавче закріплення ознак об'єкта можна

знати у назвах глав Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення: «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» (глава 6), «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку», (глава 14), «Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління» (глава 15) [6, с. 132]. Вважається, що всі вказані ознаки об'єкта характеризують певні групи суспільних відносин, що складаються у сфері виконавчо-розворотної діяльності органів державної влади й місцевого управління. При цьому необхідне істотне уточнення: об'єктом адміністративного правопорушення можуть бути тільки ті суспільні відносини, які в установленому порядку регулюються правовими нормами [7, с.24]. Необхідно звернути увагу на той факт, що об'єкт адміністративного проступку, в свою чергу, також складає відповідну класифікацію. Зазначена класифікація відіграє значущу роль у теоретичному розумінні і практичному застосуванні вчення про об'єкт адміністративного правопорушення, визначає його місце в загальній системі відносин, що охороняються адміністративними санкціями, його цінність. Крім того, розмежування об'єкту адміністративного деліку на види допомагає згрупувати весь масив суспільних відносин, що охороняються адміністративним законом, коректно класифікувати протиправні діяння, а також обрати максимально справедливий захід впливу на правопорушника.

В залежності від рівня узагальнення виділяють загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти проступків.

1. Загальний об'єкт – комплекс суспільних відносин, які охороняються адміністративними санкціями.

2. Родовий об'єкт – однорідні групи суспільних відносин, що в комплексі утворюють загальний об'єкт (відносини власності, громадського порядку, певних галузей та сфер діяльності тощо).

3. Видовий об'єкт – самостійний складовий різновид родового об'єкта, відокремлена група суспільних відносин, спільних для низки правопорушень (суспільні відносини, пов'язані з дотриманням паспортного режиму, правил дозвільної системи, правил військового обліку

прав споживачів, які в комплексі з іншими відносинами становлять родовий об'єкт сфері встановленого порядку управління). Крім того, видом родового об'єкта, також можна вважати власність, зокрема, власність приватна, колективна, державна.

4. Безпосередній об'єкт – одне або декілька суспільних відносин, яким спричиняється шкода певним проступком (зокрема безпека руху, людська гідність тощо). В окремих випадках безпосереднім об'єктом може бути предмет посягання, а також гроши, валюта тощо (наркотичні засоби, мисливська зброя), на що безпосередньо вказує п.4 ст. 24 КУПАП.

Об'єктивна сторона адміністративного проступку. Наступним елементом складу адміністративного проступку, який прийнято вважати зовнішнім проявом суспільно небезпечного посягання, є його **об'єктивна сторона**. Об'єктивна сторона складу проступку – це зовнішній прояв суспільно-небезпечного посягання на об'єкт, що перебуває під охороною адміністративно-правових санкцій. Відповідно до цього об'єктивну сторону складу адміністративного правопорушення утворюють ознаки, що характеризують зовнішні прояви проступку. Під час кваліфікації адміністративного проступку ці ознаки, в залежності від їх закріплення у диспозиціях статей Особливої частини КУПАП, можна класифікувати на **обов'язкові та факультативні**. Зокрема, до обов'язкових ознак адміністративного правопорушення будь – якої групи суспільних відносин, завжди відносять діяння у формі дії або бездіяльності. Діяння завжди або безпосередньо вказується в диспозиції статті Особливої частини КУПАП, або однозначно випливає з її змісту і, відповідно, виступає обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення (наприклад, розкрадання, пияцтво, торгівля, придбання, зберігання, використання, ухилення, управління, допуск тощо).

До факультативних ознак об'єктивної сторони адміністративного деліку права наукова відноситься:

1. Час і місце його вчинення.
2. Спосіб вчинення правопорушення.
3. Шкідливі наслідки та розмір заподіяної шкоди.

4. Причинний зв'язок між діянням і шкідливими наслідками.

Суб'єкт адміністративного проступку. Треба наголосити, що суб'єкт адміністративного проступку є вкрай важливим та принциповим елементом юридичного складу адміністративного правопорушення. Аналізуючи правові аспекти вказаного критерію складу делікту, цікавим вважається той факт, що діючі нормативно – правові акти, які регламентують адміністративну відповідальність, не надають сталої дефініції суб'єкта адміністративного правопорушення, а Кодекс України про адміністративні правопорушення вищевказаного терміну взагалі не використовує. Втім здійснюючи правову характеристику відповідних статей КУпАП можна констатувати, що суб'єктом адміністративного правопорушення є осудна особа, яка досягла певного віку і вчинила діяння, склад якого порушує норми поведінки, що закріплени у вказаному нормативно – правовому акті, та являє собою адміністративний проступок. Зауважимо, що у Кодексі України про адміністративні правопорушення до 2015 року було також відсутнє визначення «фізична особа» або «юридична особа», натомість вживався виключно термін «особа». Ale 14.07.2015 Законом України № 596 – V-ІІІ були внесені зміни до діючого КУпАП, якими було передбачено введення статті 14-2 «Відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі». Результатом імплементації зазначененої статті стало виділення вперше суб'єктами зазначеної категорії адміністративних проступків конкретно юридичних та фізичних осіб, за якими зареєстровано транспортний засіб. Зокрема у ч.1 ст. 14 – 2 КУпАП зазначається, що адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно – телекомунікаційних системах), несуть юридичні та фізичні особи, за якими зареєстрований транспортний засіб. [8]

Суб'єктивна сторона адміністративного проступку. Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення це сукупність ознак, які

характеризують психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків. Такими ознаками визнаються: вина, мета і мотив діяння. Обов'язковою і головною ознакою суб'єктивної сторони проступку є вина. Відсутність у діянні вини означає відсутність у ньому суб'єктивної сторони і складу правопорушення взагалі. До факультативних ознак відносяться мета і мотив. Зовнішній прояв вина отримує у одній з двох форм. Такими формами визнані **умисел та необережність**. Таким чином, встановлення вини зводиться до доведення того, що діями суб'єкта проступку керував умисел, або вони мали необережний характер.

Згідно ст. 10 КУпАП проступок визнається умисним, якщо особа, яка його вчинила: а) усвідомлювала протиправний характер свого діяння; передбачала його шкідливі наслідки; бажала настання цих наслідків; б) усвідомлювала протиправний характер свого діяння; передбачала його шкідливі наслідки; свідомо допускала настання цих наслідків. Таким чином, закон називає два види умислу: 1) прямий умисел - коли особа усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає і бажає настання шкідливих наслідків; 2) непрямий умисел - коли особа усвідомлює протиправність свого діяння, передбачає шкідливі наслідки і при цьому прямо не бажає, але свідомо допускає їх настання.

У цьому зв'язку необхідно підкреслити, що багато складів адміністративних правопорушень не передбачають настання шкідливих наслідків чи заподіяння правопорушником збитку. З цього випливає, що і від винного можна вимагати усвідомлення, розуміння лише тих обставин, які названі у складі, але не передбачення шкідливих наслідків і, тим більше, бажання їх настання. Лише у деяких статтях КУпАП умисел прямо зазначається як ознака складу проступку. У багатьох же інших статтях умисел як необхідна ознака складу мається на увазі, хоч у тексті цього слова немає. З урахуванням зазначеного, можна стверджувати, що кількість адміністративних проступків, що вчиняються тільки навмисно, досить велика. Крім того, значна кількість проступків може вчинятися навмисно або необережно (порушення правил карантину), а деякі – тільки навмисно (безквитковий проїзд) [6, с. 146 - 147].

Згідно зі ст. 11 КУпАП проступок визнається необережним, якщо особа, яка його вчинила: а) передбачала настання шкідливих наслідків свого діяння, але легковажно розраховувала на їх відвернення; б) не передбачала настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити [8].

Необережна форма вини як конструктивна ознака складу адміністративного проступку використовується в Особливій частині КУпАП рідко. Так, ст. 198 КУпАП передбачає відповіальність за втрату паспорта через недбалість, а ст. 211 - відповіальність за втрату через недбалість обліково-військових документів [8].

Зауважимо, що факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу адміністративного проступку визнають його мету і мотив. Мета розуміється як уявний образ результату, до якого прагне винний, його уявлення про ті бажані наслідки, що мають настать в результаті здійснення проступку. Мотивом є те, що спонукає до дій. Це суб'єктивна реакція особи на об'єктивну реальність [6, с. 148].

Висновок. Зауважимо, що поняття «адміністративне правопорушення» і «склад адміністративного правопорушення» – це взаємопов'язані, але не тотожні дефініції. В загальному значенні склад проступку – це ті елементи, з яких складається саме делікт, його структура, результат системного аналізу неправомірної дії. Було наголошено на тому, що ці елементи співвідносяться між собою як явище (конкретне правопорушення) та юридичне поняття про нього (склад конкретного виду правопорушення). Таким явищем, конкретним діянням, вчиненим у відповідній обстановці, часі та місці, є правопорушення, а склад правопорушення об'єднує найбільш істотні, типові та універсальні його ознаки.

Література

1. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. К. : Атіка, 1999. С. 255.
2. Теорія держави і права (Актуальні проблеми) / Колектив авторів: д.ю.н., проф. Бостан С.К., д.ю.н., проф. Гусарев С.Д. К., 2013. 333 с.
3. Поляков А. В. Общая теория права : проблемы интерпретации в контексте комму-

никативного подхода : [курс лекций] / Поляков А. В. СПб. : С.Петербург. гос. ун-т, 2004. С. 826.

4. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. ВНЗ] / М. В. Цвік. О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків : Право, 2009. 363 с.

5. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР : учебное пособие. – Свердловск, 1989. – С. 39.

6. Колпаков В. К., Гордеев В. В. Теорія адміністративного проступку. Монографія. Х.: Харків юридичний. 2016. 344 с.

7. Батанова Н. М. Конституційні делікти в Україні : проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Батанова Наталія Миколаївна. К., 2007. С. 70.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

List of references.

1. Navrotsky V. O. Theoretical problems and criminal legal qualifications. K.: Atika, 1999. P. 255.
2. Theory of Power and Law (Actual Problems) / Authors: Doctor of Law, prof. Bostan S.K., Doctor of Law, Professor Gusarev S.D. K., 2013.333 ps.
3. Polyakov A. V. General theory of law: interpretation problems in the context of a communicative approach: [lecture course] / Polyakov A. V. St. Petersburg : S.Peterb. state Univ., 2004.P. 826 ps.
4. The theory of power and law is obscured: [fiduciary for students. legal VNZ] / M.V. Tsvik. O. V. Petrishin, L. V. Avramenko and in. ; as amended by M.V. Tsvika, O.V. Petrishina. Kharkiv: Law, 2009.336 ps.
5. Bahrakh D. N. Administrative responsibility of citizens in the USSR: a training manual. - Sverdlovsk, 1989 . - P. 39.
6. Kolpakov V.K., Gordov V.V. Theory of administrative misconduct. Monograph. X.: Kharkiv legal. 2016.344 p.
7. Batanova N. M. Constitutional affairs in Ukraine: problems and theory of practice: dis. ... cand. legal Sciences: 12.00.02 / Batanova Nataliya Mikolaivna. K., 2007.P. 70.
8. The Code of Ukraine on administrative law enforcement. Electronic resource. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРОРА В УКРАЇНІ

**Банах Сергій - кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету**
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-2300-1220>
УДК 342.951

Articolul analizează abordările științifice ale structurii statutului administrativ și juridic al procurorului. Reformarea sistemului procuraturii și restrângerea semnificativă a sarcinilor și puterilor sale funcționale necesită cercetarea cercetătorilor asupra statutului juridic al procurorului de astăzi. Sunt oferite o serie de poziții originale ale autorului asupra acestei probleme. Se afirmă că îmbunătățirea statutului administrativ și juridic al procurorului ca subiect direct al sarcinilor și funcțiilor statului implică creșterea nivelului de reglementare juridică a anumitor tipuri de funcții ale drepturilor omului, extinderea competențelor procurorului în acest domeniu, în timp ce sporindu-i responsabilitatea. Este important să se realizeze un echilibru juridic - pe de o parte, oferindu-i procurorului puteri suficiente pentru implementarea efectivă a funcțiilor prevăzute de lege, iar pe de altă parte - excluderea oportunităților de abuz al acestor competențe. Deși în etapa actuală este prea devreme pentru a evalua impactul noii legislației de procuror asupra nivelului legii și ordinii, este imposibil să se formeze un organ de urmărire publică în stil european conceput să înlocuiască modelul arhaic al parchetului sovietic fără aceste schimbări legislative și instituționale radicale. Cuvinte cheie: structură, statut juridic, statut administrativ și juridic, parchete, procuror.

В статті проаналізовано наукові підходи до структури адміністративно-правового статусу прокурора. Запропоновано ряд оригінальних авторських позицій щодо вказаної проблеми. Констатовано, що вдосконалення адміністративно-правового статусу прокурора, як безпосереднього суб'єкта реалізації завдань і функцій держави передбачає підвищення рівня правової регламентації порядку реалізації окремих видів правозахисних функцій, розширення кола повноважень прокурора в зазначеній сфері, з одночасним підвищенням рівня його відповідальності. Важливим є досягнення правового балансу – з однієї сторони, надання прокурору повноважень, достатніх для ефективної реалізації, передбачених законодавством функцій, а з іншої – виключення можливостей для зловживання цими повноваженнями.

Ключові слова: структура, правовий статус, адміністративно-правовий статус, органи прокуратури, прокурор.

The article analyzes the scientific approaches to the structure of the administrative and legal status of the prosecutor. Reforming the prosecutor's office system and significantly narrowing its tasks and functional powers necessitate research by scholars on the legal status of the prosecutor today. A number of original author's positions on this problem are offered. It is stated that improving the administrative and legal status of the prosecutor as a direct subject of tasks and functions of the state involves increasing the level of legal regulation of certain types of human rights functions, expanding the powers of the prosecutor in this area, while increasing his responsibility. It is important to achieve a legal balance - on the one hand, giving the prosecutor powers sufficient for the effective implementation of the functions provided by law, and on the other - the exclusion of opportunities for abuse of these powers. Although at the present stage it is too early to assess the impact of the new prosecutorial legislation on the level of law and order, it is impossible to form a European-style public prosecution body designed to replace the archaic model of the Soviet prosecutor's office without these radical legislative and institutional changes.

Key words: structure, legal status, administrative and legal status, prosecutor's offices, prosecutor.

Постановка проблеми. Правовий статус прокурора нерозривно пов'язаний з правовим статусом самої прокуратури. Прокуратура України як єдина система, що здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави є фундаментом забезпечення законності та правопорядку. Реформування системи прокуратури і значне звуження її завдань та функціональних повноважень обумовлюють необхідність дослідження науковцями правового статусу прокурора на сьогодні.

Категорія правового статусу прокуратури загалом і прокурора, як і будь-якого іншого державного органу, може і повинна бути методологічною основою пізнання його природи, принципів організації, форм та методів діяльності, а також сприяти правильному розумінню сутності державного механізму як цілісної системи.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науковий інтерес до питання адміністративно-правового статусу прокурора останнім часом пожавився. Так, серед вчених, чиї наукові доробки стосувались досліджуваного питання, слід назвати Галаю А., Гречанюка С., Горзова А., Глуховеря О., Дерев'янка В., Івчука М., Кулинич С., Курися А., Ліховіцького Я., Мазуріка О., Мазурика С., Марченкової С., Миколенка В., Нечипоренка С., Подоляки С., Рибалки Н., Сидоренка Р., Угревецького П., та ін. Та все ж варто констатувати, що подальше реформування органів прокуратури вимагає і подальших наукових досліджень цього напряму.

Мета статті полягає в тому, щоб здійснити аналіз наукових поглядів щодо механізму адміністративно-правового статусу прокурора.

Виклад основного матеріал дослідження. Проаналізуємо кожний елемент механізму адміністративно-правового статусу прокурора в Україні з метою підвищення ефективності реалізації прокурором, встановлених законодавством, функцій.

Базовий елемент адміністративно-правового статусу прокурора – правова основа діяльності, яку формують нормативно-правові акти, які встановлюють загальний обсяг прав

і обов'язків прокурора. Серед цих нормативно-правових актів основне місце займає Конституція України, Закон України «Про прокуратуру» та галузеві накази Генерального прокурора України, які регламентують окремі напрямки діяльності прокурора.

З Конституції України виключено Розділ VII «Прокуратура» на підставі Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 р. Проте її було додовано статтею 131-1 у котрій зазначено, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключчих випадках і в порядку, що визначені законом [1].

14 жовтня 2014 року в Україні прийнято новий Закон «Про прокуратуру», аналіз його тексту дозволяє зробити висновок щодо певної «революційності», закріплених в ньому положень. Основна новела: скасування прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів який априорі не властивий органам прокуратури демократичних країн. При цьому громадяни України не будуть поzbавлені можливості захисту своїх порушених прав і свобод, адже зараз в Україні існує система органів державної влади, які відповідно до законів «Про Кабінет міністрів України» і «Про центральні органи виконавчої влади» уповноважені здійснювати державний нагляд та контроль у відповідній сфері.

Крім того, ст. 59 Конституції України та Законом України «Про безоплатну правову допомогу» в випадках, передбачених законом, кожному гарантується право на правову допомогу, повністю або частково надається за рахунок коштів державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. А відповідно до приписів ст. 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом [1].

У разі порушення прав неповнолітніх, недієздатних або обмежено дієздатних відповідно до приписів ст. 23 нового Закону Україн

їни «Про прокуратуру» прокурор може як за власною ініціативою, так і за зверненням «небайдужих» громадян представляти інтереси таких осіб в суді (в порядку кримінального, цивільного, адміністративного та господарського судочинства).

Наступним позитивним моментом є ускладнення порядку добору кандидатів на посади місцевих прокурорів адже їх призначення фактично буде включати в себе цілих 13 етапів, а отже прирівнюється до порядку добору кандидатів на посаду судді вперше, визначеному в ст. 66-71 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Така процедура, без сумніву, зменшує ризик виникнення корупційної складової при призначенні відповідних прокурорів на посаду.

Крім того формується нова система місцевих прокуратур (перелік міститься в додатку до закону), яка не завжди збігається з адміністративно-територіальним поділом відповідної області, району, району в місті.

Прогресивним є також положення, про те що прокурор не зобов'язаний виконувати накази і розпорядження прокурора вищого рівня, котрі викликають у нього сумніви щодо їх правомірності, якщо їх не отримано у письмовій формі, а також явно злочинні розпорядження чи накази. При цьому він наділений правом звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності в зв'язку з отриманням прокурором такого наказу або розпорядження (ст. 17 закону) [2].

Однак, незважаючи на наведені нижче, прогресивні переваги більшості положень нового закону, окремі його норми не позбавлені ряду недоліків. Йдеться, зокрема, про те, що у тексті закону закладені певні корупційні ризики, зокрема, припис ч. 3 ст. 16 про те, що місцеві та регіональні прокурори призначаються на посаду безстроково і можуть бути звільнені з посади, їх повноваження на посаді можуть бути припинені тільки на підставах і в порядку, передбаченому законом.

Крім того з буквального тлумачення положень ч. 3 ст. 89 закону випливає, що витрати на утримання органів прокуратури є захищеними витратами бюджету, тобто вони не

можуть бути скорочені в поточному фінансовому році. Так, дійсно, належне фінансування роботи органів прокуратури є однією з гарантій незалежності прокурорів від незаконних політичних, матеріальних чи інших факторів, які впливають на прийняті ними рішення під час виконання службових обов'язків. Однак тим самим порушуються вимоги ч. 1 ст. 55 Бюджетного кодексу України, в якій міститься детальний перелік цих захищених витрат, і в якому відсутні будь-які згадки про окремі витратах на утримання органів прокуратури.

Наступним елементом адміністративно-правового статусу прокурора є *порядок його призначення*. Визначення цієї процедури на законодавчому рівні є вкрай важливим для ефективної реалізації правозахисної функції, оскільки саме на стадії призначення прокурора здійснюється відбір тих компетентних службових осіб, від рівня професійної підготовки яких залежить якість виконання, встановлених законом, повноважень. Закон 2014 року підвищив рівень кваліфікаційних вимог для кандидатів на посади в органах прокуратури. Так, зокрема, прокурором окружної прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років та володіє державною мовою; прокурором обласної прокуратури може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше трьох років та володіє державною мовою, а прокурором Офісу Генерального прокурора може бути призначений громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше п'яти років та володіє державною мовою. Це безсумнівний позитивний елемент зазначеного закону [3]. Проте, повертаючись до уже згадуваної нами ст. 16, у котрій зазначено, що місцеві та регіональні прокурори призначаються на посаду безстроково, то у зазначеній нормі необхідно передбачити можливість ротації прокурорів після закінчення відповідного терміну перебування на посаді, або визначити обмежені строки перебування прокурора на посаді із обмеженням права займати посаду більше ніж два строки підряд.

Так, наприклад, відповідно до положень закону Республіки Польща «Про прокуратуру» (Prawo o prokuraturze) апеляційний та окружний прокуратори призначаються строком на шість років і не можуть бути знову призначенні безпосередньо після завершення цієї каденції для виконання тих самих функцій. Що ж стосується районних прокурорів, то термін їх повноважень становить чотири роки (ч. 7 ст. 13) [4].

Дещо «корупціогенною» виглядає норма, передбачена в п. 1 ч. 9 ст. 71 закону (повноваження Ради прокурорів), згідно з якою в разі, якщо Генеральний прокурор не погоджується з рекомендованою Радою прокурорів України кандидатурою і відмовляє особі в призначенні на посаду, він вносить на розгляд Ради прокурорів іншу кандидатуру. Тобто фактично Генеральний прокурор може «не погодити» десятки кандидатур для того, щоб відповідну адміністративну посаду в прокуратурі зайняла особа, яку він підтримує. Така норма порушує концепцію нового законодавства про прокуратуру в частині звуження повноважень, а, отже, і впливу Генерального прокурора на формування прокурорського корпусу.

Основу адміністративно-правового статусу прокурора складають його *повноваження як сукупність прав та обов'язків*. В науковій літературі існують різні погляди щодо підвищення якості та розширення змісту даного елементу правового статусу. Так законом встановлено, що *прокурор має право* брати участь у прокурорському самоврядуванні для вирішення питань внутрішньої діяльності прокуратури у порядку, встановленому законом. Прокурори мають право бути членами професійних спілок, утворювати громадські організації та брати в них участь з метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення свого професійного рівня.

Прокурор зобов'язаний: виявляти повагу до осіб під час здійснення своїх повноважень; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом; діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; додержуватися правил прокурорської етики, зокрема не допускати поведінки, яка дискре-

дитує його як представника прокуратури та може зашкодити авторитету прокуратури [2].

Проте, незважаючи на те, що новим законом прокуратуру позбавлено функції загального нагляду, відповідно до вимог ст. 23 закону прокурор з метою встановлення наявності підстав для здійснення представництва громадянина або держави в суді має право: 1) витребувати за письмовим запитом, означомлюватися та безкоштовно отримувати копії документів та матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, які перебувають у цих суб'єктів; 2) отримувати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, усні або письмові пояснення [2].

На наш погляд, в даному випадку цілком доречним було б послатися на приписи п. 91 Висновку Венеціанської комісії від 14 жовтня 2013 року №735 / 2013 (Opinion on the Draft Law on Public Prosecutor's Office of Ukraine CDL-AD(2013)025) про те, що «зазначені повноваження дуже нагадують ті, що здійснюються в процесі досудового розслідування, в рамках кримінального процесу і в рамках функції загального нагляду ... Як наслідок, існує серйозний ризик нівелювання принципу рівності сторін і, отже, порушення права на справедливий судовий розгляд відповідно до ст. 6.1 Європейської конвенції» [5].

Крім того, при зазначених в ст. 23 закону це легальна можливість для прокурора звернутися до суду з відповідним клопотанням про витребування документів необхідних як доказ у відповідній категорії справ. Крім того, звертаємо увагу, що навіть адвокат в якості захисника або представника з метою надання правової допомоги клієнту не має такого обсягу прав [6].

На думку автора, доцільно розширити коло повноважень працівників прокуратури, зокрема ввести обов'язок деяких органів державної влади та місцевого самоврядування (місцевих державних адміністрацій, виконав-

чих комітетів місцевих рад, відділів у справах захисту дітей та інших) періодично подавати в прокуратуру систематичний звіт, який містить інформацію про стан дотримання відповідних прав та інтересів громадян, їх фактичне виконання та заходи, що вживаються цими відомствами щодо здійснення їх захисту. Зазначена інформація дає можливість органам прокуратури виявити проблемні питання, які виникають у сфері захисту прав та свобод громадян в різних галузях.

Доцільною стосовно вдосконалення адміністративно-правового статусу прокурора, в тому числі при реалізації ним правозахисної функції, є пропозиція М.Й. Курочки та П.І. Каржача, які вважають, що Генеральна прокуратура України змогла б приймати участь у законотворчому процесі, отримавши право законодавчої ініціативи. Автори мотивують свою точку зору тим, що, здійснюючи свої повноваження, прокурори постійно працюють з законодавчими актами, в результаті зазначененої правозастосовчої діяльності вони можуть сформувати висновки про недосконалість діючого законодавства та зміни, які необхідно внести [7, с. 369]. Вважаємо, що наділення правом законодавчої ініціативи Генерального прокурора дозволить підвищити якість процедури захисту прав та свобод громадян шляхом внесення конструктивних змін до чинного законодавства або прийняття нових законів за ініціативою органів прокуратури. На захист ініціативи стосовно необхідності надання права законодавчої ініціативи Генеральному прокурору слід зазначити, що в ході здійснення своєї наглядової діяльності прокурор часто фіксує недосконалість законодавчого регулювання прав та свобод людини та громадянина або процедури їх судового та позасудового захисту. Тому право законодавчої ініціативи повинно поширюватись не лише на ті нормативно – правові акти, які регламентують порядок діяльності органів прокуратури, але і законодавства, яке встановлює процедуру захисту прав та свобод громадян.

Необхідно умовою належної реалізації прокурором своїх повноважень є встановлення гарантій незалежності його діяльності. Гарантіями незалежності прокурора є: осо-

бливий порядок його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності; порядок здійснення повноважень, визначенім процесуальним та іншими законами; заборона незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора; установлений законом порядок фінансування та організаційного забезпечення діяльності прокуратури; належне матеріальне, соціальне та пенсійне забезпечення прокурора; функціонування органів прокурорського самоврядування; визначення засобів забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також інших засобів їх правового захисту [2].

Деякі дослідники обґрунтують доцільність розширення зазначених гарантій. Зокрема, на думку В.М. Підгородинського, необхідно запровадити інститут прокурорської недоторканності. Автор зазначає, що на тлі необмеженого суддівського імунітету викликає занепокоєння повна відсутність імунітету для прокурорів [6, с. 59]. Проте, на думку автора, зазначена позиція суперечить концепції відмови від існування у правовій державі, яка перебуває у постійній взаємодії з інституціями громадянського суспільства недоторканності посадових осіб та будь – яких видів внутрішньодержавних імунітетів.

Навпаки – можливість застосування заходів адміністративної, дисциплінарної або кримінальної відповідальності до прокурора у якості елемента його адміністративно-правового статусу є запороюю підвищенню рівня довіри громадян, а також гарантія дотримання працівниками прокуратури законодавства про захист прав і свобод громадян.

На думку проф. Л. Кахла, юридична відповідальність працівників прокуратури характеризується наступними ознаками: а) значне коло підстав відповідальності; б) наявність спеціалізованих фактичних підстав відповідальності, які застосовуються тільки до прокурорів; в) підвищений рівень юридичної відповідальності щодо тих її видів, які можуть поширюватися і на громадян; г) наявність у складі правопорушення, які прямо пов'язані з порушенням суб'єктом юридичної відповідальності державно-владніх повноважень;

д) завжди є результатом вчиненого правопорушення; е) вона є результатом державного примусу і містить підсумкову правову оцінку діяння з боку держави – державний осуд правопорушника; е) спричиняє за собою настання несприятливих наслідків для правопорушника, передбачених санкцією правової норми; ж) завжди реалізується у встановленій законом процесуальній формі [7, с. 305].

Детальніше розглянемо окремі види відповідальності прокурорів. Ще однією позитивною новелою Закону України «Про прокуратуру» стало встановлення на законодавчому рівні (а саме в Розділі VI закону) порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності, дисциплінарного провадження, а також правового статусу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності прокурорів встановлено в Керівних принципах щодо ролі обвинувачів [8]. У яких встановлено що дисциплінарні правопорушення прокурора повинні бути прямо передбачені у нормативно – правових актах. Скарги на дії або бездіяльність прокурора у яких стверджується, що вони порушують професійні стандарти, невідкладно розглядаються за відповідною процедурою. Працівники прокуратури мають право на справедливий, неупереджений дисциплінарний розгляд. У Рекомендації REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції» [9] містяться зобов'язання держав, щодо дисциплінарної відповідальності працівників прокуратури. На основі зазначених міжнародних стандартів сформульовано положення Закону України «Про прокуратуру». Зокрема, ст. 43 передбачає, що прокурор може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності з таких підстав: невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків; необґрутоване зволікання з розглядом звернення; розголошення таємниці, що охороняється законом, яка стала відомою прокуророві під час виконання повноважень; порушення встановленого законом порядку подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держа-

ви або місцевого самоврядування; вчинення дій, що порочать звання прокурора і можуть викликати сумнів у його об'ективності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності органів прокуратури; систематичне (два і більше разів протягом одного року) або одноразове грубе порушення правил прокурорської етики; порушення правил внутрішнього службового розпорядку; втручання чи будь-який інший вплив прокурора у випадках чи порядку, не передбачених законодавством, у службову діяльність іншого прокурора, службових, посадових осіб чи суддів, у тому числі шляхом публічних висловлювань стосовно їх рішень, дій чи бездіяльності, за відсутності при цьому ознак адміністративного чи кримінального правопорушення; публічне висловлювання, яке є порушенням презумпції невинуватості.

Притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності не включає можливості притягнення його до адміністративної чи кримінальної відповідальності у випадках, передбачених законом [2].

Адміністративну відповідальність прокурорів регламентовано Кодексом про адміністративні правопорушення, яким зокрема, встановлена відповідальність за: адміністративні корупційні правопорушення (глава 13-А) та адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління (глава 15) [10].

Кримінальна відповідальність передбачена Кримінальним кодексом України за: завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372), порушення права на захист (ст. 374), розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387) [11].

На думку автора, Кримінальний кодекс України та Кодекс про адміністративні правопорушення обмежено регламентують адміністративну та кримінальну відповідальність за незаконні дії або бездіяльність прокурора. Зокрема, до підстав кримінальної відповідальності слід віднести: перевищення про-

курором своїх повноважень; безпідставне та необґрунтоване прийняття рішення про закриття кримінальної справи, продовження строків досудового розслідування, тощо; необґрунтовану відмову слідчому у проведенні слідчих дій, якщо це призвело до нерозкриття окремого злочину, тощо.

Останнім елементом адміністративно-правового статусу прокурора є *порядок та підстави* його звільнення його з посади. У Законі України «Про прокуратуру» передбачено три різних правових категорії: 1. звільнення прокурора з посади; 2. припинення повноважень на посаді, 3.зупинення повноважень на посаді. Розглянемо їх детальніше.

1. *Звільнення з посади.* Прокурор звільняється з посади у разі: неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення ним вимог щодо несумісності; набрання законної сили судовим рішенням про притягнення прокурора до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією; набрання законної сили рішенням суду про визнання активів прокурора або активів, набутих за його дорученням іншими особами необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави; неможливості переведення на іншу посаду у зв'язку з прямим підпорядкуванням близькій особі; набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього; припинення громадянства України або набуття громадянства іншої держави; подання заяви про звільнення з посади за власним бажанням; неможливості подальшого перебування на тимчасово вакантній посаді; ліквідації чи реорганізації органу прокуратури, в якому прокурор обіймає посаду, або в разі скорочення кількості прокурорів органу прокуратури [12].

Особами, які в установленому законодавством порядку приймають рішення про звільнення прокурора з посади, є: Генеральний прокурор – стосовно прокурорів Офісу Генерального прокурора; керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури – стосовно прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; керівник обласної прокуратури

– стосовно прокурорів відповідної обласної прокуратури та прокурорів окружних прокуратур, які розташовані у межах адміністративно-територіальної одиниці, що підпадає під територіальну юрисдикцію відповідної обласної прокуратури [14].

2. *Припинення повноважень на посаді.*

Повноваження прокурора припиняються у зв'язку з: досягненням шістдесяти п'яти років; смертю; визнанням його безвісно відсутнім або оголошенням померлим; рішенням відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора.

3. *Зупинення повноважень на посаді.*

Повноваження прокурора зупиняються в разі: відрядження його до Вищої ради правосуддя, відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, Тренінгового центру прокурорів України, іншого органу для участі в його роботі на постійній основі – до повернення з відрядження; звільнення прокурора з адміністративної посади – до прийняття рішення про призначення його на іншу посаду в органі прокуратури, в якому він обіймав адміністративну посаду, переведення на посаду до іншого органу прокуратури або звільнення з посади прокурора; відсторонення від посади під час дисциплінарного провадження стосовно нього – до звільнення з посади прокурора, скасування рішення про відсторонення від посади під час дисциплінарного провадження стосовно нього, закриття цього дисциплінарного провадження або накладення за його вчинення дисциплінарного стягнення; відсторонення від виконання службових повноважень у порядку, передбаченому Законом України «Про запобігання корупції», – до завершення розгляду судом справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією; відсторонення від посади в порядку, передбаченому статтями 154-158 Кримінального процесуального кодексу України, – до скасування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади чи відповідної ухвали або припинення дій такої ухвали.

Визначимо різницю між зазначеними правовими категоріями: звільнення з посади варто розглядати, як форму покарання за вчинення протиправних дій службовця прокуратури, така протиправна діяльність завжди є результатом свідомого вибору особи, обумовленого можливістю втрати владних повноважень. Підстави припинення повноважень прокурора не залежать від волі особи, якщо розглядати їх в якості юридичного факту – це без сумніву – події (наприклад смерть прокурора чи досягнення ним граничного віку). Зупинення повноважень це тимчасовий процес пов’язаний з виконанням службових обов’язків, або підвищенням кваліфікації.

В правовій літературі висловлюється думка стосовно зміни законодавчо визначених підстав припинення повноважень працівників прокуратури, однак, на нашу думку, визначені на даний час в законодавстві підстави є достатніми, вичерпними та обґрунтованими. Проте при звільненні прокурорів за іншими підставами доцільно більш детально регламентувати строки, наслідки звільнення (наприклад, звільнення за результатами атестації у разі невідповідності займаній посаді, а також варто передбачити можливість поновлення прокурора на посаді через певний період після звільнення).

Особливої уваги заслуговує порядок звільнення з посади Генерального прокурора, адже є три закони, які регламентують це питання: Конституція України, відповідно до положень якої, Президент України вносить подання у Верховну Раду про звільнення або призначення, але є і Регламент Верховної Ради та Закон України «Про прокуратуру». Тому існує два шляхи звільнення Генерального прокурора. Перший – виключно політичний, коли Верховна Рада збирає 150 підписів, ініціює питання звільнення і підтримує його простою більшістю. Другий шлях – професійний, реалізується коли Генеральний прокурор вчиняє правопорушення, або в результаті втрати ним громадянства України. І тоді Кваліфікаційна-процесуальна комісія прокурорів звертається до Президента, а він вносить до ВР подання про звільнення.

Для Генерального прокурора України, окрім зазначених загальних підстав, законодавство встановлює механізм звільнення у зв’язку з висловленням недовіри Верховною Радою України.

В правовій літературі існує точка зору, згідно з якою інститут недовіри відносно Генерального прокурора України необхідно скасувати. Адже, недовіра – це лише підозра у недоброочесності, а відставка на підставі недовіри – це притягнення Генерального прокурора України до дисциплінарної відповідальності лише на основі підозри; 2) окрім цього це небезпечний інструмент політичного впливу на Генерального прокурора України, який порушує гарантії незалежності працівників прокуратури.

Однак, на нашу думку, висловлення недовіри Генеральному прокурору України з боку Верховної Ради України, як підстава для його відставки, є важливим методом парламентського контролю, а для запобігання можливого політичного переслідування доцільно деталізувати в Конституції України підстави та порядок висловлення такої недовіри.

Отже, вдосконалення адміністративно-правового статусу прокурора, як безпосереднього суб’єкта реалізації завдань і функцій держави передбачає підвищення рівня правої регламентації порядку реалізації окремих видів правозахисних функцій, розширення кола повноважень прокурора в зазначеній сфері, з одночасним підвищенням рівня його відповідальності. Важливим є досягнення правового балансу – з однієї сторони, надання прокурору повноважень, достатніх для ефективної реалізації, передбачених законодавством функцій, а з іншої – виключення можливостей для зловживання цими повноваженнями. Хоча на сучасному етапі зарано оцінювати результати впливу нового законодавства про прокуратуру на рівень законності і правопорядку, проте, без цих кардинальних законодавчих та інституційних змін неможливо сформувати орган публічного обвинувачення європейського зразка покликаний замінити архаїчну модель прокуратури радянського типу.

Література

1. Конституція України від 28.06.96 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
3. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U., poz. 177). URL:<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000177>
4. Opinion on the Draft Law on Public Prosecutor's Office of Ukraine CDL-AD(2013)025 adopted by the Venice Commission 12 Oct. 2013 URL: <https://rm.coe.int/1680097f7d>
5. Курочкина М. Й. Прокурорський нагляд в Україні : підручник. За ред. проф. Е. О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 424 с.
6. Підгородинський В. Прокуратура України на передодні реформування. Вісник прокуратури. 2012. № 8. С. 57–61.
7. Kuhl, L. The European Public Prosecutor's Office – More Effective, Equivalent and Independent Criminal Prosecution against Fraud, (2017) eucrim, 135.
8. Керівні принципи щодо ролі обвинувачів, прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками. Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року URL: http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf
9. Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Про роль служби публічного обвинувачення в системі кримінальної юстиції», ухвалена 6 жовтня 2000 року на 724-му засіданні заступників міністрів. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf
10. Кодекс про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р., № 8073-X URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 21.01.2017).
11. Кримінальний кодекс України: від 05.04.2001 р., № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
12. Debbasch, C., Pontier, J.M., Ricci, J.C. and Bourdon, J., Droit constitutionnel et institutions politiques, 4e édition, Paris: Economica, 2001.

References

1. Konstitutsiia Ukrayni vid 28.06.96 r. Vi-domosti Verkhovnoi Rady Ukrayni (VVR), 1996, № 30, st. 141.
2. Pro prokuraturu: Zakon Ukrayny vid 14 zhovtnia 2014 roku № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
3. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U., poz. 177). URL:<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160000177>
4. Opinion on the Draft Law on Public Prosecutors Office of Ukraine CDL-AD(2013)025 adopted by the Venice Commission 12 Oct. 2013 URL: <https://rm.coe.int/1680097f7d>
5. Kurochka, M. Y. (2004). Prokurorskyi nahliad v Ukraini : pidruchnyk. Za red. prof. E. O. Didorenka. Luhansk : RVV LAVS.
6. Pidhorodynskyi, V. (2012). Prokuratura Ukrayny na peredodni reformuvannia. Visnyk prokuratury, 8, 57–61.
7. Kuhl, L. The European Public Prosecutors Office – More Effective, Equivalent and Independent Criminal Prosecution against Fraud, 135.
13. 8. Kerivni pryntsypy shchodo roli obvynuvachiv, pryiniati vosmym Konhresom Orhanizatsii Obiednanykh Natsii z profilaktyky zlochynnosti i povodzhennia z pravoporushnykamy. Havana, Kuba, 27 serpnia – 7 veresnia 1990 roku URL: Rezhym dostupu: http://pravo.org.ua/files/oon_com_split_1.pdf
14. 9. Rekomendatsiia REC (2000) 19 Komitetu Ministriv derzhavam-chlenam Rady Yevropy «Pro rol sluzhby publichnoho obvynuvachennia v systemi kryminalnoi yustitsii», ukhvalena 6 zhovtnia 2000 roku na 724-mu zasidanni zastupnykiv ministriv. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf
15. 10. Kodeks pro administrativni pravoporušennia : vid 07.12.1984 r., № 8073-X URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
16. 11. Kryminalnyi kodeks Ukrayny: vid 05.04.2001 r., № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
12. Debbasch, C., Pontier, J.M., Ricci, J.C. and Bourdon, J., Droit constitutionnel et institutions politiques, 4e édition, Paris: Economica, 2001.

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ОЦЕНКИ ЭФФЕКТИВНОСТИ КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

**Рувин Александр Григорьевич - кандидат юридических наук, директор
Киевского научно-исследовательского института судебных экспертиз
Министерства юстиции Украины**

УДК: 342.95 (477)

Articolul, bazat pe analiza punctelor de vedere științifice ale oamenilor de știință, dezvăluie esența și scopul evaluării eficacității controlului asupra activităților instituțiilor criminalistice. Este furnizată o listă de criterii cheie pentru implementarea unei evaluări adequate, care permit o abordare cuprinsătoare a evaluării eficacității acestui control, oferind concluzii cu privire la semnificația, fezabilitatea, eficacitatea și alte caracteristici importante ale acestui control.

Cuvinte cheie: evaluare, criteriu, eficiență, instituții medico-legale, control.

В статье, опираясь на анализ научных взглядов ученых, раскрыта сущность и назначение оценки эффективности контроля за деятельностью судебно-экспертных учреждений. Приведен перечень ключевых критерииов осуществления соответствующего оценивания, которые позволяют комплексно подойти к оценке эффективности указанного контроля, обеспечивая получение выводов по поводу значимости, целесообразности, эффективности и других важных характеристик этого контроля.

Ключевые слова: оценка, критерий, эффективность, судебно-экспертные учреждения, контроль.

The article, based on the analysis of the scientific views of scientists, reveals the essence and purpose of assessing the effectiveness of control over the activities of forensic institutions. A list of key criteria for the implementation of appropriate assessment is provided, which allow a comprehensive approach to assessing the effectiveness of this control, providing conclusions about the significance, feasibility, effectiveness and other important characteristics of this control.

Key words: assessment, criterion, efficiency, forensic institutions, control.

Постановка проблемы. Контроль является необходимым условием обеспечения законности, высокого уровня дисциплины и качества деятельности судебно-экспертных учреждений. Однако при этом следует учитывать, что общественные правоотношения, которые его сопровождают, не стоят на месте, они постоянно развиваются, видоизменяются, совершенствуются. Очевидно, что инструменты и средства, с помощью которых осуществляется общественное управление, также должны развиваться и совершенствоваться с тем, чтобы соответствовать объективно существующим

условием и обстоятельствам общественной жизни, обеспечивать насущные потребности управления, эффективное и действенное выполнение задач и функций последнего. Это, конечно, касается и контроля, который занимает особое место в механизме публичного управления, как один из основных средств получения информации о состоянии объекта (объектов) управления и обеспечения противодействия нарушениям в нем (них). В связи с этим, важным этапом на пути улучшения контроля за деятельностью судебно-экспертных учреждений является оценка его эффективности.

Состояние исследования. Отдельные проблемные вопросы, связанные с осуществлением оценки эффективности контроля за деятельностью отдельных органов государственной власти и их структурных подразделений в своих научных трудах рассматривали: Я.В. Бережной, А. И. Гриценко, Д.М. Ластович, Л.И. Лысаков, А.Н. Клюев, В.Я Малиновский, Л.Л. Приходченко, Д.В. Сухинин, А.А. Таньчук, А.В. Федорчак, и многие другие. Впрочем, несмотря на большое количество научных разработок, в юридической литературе отсутствуют комплексные исследования, посвященные выяснению сущности оценки эффективности контроля за деятельностью судебно-экспертных учреждений.

Цель и задачи исследования. Цель статьи заключается в том, чтобы выяснить сущность понятия оценки эффективности контроля за деятельностью судебно-экспертных учреждений. Для достижения указанной цели необходимо решить следующие задачи: обобщить теоретические подходы по выяснению сущности понятия «оценки»; рассмотреть, как соотносятся понятия контроля и оценки.

Научная новизна работы заключается в том, что в статье впервые, опираясь на анализ научных взглядов ученых и норм действующего законодательства, предложено авторское видение относительно сущности понятия оценки эффективности контроля за деятельностью судебно-экспертных учреждений, а также приведен перечень их ключевых критериев.

Изложение основного материала. В толковой словарной литературе термин «оценивать» имеет следующие определения: назначать цену чему-либо, определять стоимость чего-либо; определять качества, ценность и т. д. кого, чего-либо; составлять представление, делать выводы о кого, что-нибудь, определять суть, характер, значение роль и т. д. чего; понимать, признавать достоинства, ценность и т.д. кого чего-либо [1, с.871]. То есть оценка — это процедура, которая позволяет субъекту ее осуществления выяснить показатели качества и (или) эффективности чего, установить, насколько определенное явление, предмет,

процесс, деятельность и т.п. соответствуют установленным критериям.

В последнее время вопросам оценки в сфере государственного управления уделяется достаточно много внимания, как на теоретическом, так и практическом уровнях. Так, например, А. А. Таньчук, исследуя основные подходы к оценке эффективности публичного управления, пишет, что эффективная публичная управляемая деятельность является важным фактором развития современного государства, залогом общественного прогресса. Управление как научная система организации деятельности является одной из важнейших условий эффективного и результативного функционирования органов публичной власти. Оценка эффективности публичного управления необходима как для государственных органов власти, так и для общества. Она позволяет обществу контролировать качество деятельности государственных институтов, а руководителям и государственным служащим нужна для самоконтроля, совершенствования управляемого процесса. Проблема оценки эффективности, отмечает исследовательница, — это проблема анализа управляемой деятельности и принятых решений. Одной из главных проблем, которая препятствует повышению эффективности функционирования государственного механизма, является отсутствие объективной «шкалы координат» для анализа и оценки вклада тех или иных институтов и управляемцев в социально-экономические процессы. Решение этой проблемы требует более глубоких научных знаний о конкретных управляемых механизмах и системе оценки эффективности публичных управляемых решений [2].

А. И. Гриценко, освещая вопросы контроля и оценки в сфере государственного управления, отмечает, что она (то есть оценки) направлена на получение знаний о государственной деятельности, в том числе относительно ее результатов, с двойной целью - дать возможность гражданам оценить значимость государственной деятельности и способствовать лицам, принимающим решения, с целью повышения результативности, эффективности, целостности деятельности и определение ее влияния

[3, с.52]. Д.В. Сухинин указывает, что оценивание является важным аспектом успешного и эффективного функционирования органов государственной власти и органов местного самоуправления. Именно оценивание обеспечивает качественное и количественное сравнение ожидаемых результатов с полученными и позволяет таким образом определить как успехи, так и недостатки работы органов местной власти по предоставлению услуг, является основным видом их деятельности. Исследуя проблематику оценки в деятельности органов местной власти, автор проанализировал ряд подходов к толкованию понятия оценки, и пришел к выводу, что оценка качества услуг - это исследование, которое определяет состояние выполнения и последствия предоставления услуги по качественным и количественным показателям, соответствие поставленных целей результатам, а также результативность, производительность и эффективность предоставления услуг и деятельности власти [4]. Л. И. Лысаков отмечает, что такой вид деятельности, как государственное управление, всегда должен предусматривать одним из своих этапов оценивание. Оценивание позволяет усовершенствовать внутреннее развитие, способствует демократизации государственного управления, оно является действенным инструментом государственного управления и поддержки управленческих решений [5].

В. Я Малиновский в своих исследованиях пишет, что оценка — это сравнение результатов с целями. Оценивание — это сложный процесс, требующий проведения экспертизы и исследований. Он должен определить эффективность или неэффективность стратегии. Для того, чтобы быть эффективной, оценка должна проводиться систематически и непрерывно [6, с.247-248]. А. А. Таньчук, в своих исследованиях приходит к выводу, что оценка эффективности публичного управления является систематическим актом анализа процесса достижения поставленных целей и выполнения функциональных задач и определения результатов деятельности государственных институтов, учреждений и органов местного самоуправления с целью повышения их эффективности. Существует достаточно много

методологических подходов к оценке публичного управления [2]. Исследовательница подчеркивает, что несмотря на это, приходится констатировать несформированность методологической базы и отсутствие комплексной методики основательной оценки эффективности публичного управления. Нет четко определенных критериев оценки, что приводит обычно к описательности и фрагментарности оценки публичного управления. Новый публичный менеджмент основывается на концепции управления по результатам, но и эта концепция требует существенной доработки. В частности, речь идет о необходимости сочетания оценки как результата, так и процесса деятельности органов публичной власти [2].

Д. М. Ластович, исследуя оценивания качество полицейских услуг, считает, что оценку эффективности предоставления полицейских услуг следует понимать как процесс по реализации соответствующих организационно-правовых, управленческих, социологических, статистических и других мероприятий, направленных на установление соответствия между реальными результатами предоставления полицейских услуг с ожидаемыми. Оценивания позволяет выяснить социальную полезность и производительность указанных услуг, то есть определить, насколько полно и адекватно они удовлетворяют имеющиеся социальные нужды в соответствующей сфере общественной жизни. Значение оценки также заключается еще и в том, что она позволяет обратить внимание на наиболее проблемные аспекты предоставления полицейских услуг, выработать возможные пути их решения [7]. А. В. Федорчак пишет, что оценка эффективности государственного управления представляет собой самостоятельную и сложную проблему теории государственного управления. Сложность этой проблемы заключается в том, что на практике трудно оценить деятельность органов государственной власти; четко определить, какие именно факторы оказывают непосредственное влияние на эту категорию; в государственном секторе отсутствует единый показатель результата, которым является для коммерческих структур прибыль; достаточно сложно непосредственно измерить и охаракте-

ризовать результат деятельности; невозможно проследить однозначную зависимость между конкретными затратами, результатами и последствиями этой деятельности; существует существенный временной лаг между затратами и результатами работы учреждений государственного управления [8].

И. Кравчук, исследуя роль оценки государственной политики по внедрению принципов надлежащего управления, приводит целый ряд аспектов, что обосновывают важность и необходимость оценки. Так, исследователь пишет, что конечное оценивание обеспечивает необходимую обратную связь в процессе принятия дальнейших решений, «перевод» политических приоритетов в содержательные цели и индикаторы, основанные на предыдущем опыте реализации направлений политики. Оценивания позволяет достичь большей согласованности политики на стратегическом уровне, выявить неудачи и успехи в этой сфере. Обоснование властью своих решений, оценки успешности достижения обещанных целей, обнародование результатов оценки фактически направлено на соблюдение европейских принципов открытости и результативности. Таким образом, оценка государственной политики позволяет внедрить в практику органов государственного управления принцип эффективности. Обнародование результатов оценки позволяет общественности и политикам оказывать давление на администрацию, и, кроме того, оценка позволяет руководству государственных институтов продемонстрировать результаты своей работы политикам, законодателям, заинтересованным сторонам, средствам массовой информации и общественности. В этом случае оценка непосредственно направлена на соблюдение принципа подотчетности деятельности государственных органов перед вышестоящими органами и общественностью, а также принципа открытости государственного управления. Как составляющая процесса управления оценивания предполагает обучение и управление изменениями, направленными на совершенствование всей системы. Таким образом, оценка позволяет внедрять принцип результативности и инновационные подходы к управлению качеством в государственном

управлении, где совершенствование деятельности считается непрерывным процессом [9].

Л. Л. Приходченко по поводу оценки эффективности в государственном управлении пишет, что его значение состоит в том, что оно дает возможность определить: насколько относятся выбранные направления деятельности и методы достижения задекларированных целей; каковы расходы ресурсов по созданию продукта (товара или услуги); результат и эффект получили в итоге (текущем и конечном), получают потребители услуги удовольствие от потребления продукта и т.д. [10]. Оценивания, по мнению ученого, представляет собой систематический процесс сравнения деятельности и / или результатов выполнения программы или политики с целями, задачами, комплексом явных или неявно выраженных стандартов с целью внесения необходимых административных или политических изменений. В системе органов публичной власти оценивания является аналитической деятельностью, направленной на сбор, анализ, толкование и передачу информации об экономичности, эффективности, результативности политики, программ, проектов, которые осуществляются с целью улучшения социальных условий. Оценка должна быть систематической и объективной, поскольку направлена на запланированные, текущие или завершенные управленческие воздействия и касается процесса определения ценности или значимости деятельности, политики или программы [11, с.504]. Кроме того, справедливо отмечает Л.Л. Приходченко, оценка – это процесс, требующий постоянного совершенствования в силу специфики назначения: способность получать объективную информацию, с помощью которой прослеживается уровень развития объекта оценки, определяются направления улучшения существующего положения и вносить корректировки, как в деятельность, так и непосредственно в саму систему оценки относительно критериев и показателей. Его применение: помогает улучшить качество, прозрачность деятельности власти, потому что результаты оценки всегда доступны широкому кругу общественности. Трудно переоценить важность проведения систематического оценивания и для любого

управленческого процесса, можно значительно улучшить путем оценки соответствия уровня услуг расходам средств [10].

Следовательно, значение оценки как одного из инструментов управления достаточно сложно преувеличить. По своему характеру она (оценка) довольно схожа с контролем, однако данные явления не являются тождественными. Как отмечает И. Кравчук, контроль имеет целью проверку того, что произошло через сопоставление фактического состояния с состоянием того, что требуется. Задача контроля - выявление несоответствий. На практике контроль осуществляется в конце управляемого процесса, когда истекает срок задачи и концентрируется на формальном выполнении поставленной задачи. Контроль, отмечает автор, мог бы содержать элементы оценки, однако он сосредоточен на соблюдении сроков и представлении необходимой информации о состоянии дел. В то время как задачей оценки является анализ результативности, эффективности и полезности программы или политики, усвоение определенных уроков на основании выявления того, что сработало хорошо, а что нет. Оценка может осуществляться на любом этапе «жизненного цикла» политики или программы. Это, с точки зрения автора, позволяет еще в процессе реализации политики или программы вовремя отреагировать, если что-то не срабатывает. А контроль всегда направлен на текущее состояние дел или в прошлое. Поэтому понятие оценивания является отличным и значительно шире от термина контроля [12, с.15; 13].

Вывод. Таким образом, оценка эффективности контроля за деятельностью судебно-экспертных учреждений позволяет выяснить его реальную практическую пользу и действенность, определить целесообразность продолжения данного контроля в существующем виде, выделить его положительные черты и недостатки. То есть оценка дает возможность получить ответы на то, насколько результаты указанного контроля соответствуют его целям и задачам, а также объема ресурсов, затрачиваемых на его осуществление.

Поэтому, учитывая вышеизложенное, считаем, что с целью повышения качества и эффективности контроля за деятельностью судебно-экспертных учреждений, в качестве основных критериев оценки данного контроля следует использовать следующие: 1) функционально-целевой; 2) организационный; 3) правовой; 4) экономический; 5) общественный критерии. Именно приведенные выше критерии, по нашему убеждению, позволяют комплексно подойти к оценке эффективности указанного контроля, обеспечивая получение выводов по поводу значимости, целесообразности, эффективности и других важных характеристик этого контроля.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.-К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005, 1728 с.
2. Таньчук О. А. Основні підходи до оцінювання ефективності публічного управління / О. А. Таньчук // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2015. № 3. С. 63-71. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2015_3_11
3. Грищенко О. І. Контроль та оцінювання управлінської діяльності [Текст] : опор. конспект лекцій / О. І. Ериценко ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. К. : Вид-во НАДУ, 2009. 108 с.
4. Сухінін Д. В. Роль оцінювання в діяльності органів місцевої влади: основні принципи, методи та завдання / Публічне адміністрування: теорія та практика. Електронний збірник наукових праць Випуск 1 (7) / 2012 // URL: [http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2012-01\(7\)/12sdvpmz.pdf](http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2012-01(7)/12sdvpmz.pdf)
5. Лисакова Л. І. Класифікація видів оцінювання державноуправлінської діяльності / Л.І. Лисаков // Державне управління та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць Дніпропетровського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. 2009. Вип. 2(2). // URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-02\(2\)/Lysakova.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-02(2)/Lysakova.pdf)

6. Малиновський В. Я. Державне управління: Навчальний посібник Вид. 2-ге, доп. та перероб.- К.: Атіка, 2003 576 с.
 7. Ластович Д. М. Адміністративно-правові форми оцінювання ефективності надання поліцейських послуг / Ластович Даніїл Миколайович // Право.ua. 2016. № 1. С. 41-46. // URL: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/2026>
 8. Федорчак О. В. Оцінювання діяльності обласних державних адміністрацій на основі збалансованої системи показників / О. В. Федорчак. // Демократичне врядування. 2012. Вип. 10. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2012_10_15
 9. Кравчук І. Роль оцінювання державної політики у впровадженні принципів належного врядування / І. Кравчук // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. 2010. Вип. 2. С. 27-37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2010_2_5
 10. Приходченко Л. Л. Щодо складності застосування показників оцінювання ефективності державного управління: теорія і практика / Л. Л. Приходченко // Державне будівництво. 2009. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2009_1_9
 11. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.
 12. Оцінювання державної політики і програм : конспект лекцій до навч. дисципліни : уклад. : В. А. Ребкало, Ю. Д. Полянський. К. : Вид-во НАДУ, 2005. 72 с.
 13. Кравчук І. Порівняння понять:»контроль», «оцінювання», «моніторинг» та «адміністративний аудит» / І. Кравчук // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2009. Вип. 2. С. 19-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadu_2009_2_5
-

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Василенко Віктор Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент,
заступник декана факультету № 5 Харківського національного університету**

УДК 342.98(477)

The author of the article has studied the provisions of the main international regulatory legal acts that define the general principles and procedure for exercising certain forms of public control over the activities of police agencies. International models for organizing and providing public control over the activities of police agencies have been highlighted. The most positive international experience has been singled out and possible ways of its implementation into the domestic model of public control over the activities of the National Police have been distinguished.

Key words: control, public control, international regulatory legal acts, international experience, police activities of foreign countries, National Police.

Autorul articolului a studiat prevederile principalelor acte juridice internaționale de reglementare care definesc principiile generale și procedura de exercitare a unumitor forme de control public asupra activităților agenților de poliție. Au fost evidențiate modele internaționale de organizare și asigurare a controlului public asupra activităților agenților de poliție. Cea mai pozitivă experiență internațională a fost evidențiată și s-au distins posibilele modalități de implementare a acesteia în modelul intern de control public asupra activităților Poliției Naționale.

Cuvinte cheie: control, control public, acte juridice internaționale de reglementare, experiență internațională, activități polițienești din țări străine, poliție națională.

В статье изучено положение основных международных нормативно-правовых актов, которые определяют общие принципы и порядок осуществления отдельных форм общественного контроля за деятельностью органов полиции. Освещены зарубежные модели организации и обеспечения общественного контроля за деятельностью полицейских органов. Выделены наиболее положительный зарубежный опыт и выделены возможные пути его имплементации в отечественную модель общественного контроля за деятельность Национальной полиции.

Ключевые слова: контроль, общественный контроль, международные нормативно-правовые акты, зарубежный опыт, деятельность полиции зарубежных стран, Национальная полиция.

Постановка проблеми. Здобуття Україною незалежності та її поступовий рух до європейської спільноти обумовили перманентність розвитку правових зasad у напрямі утвердження та забезпечення прав і свобод людини. Показовим у даному аспекті стало прийняття у 2015 році Закону України «Про Національну поліцію», що означував створення нового

правоохранного органу – Національної поліції України, який увібрал у себе найбільш позитивні напрацювання в галузі розбудови сервісної моделі поліцейської діяльності. Цим же Законом було сформовано правові засади громадського контролю за діяльністю Національної поліції. Разом із цим, поглиблення міжнародного партнерства, а також недоскона-

лість багатьох процедурних моментів роботи суб'єктів громадського контролю за органами поліції, вимагає вивчення міжнародних правових засад здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів та дослідження зарубіжних моделей організації та забезпечення громадського контролю у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правові засади здійснення громадського контролю за суб'єктами владних повноважень, а також зарубіжний досвід організації і здійснення громадського контролю діяльності правоохоронних органів, неодноразово були предметом досліджень багатьох науковців, серед яких: О.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, О.І. Безпалова, К.Л. Бугайчук, О.В. Джрафара, В.О. Іванцов, О.І. Миколенко, О.М. Музичук, О.Ю. Синявська та інші. Разом з цим, питання правового забезпечення здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції України, аналіз зарубіжних моделей громадського контролю за діяльністю органів поліції, на сьогоднішній день в сучасній юридичній літературі є недостатньо висвітленими.

Саме тому мета статті полягає у тому, щоб проаналізувати положення основних міжнародних нормативно-правових актів, які визначають загальні засади та порядок здійснення окремих форм громадського контролю за діяльністю органів поліції, а також узагальнити зарубіжний досвід здійснення громадського контролю за діяльністю підрозділів поліції та опрацювати можливості його використання в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні у світі діє цілий комплекс основних міжнародних документів, які втілюють у дію положення щодо участі громадськості в оцінці і здійсненні контролю за діяльністю правоохоронних органів. Основними міжнародними документами, які регламентують вказані правовідносини є:

1. Загальна декларація прав людини [1], відповідно до положень якої: кожна людина має право приймати участь в управлінні власною країною безпосередньо або через вільно вибраних представників; воля народу повинна бути основою влади уряду (стаття 21). З пози-

ції Л.Р. Наливайко та О.В. Савченко положення Загальної декларації прав людини лише «частково стали передумовою формування громадського контролю у державах-членах Організації Об'єднаних Націй» [2, с. 168];

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [3], яка гарантує та розкриває зміст, зокрема свободи вираження поглядів (ст. 10) і свободи зібрань та об'єднань (ст. 11), а саме: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів ... » [3]; «Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів ... » [3];

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, яким погоджено визнання та поширення державами учасниками, зокрема право та можливість кожного громадянина без будь-якої дискримінації і необґрутованих обмежень «брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництвом вільно обраних представників» [4] (ст. 25);

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, окрему увагу приділяє питанням участі громадськості у питаннях запобігання корупції. Зокрема ст. 13 Конвенції встановлено, що «Кожна Держава-учасниця вживає належних заходів, у межах своїх можливостей і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, для сприяння активній участі окремих осіб і груп за межами державного сектора, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею та для поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції, а також загроз, що створюються нею» [5]. Зокрема передбачено необхідність реалізації державами учасницями таких заходів: «посилення прозорості й сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень; забезпечення для населення ефективно-

го доступу до інформації; проведення заходів щодо інформування населення, які сприяють створенню атмосфери неприйняття корупції, а також реалізація програм державної освіти, у тому числі навчальних програм у школах й університетах; повага, заохочення та захист свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію» [5]. Зазначене рівною мірою поширюється на можливість здійснення громадського контролю за діяльністю Національної поліції з приводу дотримання поліцейськими як особами, уповноваженими на виконання функцій держави [6] (пп. «з») п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», та іншими посадовими особами державних установ системи поліції (юридичних осіб публічного права) як особами, прирівняними до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [6] (пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), норм антикорупційного законодавства.

Існує також низка європейських стандартів, застосування яких сприятиме перетворенню поліції на суспільно орієнтовану демократичну поліцейську службу. До таких стандартів відносяться прецедентне право Європейського суду з прав людини, Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи, висновки та інші документи Комісара з прав людини, а також різні документи Ради Європи. Також корисними у процесі проведення реформ можуть бути стандарти охорони правопорядку Організації з безпеки і співробітництва в Європі [7, с. 5].

Отже, правові засади здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів знайшли своє відображення у багатьох різних за юридичною силою міжнародних документах. Втім практична реалізація вказаних норм, в різних державах, відбувається по-різному, з урахуванням правової моделі тієї чи іншої країни.

Наприклад, на території Сполучених Штатів Америки на даний час існує приблизно 40 агентств, що функціонують «під егідою» Національної асоціації цивільного нагляду за дотриманням законів. Дано модель, орієнтована на розслідування і є уособленням форми громадського контролю, що діє окремо від міс-

цевої поліції або департаменту шерифа. Хоча структура, ресурси і повноваження цих типів агентств можуть відрізнятися в залежності від юрисдикції. Ці агентства пов'язані один з одним свою здатністю проводити незалежні розслідування звинувачень у неправомірній поведінці співробітників поліції [8].

Агентства, які реалізовують модель, орієнтовану на перевірки, фокусують свою роботу на перевірці якості розслідувань, завершених правоохоронними органами. Багато агентств, орієнтованих на перевірки мають організаційну форму добровільних наглядових рад або комісій і створені для забезпечення внеску спільноти в процес внутрішніх розслідувань. Замість того, щоб проводити незалежні розслідування, наглядові органи можуть оцінювати справедливість розслідування, розглядати апеляції, проводити громадські форуми, давати рекомендації для подальшого ходу розслідування і проводити роботу з громадськістю [8].

Агентства, орієнтовані на аудит/контроль реалізують одну з новітніх форм громадського контролю за діяльністю поліції. Не дивлячись на те, що можуть бути відмінності в організаційній структурі названого громадського контролю, такі агентства, як правило, зосереджуються на просуванні великомасштабної системної реформи поліцейських організацій, а також часто здійснюють моніторинг або проводять аналіз окремих критичних інцидентів або розслідувань скарг [8].

Перед кожною організацією, що здійснює громадський контроль ставляться загальні цілі, яких вона намагається досягти, серед яких: 1) підвищення суспільної довіри; 2) забезпечення доступності процесу розгляду скарг; 3) сприяння проведенню ретельного і справедливого розслідування; 4) підвищення прозорості; 5) стримування неправомірних дій поліції. Незважаючи на те, що наведені цілі були загальними майже для всіх наглядових органів, які представили дані про організацію, відмінності між моделями нагляду проявлялися щодо інших типів цілей організації. Агентства, орієнтовані на аудит/контроль, як правило, переслідують цілі, пов'язані з оглядом політики, аудитом, аналізом статистичних схем і видачею рекомендацій, які критичні або важливі для їх

агентства. В свою чергу, для агентств, орієнтованих на розслідування, є більш важливим забезпечення проведення ретельних розслідувань, задоволення вимог заявників і забезпечення справедливості для заявників [8].

Приблизно така модель функціонує в Україні на прикладі Ради громадського контролю при Національному антикорупційному бюро України. На нашу думку саме такий зовнішній прояв контролю громадськості за поліцією як найактивніше сприяє вираженню громадянської позиції та реалізації контрольної функції інституцій громадянського суспільства. Як наслідок, пропонуємо створити інститут громадянського суспільства, призначенням якого буде саме реалізація контролю за поліцією, оскільки сьогодні такі функції частково реалізують громадські організації, проте це не комплексний підхід, оскільки вони, як правило, висвітлюють та контролюють лише одну сторону діяльності поліції. Таким інститутом може стати Громадська рада контролю за діяльністю Національної поліції, найкращим варіантом діяльності якої є змішана модель, що передбачатиме поєднання в собі функцій всіх трьох моделей і матиме змогу оцінювати ефективність діяльності поліції (бажано, вибудувавши новітню систему критеріїв оцінювання), перевіряти її, розглядати скарги та надавати рекомендації в сфері діяльності поліцейських тощо.

Звісно, наразі при МВС України функціонує Громадська рада. Проте вона працює, головним чином, в рамках суспільно-політичної та нормативно-регулятивної діяльності саме міністерства як окремого центрального органу виконавчої влади. Відповідно практична діяльність працівників поліції залишається поза увагою даного органу. Натомість необхідно надати змогу громадськості контролювати практичну діяльність поліцейських саме за діяльністю Національної поліції, що надасть можливість окреслити місце громадського контролю у системі стримувань і противаг, що, в свою чергу, активно сприятиме вирішенню проблеми недостатньої дієвості «залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських» у розумінні ст. 90 Закону України «Про Національну поліцію».

В Бразилії громадський контроль за діяльністю поліції здійснюють офіси Омбудсмена, які акумулюють звернення і потім направляють їх в Corregedoria для розслідування, і здійснюють наступний нагляд. Офіс Омбудсмена періодично публікує звіти і служить в якості елемента мобілізації дискусії і забезпечує підвищення публічності. При цьому такі офіси є не скрізь, а в багатьох суб'єктах інформованість суспільства про них досить низька. Існує проблема зворотного зв'язку із заявниками, також є проблема з ефективними покараннями за передбачувані порушення [9, с. 29].

Громадські ради безпеки (Public Security Community Councils) є спробою привернути увагу громадськості до контролю за діяльністю поліції на місцевому рівні. Ефективність цього інструменту також виявилася неоднозначною. Серед проблем: а) втручання партійних інтересів, б) монополія на діяльність рад певних соціальних груп; в) низька активність найбільш конфліктних контрагентів поліції – найменш забезпечених і молоді; г) використання рад деякими членами як політичного плацдарму або трампліну; д) переважання в радах членів, які завжди позитивні по відношенню до поліції; е) спроби деяких людей використовувати своє становище в якості членів ради, щоб отримати незаконні переваги; г) використання рад поліцією як способу отримання матеріальних ресурсів з боку місцевої громади [9, с. 29].

Також громадський контроль здійснюється самими різними контрагентами, з яких ЗМІ, очевидно, найбільш значущі, а безпосередній контроль громадян – найбільш масовий. При цьому в першому випадку багато суб'єктивізму, погоні за сенсаціями, схильності до кампаній і т.п., а в другому – занадто багато що залежить від соціального статусу конкретного громадянина [9, с. 29].

В європейських країнах (Велика Британія, Швеція, Німеччина) контроль за діяльністю поліції, в основному, реалізується за допомогою централізованої моделі з домінуючою роллю Міністерства внутрішніх справ.

Так, поліція Великої Британії відрізняється високим рівнем децентралізації та значним ступенем залученням громадськості до управління нею. На сьогодні існує декілька

відмінних правових режимів функціонування поліції, окрім для Англії та Уельсу, Шотландії і Північної Ірландії. Базовим нормативно-правовим актом, що регламентує діяльність поліції в Англії та Уельсі є Акт про поліцію 1996 року. Відповідно до нього, Англія та Уельс розділені на декілька територій, на кожній з яких функціонує окрема територіальна поліцейська служба. Загальне керівництво останньою здійснює комісар з питань поліції та злочинності. Комісари обираються прямим голосуванням жителів відповідної території на чотирирічний строк. З метою забезпечення публічного нагляду за діяльністю комісара, а також сприяння ефективному виконанню ним своїх завдань функціонують комісії з питань поліції та злочинності, що утворюються органами місцевого самоврядування, розташованих на території, на якій діє відповідна поліцейська служба. До повноважень комісії, зокрема, відноситься розгляд проекту плану поліцейської діяльності та протидії злочинності і внесення пропозицій до нього (при цьому, погодження даного плану комісаром з комісією є, відповідно до законодавства, обов'язковим). Комісії також збираються для розгляду та оцінки щорічного звіту комісара, який він зобов'язаний їм надсилати. Під час даних зборів комісар особисто представляє звіт та відповідає на питання членів комісії. До повноважень комісії належить здійснення нагляду за діяльністю комісара, надання рекомендацій щодо її удосконалення. Всі висновки та рекомендації комісії щодо діяльності комісара підлягають публікації, а їх копії надсилаються органам місцевого самоврядування, розташованим в межах діяльності відповідної поліцейської служби [10, с. 14 – 16].

В Швеції національна поліцейська служба підзвітна Міністерству юстиції, зокрема відділу з поліцейських питань, який відповідає за роботу поліцейської служби і комісії з реєстрації даних, а також за питання, які пов'язані з антитерористичною діяльністю [11]. У поліцейську службу Швеції входить Національна комісія по роботі поліції, Національна судово-медична лабораторія і 21 орган поліції, що відповідають за роботу в округах. Національна Комісія по роботі поліції (NPB) є центральним адміністративним органом, що здійснює контроль

за поліцейською службою, на чолі якого стоїть комісар Національної поліції, який призначається урядом країни. Національна судово-медична лабораторія робить аналізи зразків, зібраних на місцях передбачуваних злочинів. 21 поліцейський орган діє в межах кожного з 21 округу Швеції, і відповідає за роботу поліції на місцевому рівні, таку як виїзд за викликом громадян, розслідування злочинів і робота з профілактики злочинів [11].

Контроль за роботою поліції здійснюється кількома різними органами. Національна Комісія по роботі поліції проводить інспекції з метою перевірки ефективності роботи поліції, дотримання директив, прийнятих урядом і парламентом, і поваги до законних прав громадян. Офіс Парламентського Омбудсмана здійснює нагляд за державними установами і державними службовцями з тим, щоб вони дотримувалися законодавства і правил, а також справедливо ставилися до громадян. Офіс Парламентських Аудиторів – це незалежний парламентський орган, який здійснює аудиторські перевірки роботи державних установ, щоб переконатися в найбільш ефективному використанні ресурсів, наданих в їх розпорядження. Офіс Радника Юстиції – це урядовий орган, який здійснює нагляд за державними установами. Національний Аудиторський Офіс здійснює аудиторську перевірку урядових установ з метою забезпечення якісного, ефективного та економного використання державних ресурсів [11].

В Німеччині контроль за самими поліцейськими здійснюється за рахунок великої розгалуженої системи. Найважливішими вимогами, що пред'являються до демократичного парламентського контролю за розвідувальними службами, є наступні: правова основа (судовий фундамент під акції спецслужб і їх законодавче обмеження); парламентські механізми (комісії та інші органи, що володіють достатніми повноваженнями, щоб впливати на діяльність спецслужб); інтерес суспільства, що забезпечує публікацію матеріалів про діяльність спецслужб у засобах масової інформації; готовність урядів і керівників спецслужб до того, щоб постачати контролюючі органи важливою інформацією. При цьому люди, що працюю-

ють з цією інформацією, повинні відповідати всім вимогам, що пред'являються державною службою до осіб, які допускаються до роботи з секретними матеріалами. Ефективність громадського контролю за діяльністю спецслужб в чималому ступені залежить також від рівня кваліфікації членів парламентських контрольних комісій. Лише в тому випадку, якщо вони добре знають, про що слід питати, вони зможуть задати правильні питання і зробити з отриманих відповідей відповідні висновки [9, с. 27].

Висновки. Правові засади здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів знайшли своє відображення у багатьох різних за юридичною силою міжнародних документах. Втім практична реалізація вказаних норм, в різних державах, відбувається по-різному, з урахуванням правової моделі тієї чи іншої країни.

Проведений аналіз зарубіжного досвіду здійснення громадського контролю за діяльністю підрозділів поліції, на прикладі Сполучених Штатів Америки, Бразилії, Великої Британії, Швеції, Німеччини дозволив узагальнити певні особливості. Практично в кожній з представлених країн існує власний, особливий механізм здійснення громадського контролю. Зокрема, на території одних держав (США, Велика Британія) поліція перебуває у прямій залежності від місцевої влади. В інших (Бразилія, Швеція, Німеччина) створюються спеціальні комісії органів місцевого самоврядування, ключовою ціллю яких є моніторинг діяльності поліції та стану дотримання її працівниками прав та свобод людини і таке інше. Кожен досвід має свої позитивні та негативні аспекти, тому може бути використаний у розбудові вітчизняної моделі громадського контролю за діяльністю Національної поліції, однак з урахуванням національної правової системи, так як наша держава відрізняється власною нормативно-правовою базою та організаційними зasadами забезпечення роботи правоохоронних відомств. Через це, зарубіжний досвід здійснення громадського контролю за діяльністю підрозділів поліції варто використовувати комплексно, беручи найкраще у кожній державі окремо, зокрема, з наступного

кола питань: 1) необхідним є поглиблена залежності діяльності територіальних органів поліції від органів місцевого самоврядування. Такий підхід забезпечить відповідність роботи поліцейських інтересам населеню конкретної територіальної одиниці; 2) на рівні органів місцевого самоврядування доцільно забезпечити формування спеціальних колегіальних органів (комісій або рад), діяльність яких буде спрямовано на аналіз поліцейської діяльності, визначення прорахунків роботи органів Національної поліції та забезпечення інформування відповідних керівників з метою корегування напрямів їх діяльності; 3) на законодавчому рівні необхідно закріпити вимогу щодо врахування думки населення відповідної території, в межах якої працює орган поліції при плануванні діяльності останнього.

Література

1. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ Організації Об'єднаних Націй від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 12.09.2017).
2. Наливайко Л.Р., Савченко О.В. Теоретико-правові засади громадського контролю за діяльністю органів державної влади : монографія. Київ : «Хай-Тек Прес», 2017. 276 с.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ Ради Європи від 04.11.1950 (ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 12.09.2017).
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнародний документ ООН від 16.12.1966 (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.1973). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 12.09.2017).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : міжнародний документ від 31.10.2003 (ратифіковано із заявами Законом № 251-V від 18.10.2006). URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 12.09.2017).

6. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 12.09.2017).

7. Коментар генерального директорату з прав людини та верховенства права (директорату з прав людини) Ради Європи до проектів законів України «Про органи внутрішніх справ» та «Про Національну поліцію». Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення впровадження європейських стандартів прав людини». 32 с. URL: <https://rm.coe.int/168068460a> (дата звернення 12.09.2017).

8. Joseph De Angelis, Richard Rosenthal, Brian Buchner. Civilian Oversight Of Law Enforcement. Assessing The Evidence. U.S. Department of Justice. 2016. URL: <https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/nacole/pages/161/attachments/original/1481727974/>

NACOLE_AccessingtheEvidence_Final.pdf (дата звернення 09.09.2017).

9. Раевский П.А., Пархоменко С.А. Организация правоохранительной системы в некоторых федеративных странах мира. *Информационно-справочные материалы. Комитет гражданских инициатив.* Фонд ИНДЕМ. URL: <https://komitetgi.ru/upload/iblock/538/538b9dcf40eca849375fa5f15da10d26.pdf> (дата звернення 09.09.2017).

10 Зарубіжний досвід організації взаємодії поліції з органами місцевого самоврядування в контексті децентралізації державної влади : наук.-метод. рек. / К.Л. Бугайчук, В.А. Гузь, І.О. Святокум, В.В. Чумак. Харків : Харк. нац. ун-т. внутр. справ, 2015. 44 с.

11. Правоохранительные органы государств-участников и партнеров: Швеция. URL: http://polis.osce.org/countries/details?item_id=71 (дата звернення 12.09.2017).



ДЕЯКІ БЕЗПЕКОВІ ПИТАННЯ В КОНЦЕПЦІЇ РАННЬОХРИСТИЯНСЬКОЇ ПОЛІТИКО- ПРАВОВОЇ ДУМКИ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

**Загуменна Юлія Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права факультету №1 Харківського
національного університету внутрішніх справ**

УДК 001.891.3:351.746.1

The influence of the concept of “Civitas Dei” on security issues in the medieval political and legal thought has been revealed in the article. The purpose of the article is to study some security issues within the concept of early Christian philosophical and legal thought. Based on the example of a comprehensive analysis of the fundamental work of St. Augustine “Civitas Dei”, it has been determined that the security concept was grounded on the original creative synthesis of security ideas developed by the ancient political and legal tradition, on the one hand, and Christian doctrine, on the other hand, as well as it contained the deep political and legal analysis of security issues against the background of both the current problems of the

Roman state of that time and the generalization of the historical experience of the formation and development of state-organized human societies throughout previous human history.

Key words: Middle Ages, security, public safety, St. Augustine, «On the City of God».

Influența conceptului de „Civitas Dei” asupra problemelor de securitate în gândirea politică și juridică medievală a fost dezvoltată în articol. Scopul articolei este de a studia unele probleme de securitate în cadrul conceptului de gândire filosofică și juridică creștină timpurie. Pe baza exemplului unei analize cuprinzătoare a lucrării fundamentale a Sf. Augustin „Civitas Dei”, s-a stabilit că conceptul de securitate s-a bazat pe sinteza originală creativă a ideilor de securitate dezvoltate de vechea tradiție politică și juridică, pe pe de o parte, și doctrina creștină, pe de altă parte, precum și conținea analiza politică și juridică profundă a problemelor de securitate pe fondul ambelor probleme actuale ale

Statului roman de atunci și generalizarea experienței istorice a formării și dezvoltării societăților umane organizate de stat de-a lungul istoriei umane anterioare.

Cuvinte cheie: Evul Mediu, securitate, siguranță publică, Sf. Augustin, «Despre cetatea lui Dumnezeu».

В статье раскрывается влияние концепции «Града Божьего» на проблематику безопасности в средневековой политico-правовой мысли. Целью статьи выступает исследование некоторых вопросов безопасности в концепции раннехристианской философско-правовой мысли. На примере комплексного анализа фундаментального труда Святого Августина «О Граде Божием», проведено исследование, что концепция безопасности основывалась на оригинальном творческом синтезе безопасности представлений, которые выработаны античной политico-правовой традицией, с одной стороны, и христианским вероучением, с другой стороны, а также содержала глубокий политico-правовой анализ вопросов безопасности на фоне как актуальных проблем тогдашней Римской государства, так и обобщения исторического опыта формирования и развития государственно организованных человеческих обществ на протяжении всей предыдущей человеческой истории.

Ключевые слова: Средневековье, безопасность, публичная безопасность, Святой Августин, «О Граде Божием».

Постановка проблеми. Середньовічна політико-правова традиція по-новому підійшла до осмислення проблематики структурування об'єктів безпеки на безпеку індивіда, суспільства та держави. У цю добу таке структурування поступово втрачає значення в умовах групового нівелювання особистісного начала та соціального, правового, культурно-духовного й ментального підпорядкування одиниці колективу (комуні, громаді, гільдії тощо). Водночас, за умов плюралізації суверенітету, втрати інтегруючого значення центральною владою не існувало й чітких демаркаційних меж між державною та суспільною безпекою, сфери яких уже досить чітко розрізнялися й артикулювалися провідними мислителями античності.

Утім, систематика об'єктів безпеки розширяється за рахунок включення до них нових соціальних утворень – комун, гільдій, братств, міст, що набувають відносно самостійного значення та окремого правового регламентування в умовах партикулярної правової системи феодального суспільства. Фактично, на ментальному рівні публічна безпека протягом Середньовіччя розглядалася саме фрагментовано, локалізовано та ізольовано – не як безпека суспільства чи держави в цілому, а здебільшого як безпека в рамках конкретної сільської громади чи міської комуни.

Стан дослідження. Концепт розвитку політико-правової думки Середньовіччя не достатньо досліджується в межах загально-теоретичної юриспруденції України, а також у межах історії політичних і правових учень. До числа дослідників, які останнім часом переважаються цією проблематикою, можна віднести О. Булдакову, О. Головку, С. Головатого, Ю. Гоцуляка, С. Ковальову, А. Крижанівського, Д. Налуцишину, П. Пилипишину, А. Погребенника, Ю. Цуркан-Сайфулліну та ін. Водночас, у їх працях безпекова проблематика розглядається тільки фрагментарно, що за свідчує актуальність та необхідість науково-правового дослідження питань гарантування безпеки людини, суспільства та держави у добу Середньовіччя.

Метою статті виступає дослідження деяких безпекових питань в концепції ранньохристиянської філософсько-правової думки Середньовіччя, на прикладі комплексного аналізу фундаментальної праці Святого Августина «Про Град Божий».

ристиянської філософсько-правової думки Середньовіччя, на прикладі комплексного аналізу фундаментальної праці Святого Августина «Про Град Божий».

Виклад основного матеріалу. Уявлення про безпекову проблематику в середньовічній політико-правовій думці складалися під потужним ідейним впливом творів «батька» середньовічної філософсько-релігійної думки Святого Августина (354-430 рр.), зокрема його фундаментальної праці «Про Град Божий» [1, с.18-25]. Августинова концепція безпеки ґрутувалася на оригінальному творчому синтезі безпекових уявлень, вироблених античною політико-правовою традицією, з одного боку, та християнським віровченням, з другого боку, а також містила глибокий політико-правовий аналіз безпекових питань на тлі як актуальних проблем тогочасної Римської держави, так і узагальнення історично-го досвіду формування й розвитку державно організованих людських суспільств упродовж усієї попередньої людської історії. Це дало змогу Августину вдаватися до широких узагальнень і використовувати макропідхід до прояснення сенсу аналізованих явищ. Водночас, його концепція мала виразні риси доктрини кризового соціуму та кризової держави, що відображало об'єктивні реалії Римської імперії доби її занепаду (IV-V ст.) [2, С.455-644]: захист від варварів став не багато не мало, а справою виживання цієї імперії, яка доти здавалася й проголошувала себе вічною, а нині не лише не спромоглася впоратися із варварськими навалами, але й зазнала нищівного удару від них у саме серце держави – військом готів під проводом Аларіха був захоплений Рим (410 р.). Оскільки ж імперія претендувала на главенство над усім світом, то й проблема її безпеки осмислюється Августином у тісному зв'язку із глобальними проблемами людства, розглянутими в теологічному ключі.

Виходячи із ключових засад християнського віровчення, Августин безпеку держави і суспільства розгортає як концепцію християнської спільноті на противагу язичницькій державі і язичницькому суспільству. Відтак, у творчості богослова «червоною лінією» про-

ходить ідея розмежування безпеки у християнській спільноті та в дохристиянській, язичницькій. Зокрема, звераючись до римлян-язичників, філософ зазначає: «В безпеці вашій ви шукаете не миру для держави, а безкарності для своєї розбещеності; будучи зіпсовані щастям, ви не могли віправитися і лихами. Сципіон хотів тримати вас в страху перед ворогом, щоб ви не віддалися розбещеності; а ви, і розтрощені ворогом, ще не приборкали себе. Вам лихо не принесло користі; ви стали і найнешчасливішими, і, в той же час, залишилися і найгіршими» [1, С.45].

Християнська спільнота мусить керуватися не лише світськими настановами задля гарантування своєї безпеки, але насамперед трансцендентними настановами щодо праведного життя кожного та уповати на допомогу Єдиного Бога, який і є джерелом всіляких людських благ, у тому числі і безпеки. Августин зазначає, що найліпший вид безпеки «бути в безпеці під Його захистом» [1, С.47], наводячи слова Псалмів: «Лягаю я, сплю і встаю, адже Господь захищає мене» (Пс. III:6). Бог є джерелом всілякої безпеки, «адже таким є значення самого імені Ісус, яке перекладається Спаситель, - Спаситель, головним чином, від того, щоб після теперішнього життя не прийняла нас ще більш лиха і вічна, не життя, а смерть» [1].

Слід зазначити, що Св. Августин із поширенням християнства пов'язав зміцнення засад публічної безпеки і в світському житті, що забезпечується, на його думку, християнськими храмами, натомість доба язичництва була позбавлена таких локалізованих просторів безпеки [1, С.11-12]. Але головне, що він звертає увагу на віру в Бога, що уособлює появу релігійних гарантій безпеки; на його думку, загрози і небезпеки приховуються в самій людини і меншою мірою є зовнішніми стосовно неї [1, С.14].

Августин вважає безпеку одним із головних благ, які Господь дарував людям, характеризуючи її так: «тимчасовий мир у самому добробуті, цілості і спілкуванні його роду, і те, що необхідно для охорони і відновлення цього миру, чим є все, що пристойно і відповідним чином підпадає нашим почуттям: цей

видимий світ, и соответственным образом подпадает нашим чувствам: этот видимый свет, пригоден для пития воду; и что відповідає годуванню, прикритту, лікуванню та прикрашенню тіла, дав при тій найсправедливішій умові, що людина, яка правильно скористається такими смертними благами, пристосованими до світу смертних, отримає більші і кращі, тобто світ безсмертя і відповідну йому славу і честь в житті вічному для насолоди Богом і близнім у Богові, а людина, яка скористається погано, і тих не отримає, і ці загубить» [1, С.22]. Отже, в Августиновій концепції безпека постає як мінлива категорія підтримання людьми миру в умовах їх добробуту, цілісності та спілкування, а також сукупність умов, необхідних для охорони і відновлення цього миру. Отже, це і певний стан суспільних відносин, і його охорона та поновлення. При цьому мислитель вдався також до виокремлення ключових, на його погляд, природних умов, найнеобхідніших для цієї безпеки, тісно вписуючи її в природне середовище. Надалі ж він наголосив на активній позиції людини, яка спроможна як утвердити та продовжити цю безпеку при правильному використанні наданих їй можливостей – природних і соціальних, а спроможна і втратити безпеку за умови хибного шляху. Тим самим богослов відкриває простір для творчості людини, здатної вибудовувати простір безпеки і домагатися його утвердження.

Поряд із цим, Августин природно наполягає на історичності та мінливості безпеки як публічного явища. Сам історія різних народів і держав свідчить, що жодному з них «ніколи не була забезпечена безпека до такого ступеня, що він не боявся ворожих навал на це земне життя. Отже, те місце, яке обіцяне, як місце мирного і безпечного влаштування, є місце вічне, і визначено Вічним у вільному Єрусалим» [1]. Певним чином безпеку в потойбічному житті, у житті у злагоді з Богом Августин протиставляє безпеці у поцейбічному житті, яка є мінливою, ненадійною, тимчасовою та минулою, здатною щоразу змінитися станом небезпеки, ворожості, які позначають земне життя і уособлюють соціальне зло як прояв зла трансцендентного. Небезпека як

стан, протилежний безпеці, є проявом зіпсованості людської природи, підданої гріхові, що супроводжує людську історію від гріхопадіння та Каїнового злочину.

Тож, за такого бачення діалектики безпеки й небезпеки, ідейне й духовне осердя Августинової концепції закономірно становлять відносини між людиною, суспільством і Богом, а простір реалізації цих відносин – Гради Божий та Земний, які уособлювали, відповідно, церковну та світську організацію суспільного життя. Так, на думку богослова, Всесвіт поділяється на Град Божий (*civitas Dei, coelestis*) та град земний (*civitas terrene* чи *diaboli*). Град Божий – то царство Христа, яке мало своє тимчасове віddзеркалення на землі в давньоєврейській історії, а за пізніших часів відображене у церкві [3, С.144]. Град Божий – це об'єкт захисту з боку Августина та його однодумців і водночас осердя Божого захисту його вірних.

Обраний Августином образ Граду якраз і вказував на певний символ захищеного, надійного міста, яке перебуває під захистом найвищої сили від різноманітних загроз, передусім духовного штибу. Образ Граду-міста – епіцентр людської злагоди, сумісності індивідів та корпорацій, стає у концепції богослова символом вічного існування *civitas Dei* – епіцентру сумісності людської спільноти з небесним. Тобто, зasadничими принципами ідеального для християн міста – «...союзу для [колективного] співжиття», є зміна ракурсу мети – замість людської злагоди спільноти вірян-городян повинна виникнути спільність відданих служінню горному, щоб досягнути такого колективного рівня сумісності з духовним, що до цього простору може повернутися Божественне. Іншими словами, на переконання св. Августина, земне місто провіденційно мусить трансформуватися в Град Божий – «місце дому Бога», приклад якого являє собою Єрусалим [1, С.847; 3, С.150-151]. Утім, спершу виникнення міста, на думку мислителя, первісно не було пов'язане з духовним спасінням, а мало на меті полегшення земного життя і, зокрема, гарантування миру і безпеки всередині соціуму. У цьому сенсі місто в Августиновій доктрині виступає

як позитивний феномен земного життя та історії людства. Воно виправдовує мету свого земного виникнення – забезпечує відносною безпекою, миром та злагодою. Тим самим у його доктрині вимальовуються нібіто два щаблі публічної безпеки: на першому йдеться про забезпечення безпеки людини на рівні елементарної потреби виживання в середовищі собі подібних, тоді як на другому рівні безпека набуває виразного духовного значення і передбачає існування у злагоді не тільки з людьми, але і з Богом.

Як осередок безпечного життя, Град Божий перебуває в опозиції до Граду земного, що представлений як осердя грішників, місце, де панує зло. Характерно, що вибір поміж ними стає справою індивідуального вибору кожної людини, від якого залежить чи безпечне існування людини у злагоді з Богом, чи продовження гріховного життєвого шляху, фінал якого перетворить потойбічне існування людини на муку вічну. «Будучи, як і язичники, просто людьми, християни теж живуть у тимчасових градах, сприяють порядку в них і мають з нього користь, але, якими б не були їхні тимчасові гради, християни всіх країн, всіх мов, всіх епох об'єднані спільною любов'ю до Бога і спільним прагненням до одного блаженства. Вони теж утворюють народ, представники якого набираються з усіх земних градів, але містичне обійття яких можна назвати «Градом Божим». Його жителі – всі обрані, які були, є і будуть. Зараз два гради змішані один з одним, але врешті-решт, у день Страшного суду, вони будуть розділені й утворять два абсолютно різних гради» [4, С.104].

Напруженість між Градами Божим та Земним, існування численних зон небезпек і загроз для індивідуального і колективного спасіння, майстерно описаних та проаналізованих Августином, – стали наскрізними темами його творчості та невичерпним джерелом натхнення для багатьох його послідовників в осмисленні та продовженні дискурсу довкола проблематики сутності і форм публічної безпеки, способів її гарантування, механізмів регулювання і забезпечення тощо. Спроби дати розгорнутий й раціонально обґрунтовані

теолого-правові відповіді на актуальні потреби налагодження й підтримання умов для безпечного існування людини і соціуму, проаналізувати роль і призначення держави в цьому світі та відтворити закономірності універсальної організації спільного життя як по цей бік, так і по той бік людського існування привели Августина до постановки проблеми добра і зла, міра та війни, які стали ключовими для його концепції захисту Граду Небесного та сприяли описові умови гарантування безпеки для Граду Земного.

Як видно, його концепція публічної безпеки ґрунтуються на християнських ідеях вільної волі, гріхопадіння та спасіння і передбачає діалог між Творцем і людиною, безпека якої цілком проявляється через індивідуальне спасіння. «Чому одні будуть врятовані, а інші засуджені, - наш розум не знає, адже це таємниця Бога, але ми можемо бути певними одного: жодної людини Бог не проклинає без цілком праведних підстав, навіть якщо справедливість вироку прихована настільки глибоко, що наш розум не може здогадатися, в чому вона полягає» [4, С.104].

Водночас індивідуалізм спасіння як гарантія безпеки людини не суперечить Августиновій ідеї множинності: адже людина живе в колі собі подібних і мусить узгоджувати свої вчинки з потребою влаштування спільного життя. «життя людини зажди є соціальним співбуттям, яке має як суб'єктивну забарвленість, так і об'єктивну причинність – адже, життя в духовному товаристві уможливлює прагнення досягнення злагоди між індивідуальним й колективним спасінням» [3, С.146]. Тут ідея Августина спирається на те, що однією з заповідей Творця є узгодження одиничного з множиністю [1, С.611], оскільки «...Бог створив рід людський від однієї людини, аби показати людям, як приемна Йому єдність у колі множинності» [1, С.605]. В узгодженні одиничності і множинності, їх цілей та інтересів криється таємниця гарантування публічної безпеки для соціуму.

Мислитель визначав задачу розкрити ключові механізми консолідації секулярної спільноти і надати рецепти здобутку ідеальної солідарності її елементів. Іншими слова-

ми, мислитель вважав, що слід навчити індивідів і спільноти пристрасно не насолоджуватися земними речами, як це відбувається в Граді земному, а виробити розумну майстерність використовувати земні речі в колективній справі спасіння, як це роблять мешканці Граду Божого. Відправним елементом досягнення соціальної консолідації, небесного і земного у виробленні майстерності використовувати речі є *concordia* – злагода, римське поняття, яке отримує у богослова новий зміст [3, С.147]. Отже, в основі концепції публічної безпеки Августина лежить договірна ідея формування соціальних інституцій – родини, міст, народів, держав. Цей концепт, враховує, що кожна людська спільнота «...є нічим іншим, як множиністю людей, які поєднані відомим союзом співжиття» [1, С.720]. Такий договірний союз має своєрідні колективні цілі, до яких, зокрема, належить і гарантування безпеки всередині союзу.

За Августином, публічна безпека спільноти залежить від чисельності соціуму. У цьому сенсі мислитель помічає, що «...за громадянською спільнотою або містом слідує державний союз, в якому бачать третій ступінь людського спілкування, починаючи від сім'ї, переходячи до міста і завершуючи державою; останнє, як зібрання вод, чим обширніше, тим більшу небезпеку воно являє» [1, С.1017].

На особливу увагу в безпековій концепції Августина заслуговують ті її елементи, які пов'язують таку безпеку із державою. У його тезі про те, що «за відсутності справедливості, що таке держави, як не великі розбійницькі ватаги» [1, С.1021], часто вбачають певну антиетатистську спрямованість його концепції. Проте, направду, цю цитату, на наш погляд, слід розглядати у двох дещо інших ракурсах.

По-перше, до узвичаеної концепції безпеки, що за Августином ґрунтуються на мирі, злагоді, спілкуванні та добробуті, додається елемент справедливості. Важливо, що за такого підходу гарантам публічної безпеки в концепції Августина стає саме держава, але лише за обов'язкової умови виконання нею місії утвердження справедливості. На-

далі, у політичному августинізмі¹ [4, С.128]. Середньовіччя, дискурс щодо справедливої держави та справедливого монарха як уособлення держави стануть наскрізними та неодмінними сюжетами державного дискурсу та пов'язуватимуть діяльність держави із утвердженням публічного блага, складовою якого стане публічна безпека.

З другого боку, відсутність справедливості в діяльності держави, рухаючись за логікою Августина, спроможна перетворити саму ж державу з гаранті на загрозу самі публічній безпеці. На жаль, перипетії подальшої політико-правової історії багатьох держав світу довели вагомість і обґрунтованість цього висновку.

За Августином, державна влада поєднує в собі два універсальних типи миру: вічний мир (*pax aeterna*) й довготривалий соціально-політичний стан (*pax semperrena*). Ці дві типу миру проявляються в діяльності держави, в двох її формах. Перша, це *pax ordinate* – запропонований владою стан спокою та порядку. Мир, що встановлюється «зверху» волею Бога і являє себе в формі імперського світу, впроваджуваного королями або епископами. Друга форма – *pax jurata* – форма порядку і стабільності, що здобувається завдяки угоді й злагоді індивідів та асоціацій. Дві форми миру трансцендентно пов'язуються мислителем в єдине політичне тіло, де вони формують динамічну соціальну практику повелінь та виконань. Упорядкованість визначається богословом як сумісність повелінь і виконань між *domus*, *civitas* та космосом. Відтак держава є високим рівнем двостороннього миру, злагоди між тими, хто наказує і тими, хто підкоряється [5, С.159-160]. Отже, держава за Августином – це інституція, котра, завдяки затвердженому *lex temporalis* потенційно може досягти стану сумісності й миру між первісним заповітом

Бога і людською спільністю, між вічною владою Творця і тимчасовим правлінням царів, між суб'єктами асоціації мирського світу і Його законом [3, С.159].

Отже, особливо важливим є таким напрямом державної діяльності з підтримки публічної безпеки, як забезпечення миру між державами. На думку мислителя, будь-яка держава завжди прагне миру, навіть тоді коли веде завойовну війну [1, С.710]. Досягнення миру в державі й поширення цього стану між народами і державами, на кшталт «будинків у місті», є для св. Августина найбажанішим станом *civitas terrene* [1, С.181]. Більш того, здобуття загального стану миру являє собою часове явище того вічного світу, до якого прагнуть християни: «людина певним чином законами своєї природи зумовлюється до вступу у спілкування і до збереження миру, наскільки це від неї залежить, з усіма людьми» [1]. Мирний стан земного Граду є неминучим сьомим щаблем ієрархії Всесвіту – він передує Градові небесному. Так само як «... упорядкована щодо управління й смирення згода громадян» [1, С.1028]. Тож саме миротворча діяльність держави, з одного боку, є бажаною та закономірною, оскільки відповідає природі будь-якого соціального об'єднання, і держави в тому числі, а, з другого боку, саме вона об'єктивно наближає державу до Граду Божого.

Висновок. Підсумовуючи, зазначимо, що Августинова концепція публічної безпеки була успішною, інтелектуально глибокою та оригінальною формою синтезу ранньохристиянських та античних політико-правових ідей і поглядів на сутність, форми, призначення та ціннісний сенс публічної безпеки; спробою фундаментальною раціоналізованою спробою ранньохристиянських ідеологій дати відповідь на актуальні питання співіснування особистості, суспільства та держави в безпековому контексті; теолого-правовою доктриною, в якій світські елементи публічної безпеки поєднувалися із трансцендентними; першою розгорнутою спробою обґрунтувати вищість Бога як Верховної Інстанції гарантування публічної безпеки в складному соціумі, сполучивши цю Інстанцію з потребами

¹ Політичний августинізм позначає: 1) сам принцип надприродного суспільства, заснованого на християнській мудрості, що сутнісно відрізняється від держави, але сумісний із ним; 2) практичні наслідки, виведені із цих принципів самим Августином під враженням падіння Риму; 3) практичні наслідки, виведені з цього принципу іншими християнськими мислителями в інших політичних обставинах.

улаштування земного (соціального) життя; доктриною, де вперше публічна безпека була співвіднесена й узалежнена з феноменами світу, злагоди, спокою, порядку; концепцією, де держава була діалектично розглянута не лише як інстанція гарантування безпеки, але і як потенційна загроза публічній безпеці. Вчення Августина за рахунок охоплення ним широкого спектру актуальних теолого-правових питань сутності, змісту, призначення, гарантування та регламентування публічної безпеки стало політико-правовим фундаментом для опрацювання в рамках середньовічної політико-правової традиції різних аспектів політико-правового дискурсу безпеки, в центр яких були поставлені Бог та людина, а сама публічна безпека виступила ареною співтворчості сил поцейбічного та потойбічного світу, світу трансцендентного та світу соціального. Саме Августин був ідейним нащennником великих учителів Середньовіччя від Св. Ансельма Кентерберійського і П'єра Абеляра до Св. Петра Даміані та Св. Бернара Клервоського. Тим часом політичний августинізм значно пережив свого засновника і продовжив започатковану ним традицію розгляду безпекової тематики [6, С.26].

Література

1. Августин Блаженный. О граде Божием. Минск : Харвест, Москва: АСТ, 2000. 1296 с.
2. Голдсурти А. Падение Запада. Медленная смерть Римской империи. Пер. с англ. А.В. Короленкова, Е.А. Семеновой. Москва : АСТ, 2014. 733с.
3. Туренко О.С. Пошуки смыслів сумісності індивідуального й колективного : соціально-філософський досвід Середньовіччя : дис. ... д-ра філос. наук : 09.00.03 – соціальна філософія та філософія історії. Центр гуманітарної освіти НАН України. Київ, 2016. 420с.
4. Жильсон Э. Философия в средние века : От истоков патристики до конца XIV века : Пер. с фр. / Общ. ред., послесл. и примеч. С.С. Неретиной. 2-е изд. Москва : Культурная революция, Республика, 2010. 678с.
5. Эксле О.Г. Действительность и знание: очерки социальной истории Средневековья. Пер. с нем. и пред. Ю. Арнаутовой. Москва : Новое литературное обозрение, 2007. 360с.
6. Булдакова О. Відродження ідеї Града Божого у творах французьких вчених кінця Х — першій третини XI ст. Український історичний збірник. 2013. Вип. 16. С. 16-27.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
“SUPREMACIE OF LAW”**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
“SUPREMATIA DREPTULUI”**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

№ 2, 2017

Здано до набору 02.02.2017 р.
Підписано до друку 23.03.2017 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 19,76
Тираж 850. Зам. № 412

**ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76**