„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.
Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” О.О.О.
Научно-практическое правовое издание
„NATIONAL LAW JOURNAL: TEORY AND PRACTICE” L.L.C.
Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat
ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:
Instituția Privată de Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.

Se editează din martie 2013

Nr. 3(7) 2014

Redactor-șef L. Arsene
Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov,* doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor,* doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi,* doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova,* doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov,* doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiță,* doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac,* doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac,* doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov,* doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko,* doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Puşkin 22, mun. Chişinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Борис ЗМЕРЗЛЫЙ. Разработка обязательных постановлений в портах Российской империи в начале XX в. **6**

Carolina CATAN. Unele aspecte privind problematica definirii conceptului de insolvabilitate **11**

Ольга МЕЛЬНИЧУК. Просторова диференціація права у контексті правової урбаністики **16**

Леона ДЮГИ, Наталия НИКОЛАЕНКО. Государство в теории юридического солидаризма **22**

Ольга ПАСЕЧНИК. Положення Національної Конституції кримськотатарського народу 1917 року у контексті реалізації політико-правових поглядів Ч. Челєбієва **27**

Людмила РАДОВЕЦЬКА. Концептуальні положення забезпечення державної безпеки, їх унормування в законодавстві України **31**

Ігор СИТАР. Праворозуміння як методологічний інструментарій акультураційних процесів (у контексті класифікації правових систем) **40**

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Минас АРАКЕЛЯН. Украинская адвокатура в обеспечении права на бесплатную правовую помощь: нормативно-правовые основы **44**

Ірина ДРОБУШ. Децентралізація та субсидіарність як необхідні умови реалізації соціальних прав територіальних громад на місцевому рівні **50**

Gh. COSTACHI, Ion MURUIANU. Delictul constituţional ca temei al răspunderii constituţionale **56**

Culegere şi paginare computerizată. Bun de tipar 03.06.2014. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 32,32. Tiraj-1020 ex. Imprimat la SRL «Cetatea de Sus», mun. Chişinău.

Александр ТУРЧАК. Мартовская конституция 1921 г. в Польше: государственное устройство Польши и парламентаризм.....65

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олена БУСОЛ. Стан та причини корупційних правопорушень у галузі охорони здоров'я України: за даними соціологічного дослідження.....71

Виталий МУРЗА. Направления усовершенствования видов и форм надзора в государстве.....76

Tudor PÎNZARU. E-guvernarea: concept şi valoare.....79

Дар'я САВОЧКІНА. Діяльність Національної гвардії України під час ускладнення оперативної обстановки (адміністративно-правові аспекти).....85

Ксенія ШУСТРОВА. Основні стадії аміністративного провадження щодо доступу до публічної інформації.....91

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Наталія ГУЛА. Теоретико-правова характеристика сфери цільових спеціалізованих державних фондів.....98

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Елена АДАМОВА. Гражданско-правовая природа морского страхования.....103

Тетяна ЛУЗАН. Предмет судового захисту у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення.....107

Наталія МАЙДАНИК. Поняття аномалій зобов'язань у цивільному праві України.....111

Наталія МАЙДАНИК. Юридична природа натуральних зобов'язань у цивільному праві України.....115

А. СОСНА, И. АРСЕНИ. Принцип диспозитивности в современном гражданском процессе Республики Молдова.....120

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Mariana NISTOR, Irina BULAT. Aspectele juridice şi psihologice ale fenomenului violenţei domestice în Republica Moldova.....124

Олег ПРОСТИБОЖЕНКО. «Общий бюджет» vs. «семейный бюджет»: проблема категориального аппарата семейного права постсоветских стран.....128

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Володимир ПЕТРИНА. Організаційно-правові форми об'єднань підприємств: порівняльний аналіз.....134

Дмитро ФАЛЬШОВНИК. Рейдерство як різновид протидії законній господарській діяльності.....142

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Алексей ШАПОШНИКОВ. Понятие и сущность социальных услуг.....146

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Виталий ЗУЕВ. Историко-правовой анализ формирования законодательства об отходах в России в период 1649–1725 годов.....151

Татьяна ХАРИТОНОВА. Документы, удостоверяющие в Украине право собственности граждан на земельный участок.....156

Николай ЧАБАНЕНКО. Аграрное право как самостоятельная отрасль права: общетеоретический и аграрно-правовой аспекты.....163

Яна ЧЕКАВСКАЯ. Основы правового регулирования экологического менеджмента: сравнительно-правовое исследование.....170

УГОЛОВНОЕ ПРАВО,
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Лев ГУЛА. Легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, що вчиняється організованими групами, як одна з форм економічної загрози фінансовому ринку....**176**

Віктор КОНОПЕЛЬСЬКИЙ. Про роль і місце принципу диференціації та індивідуалізації у правовому механізмі виконання покарання у виді позбавлення волі (кримінально-виконавчі аспекти).....**181**

КРИМИНОЛОГИЯ

Octavian BEJAN, Valeriu BUJOR. Prognoze criminologice privind criminalitatea şi activitatea anticrimă în condiţiile integrării r. Moldova în Uniunea Europeană.....**186**

Dj. VASILOI. Aspecte privind deosebirea consecinţelor infracţiunii de consecinţele criminalităţii.....**191**

Юлія ЛАПТІЙ. Профілактичні програми протидії насильницькій злочинності серед неповнолітніх осіб у шкільному середовищі. Зарубіжний досвід.....**197**

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС,
КРИМИНАЛИСТИКА

Іван БАШТА. Удосконалення організації оперативно-розшукової діяльності щодо виявлення злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів.....**204**

Олена БІЛІЧАК. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень.....**208**

Надія ГУМЕННА. Особливості використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого.....**214**

Ольга ПАСЬКО. Вміння, які детермінують готовність слідчого до професійної діяльності.....**219**

Kamal MAKILI-ALIYEV. Implications of the perincek V. Switzerland case on the so-called armenian «genocide».....**226**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Віталій ВЛАСЮК. Дії та позиції Російської Федерації з точки зору правомірності застосування сили в міжнародному праві.....**231**

Александр ЗАДОРОЖНИЙ, Антон КОРИНЕВИЧ, Елена КУЧЕР. Юридическая квалификация статуса иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам.....**238**

Stanislav COVALSCHI, Viorica LEANCĂ. Aspect geopolitic al conflictului transnistrean.....**242**

Алексей ЛАВРИНЕНКО. Международно-правовые основы формирования и реализации государственной политики в сфере профилактики болезней.....**248**

Марина МАГРЕЛО. Институт справедливого суда: долгий путь к утверждению в качестве международного обязательства государства.....**252**

Євген ПОПКО. Основні тенденції розвитку права ради Європи.....**258**

Ольга САЛЕНКО. Міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, їх зміст і класифікація...**263**

Александр ШУЛИПА. Институт международной гражданской службы: история становления и принципы построения.....**270**

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Костянтин МЕЛЬНИК. Інституційно-правовий захист персональних даних в Європейському Союзі.....**275**

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.15:347.79 «17/19»

РАЗРАБОТКА ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В ПОРТАХ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В НАЧАЛЕ XX В.

Борис ЗМЕРЗЛЫЙ,
доктор исторических наук, профессор, кафедра истории и теории государства и права
Таврического национального университета имени В. И. Вернадского

SUMMARY

The article considers the problem of normative-legal activities of the port presences and captains of ports in the Russian Empire in the beginning of twentieth century. Indicated, that with the introduction in some ports of the Empire the Regulations on the local management of maritime commercial ports, and the beginning of their work, had arised an urgent need to streamline the whole complex of issues of vital ports, assigned to their leadership. First of all it concerned the problem of arrival and departure of the boats, their unloading and loading, parking, security, employment, providing safety, etc. Similar provisions have been developed in each port and introduced since 1902, subsequently improving and while being supplemented with the accumulation of experience and development of the industry legislation.

During the preparation of the work a variety of mandatory provisions for the port of Feodosia, Yalta, Poti, Arkhangelsk, Azov, Pernov, Odessa, Narva, Reni, Novorossiysk, Berdyansk, Revel, Kherson, Taganrog, Baku and others, as well as the documents, found during the work in the State Archives in the Autonomous Republic of Crimea were used. Indicates, that the Main Department of commercial shipping and ports, 25 November 1903 pointed to the captains of ports to devise the rules for the time of the parking of ships in the ports, as was done abroad. The circular had «Sampling of some compulsory resolutions of foreign ports» in Marseilles, Le Havre, Liverpool, Antwerp. It was found out that the least resolved questions in mandatory regulations, developed and used in the port of the Russian Empire during this period, were the questions, related with the regulating the relations of the port workers and employers, which led to frequent conflict and, in some cases, to the attraction for port works the foreign workers.

Key words: ports, Russian Empire, mandatory regulations.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается проблема нормативно-правовой деятельности портовых присутствий и начальников портов в Российской империи в начале XX века. Указывается, что с введением в некоторых портах империи в действие Положения о местном управлении приморскими торговыми портами, началом их работы возникла острая необходимость упорядочения всего комплекса вопросов жизнедеятельности портов, возложенных на их руководство. В первую очередь это касалось проблем прихода и отхода судов, их выгрузки и нагрузки, стоянки, охраны, найма рабочей силы, обеспечение безопасности и т. д. Подобные положения были разработаны в каждом порту и вводились в действие с 1902 г., впоследствии совершенствуясь и дополняясь по мере накопления опыта и развития отраслевого законодательства.

Ключевые слова: порты, Российская империя, обязательные постановления.

Постановка проблемы. К началу XX в. порты Российской империи постепенно превращались в достаточно значительные по своим масштабам и количеству занятых на них лиц предприятия. С целью упорядочения системы управления ими 12 июня 1901 г. за № 20383 было принято «Положение о местном управлении приморскими торговыми портами» [1, с. 663-668]. В нем, в более чем в 40 статьях, давалась четкая регламентация системы управления портами, подчиненности, пределов власти начальников и портов и т. д. Данный документ определил деятельность наиболее значимых портов империи в последние годы ее существования. Базируясь на этом основополагающем документе 3 июня 1902 г. за № 21563 был принят указ «О введении в некоторых портах Империи в действие Положения о местном управлении приморскими торговыми портами». Им, в частности, предусматривалось, действие Положения о местном управлении приморскими торговыми портами распространить: 1) с 1 июля 1902 г. на порты: Баку, Батум, Бердянск, Керчь, Либаву, Мариуполь, Николаев, Одессу, Петровск, Поти, Ригу, Ростов-на-Дону, Санкт-Петербург, Таганрог, Херсон, Ялту и Феодосию; 2) с 1 января 1903 г. на порты: Виндаву, Красноводск, Новороссийск и Ревель [2, с. 486-487].

Изложение основного материала. С началом своей работы начальники портов и портовые присутствия

столкнулись с необходимостью четкого регулирования деятельности вверенных им предприятий, что можно было сделать лишь на местном уровне применительно к специфическим условиям работы каждого из портов. Отсутствие четко прописанных правил приводило к различным конфликтам и недоразумениям, примеров чему более чем достаточно.

Понимало необходимость выработки специальных правил и высшее руководство портов. Главное Управление Торговым Мореплаванием и Портами, 25 ноября 1903 г. указало начальникам портов продумать правила по времени стоянки судов в портах, как это за границей. В циркуляре же была «Выборка из некоторых обязательных постановлений иностранных портов» по Марселю, Гавру, Ливерпулю, Антверпену; таблица «Стоянки судов у набережной для нагрузки и выгрузки» по правилам для Гавра и Марселя; таблица «Стоянки судов у набережной для выгрузки» по правилам для Антверпена; таблица «Стоянки судов у набережной для нагрузки» по правилам для Антверпена [3, л. 230-232].

На местах же иногда попытка выработки и внедрения определенных правил вызывала проблему. Так, например, известно, что 31 мая 1905 г. по просьбе начальника порта, в связи с конфликтом баркасовладельцев с рабочими, Отдел торговых портов министерства торговли и промышленности разрешил набирать неограниченное количество турок для работ [4, л. 6]. Но это не могло решить все проблемы. Так, на 20-м заседании 9 июля 1904 г. начальником порта был представлен на рассмотрение проект обязательных постановлений для работы в порту. При изучении данного проекта возник вопрос о том, следует ли рассмотреть и разобрать каждый его параграф в отдельности или же нужно предварительно утвердить введения каких-бы то ни было правил по данному вопросу. Для обсуждения проекта были приглашены представители крупнейших грузопринимателей и торговцев. Местный купец Розенштейн заявил, что с тех пор, как в порту образовались артели и установлена нормальная расценка на выгрузку различных грузов, цена на труд значительно повысилась, сами рабочие стали держать себя слишком самостоятельно, назначая цены на выгрузки всегда в высших пределах. В принципе введение обязательных постановлений он считал желательным, но в таком виде, чтобы не быть в зависимости от портовых рабочих.

Многие из присутствовавших его поддержали и высказались, что не надо никаких артелей, а нужно допускать к работам случайных людей и турок. Начальник порта вынужден был ответить, что никаких артелей официально не существует, а для правильного распределения труда все портовые рабочие имеют бесплатно полученные портовые билеты, разделены на десятки. Во главе их стояли десятники, была установлена строгая очередь при получении работы. Нормальная же расценка была введена по договоренности с крупнейшими торговцами и рабочими, и может быть упразднена. Билеты для рабочих были введены для выяснения личностей (ранее записывались под вымышленными именами), для порядка.

Присутствующие сошлись во мнении, что образовались артели рабочих, которые для поднятия зарплаты препятствуют нагрузке и выгрузке судов. Для регулирования этого и подобного вопросов, начальник порта все же хотел добиться установления специальных правил, в отличие от присутствия, которое не находило нужным иметь какие либо четкие правила [5, л. 59-61]. Правила о работах им были составлены начальником порта, о своем мнении он доложил в отдел торговых портов ГУТМиП [5, л. 64].

Учитывая, что конфликт дошел до руководства министерств и профильных ведомств, 13 июля 1904 г. губернатор Таврический отправил в ялтинский порт изданные им правила о нагрузке, выгрузке и хранении товаров [5, л. 64]. В августе же губернатор приказал фабричному инспектору 1 участка губернии, по соглашению работодателей и рабочих, выработать проект устава производства работ в ялтинском порту [5, л. 71].

То, что принятые правила мало отражали интересы рабочих, выяснилось достаточно быстро, особенно в годы первой Русской революции. Конфликт между Российским транспортным и страховым агентством с портовыми рабочими Ялты возник летом 1906 г. Рабочие отстранили силой их постоянную артель и потребовали за работу плату в 2 раза больше. 12 сентября 1906 г. агентство вынуждено было просить у начальника порта принять участие в переговорах. Со стороны же рабочих были выдвинуты: Г. Иванов, К. Саржинский, В. Винченко [4, л. 30].

В ходе переговоров к 1 октября было подготовлено и подписано сторонами соглашение из 22 пунктов [4, л. 34, 37]. Но уже 6 ноября общество российское транспортное и страховое жаловалось на нарушения его рабочими [4, л. 38].

Следует указать, что в наиболее крупных портах империи практически в первые годы их деятельности по положению от 12 июня 1901 г. основные вопросы работы данных предприятий были отрегулированы специальными нормативно-правовыми актами, опубликованными для ознакомления с ними. К таким изданиям можно отнести: «Обязательные в пределах Петровского торгового порта постановления», утвержденные военным губернатором Дагестанской области 18 ноября 1902 г. за № 20717. Эти постановления разбиты на 3 основные части: «О судах», «О пристанях», «О портовой территории» [6, с. 1].

Обязательные постановления по Бакинскому торговому порту, опубликованные в 1902 г., были более подробными, в них авторы посчитали необходимым разместить даже «Статьи уложения о наказаниях» [7, с. 35].

1 августа 1903 г. Керчьеникольский градоначальник генерал-майор Клокачев подписал правила движения судов, в которые были включены обязательные 48 пунктов [8, л. 5].

Обязательные постановления по Таганрогскому порту были утверждены Таганрогским по портовым делам присутствием в1903 г. Они состояли из таких подразделов: 1. О зимовке судов в Таганрогском порте. 2. А) Движение судов, б) Причальная линия и стоянка судов, в) О производстве промыслов по нагрузке и разгрузке судов в порту и на рейде. 3. О производстве в порту грузовых операций. 4. О сходнях. 5. Об аренде портовых участков. 6. Пользование портовой территорией для складывания товаров. 7.1. По предупреждению в Таганрогском порту пожаров. 7.2. О провозе через порт пороха, динамита и других взрывчатых веществ, а также бензина и сырой нефти. 7.3. Правила для провоза через порт легковоспламеняющихся и самовозгорающихся жидкостей и вообще опасных в пожарном отношении веществ. 8. О благочинии и порядке в порту. 9. О предупреждении засорения порта и рейда.

Кроме вышеперечисленных мер, постановления запрещали продажу алкогольных напитков в порту, запрет их вноса на территорию порта, а также выноса в порт с кораблей [9, с. 1-49].

Временные обязательные постановления для Херсонского торгового порта были изданы Херсонским губернатором в 1903 г., они были значительно меньше по своему объему, регулировали следующие вопросы: 1. О постановке приходящих к порту судов; 2. Общие для судов правила; 3. О складывании товаров в порте; 4. О движении в порте подвод и экипажей; 5. О сторожах; 6. О сходнях; 7. О провозе через херсонский порт пороха, динамита и других взрывчатых веществ, поименованных в табели, установленной для железных дорог, а именно: патронов с динамитом и гремучем студнем, нитроглицеринового бездымного пороха, пикринового пороха без примеси бертолетовой соли, бездымного пироксилинового пороха, влажного пироксилина с содержанием не менее 15% влажности, взрывчатых веществ разряда Беллита, взрывчатого вещества Фавье, плавленой, прессованной пикриновой кислоты, капсюлей и запалов, служащих для производства взрыва, минного фитиля, ружейных капсюлей и железнодорожных петард при перевозке партиями более 3-х пудов; 8. О провозе через Херсонский Торговый порт керосина, спирта, скипидара и других легковоспламеняющихся веществ как то – серы и прочих, а также самовозгорающихся: серного эфира, гофманских капель, коллодиума, сернистого углерода, бензина, азотной кислоты, безводной серной кислоты, газолина и других продуктов перегонки нефти; 9. О предупреждении засорения реки; 10. Об употреблении в порте огня; 11. О промысле буксирном; 12. О промысле лодочном; 13. О перевозке на товаропассажирских пароходах взрывчатых и легковоспламеняющихся веществ, а равно кожи, тряпья и прочих [10, с. 1-8].

Обязательные постановления для Бердянского торгового порта были утверждены исполняющим должность Таврического губернатора, вице-губернатором Муравьевым 3 июня 1903 г. [11, с. 3].

Обязательные постановления для Ревельского торгового порта были изданы в 1904 г., и содержали в себе, кроме прочего, даже главу 11 «о купальнях и о купании с берегов людей и лошадей в пределах Ревельского Торгового порта» [12, с. 1-26].

В 1904 г. также были опубликованы «Временные обязательные постановления о производстве работ в Новороссийском порте». В них регулировались лишь вопросы об условиях производства портовых работ и о производстве грузовых операций [13, с. 1-7].

Обязательные постановления Азовского торгового порта были утверждены Азовским присутствием по портовым делам и подписаны 13 июля 1905 г. Войсковым наказным атаманом войска Донского генерал-лейтенантом князем Одоевским-Масловым [14, с. 1-35].

Достаточно подробные обязательные постановления, действующие в границах административного заведывания Архангельского портового управления, были утверждены Архангельским присутствием по портовым делам и подписаны председатель присутствия – начальником порта графом Г.К. Толстым в 1905 г. [15, с. 1-59].

Обязательные постановления для Феодосийского торгового порта были изданы в 1906 г. по утверждению вице-губернатора гр. Муравьева. В них урегулированы следующие вопросы: О расстановке судов в порте; О движении в порту подвод и экипажей; Правила выдачи билетов для расстановки мореходных судов у набережных феодосийского порта; О складке товаров в порту; О сторожах; О провозе через Феодосийский порт пороха, динамита, пироксилина и других взрывчатых веществ, а также бензина и сырой нефти; Правила для провоза через Феодосийский порт легковоспламеняющихся и самовозгорающихся жидкостей и вообще опасных в пожарном отношении веществ; О предупреждении засорения гавани и рейда [16, с. 1-34].

Обязательные постановления по Новороссийскому торговому порту, утвержденные Новороссийским по портовым делам присутствием, были изданы Черноморским губернатором в 1906 г. [17, с. 21].

В Одессе в 1907 г. была издана «Справочная книжка для судов и лиц, оперирующих в Одесском Торговом Порте. I. Временные и обязательные правила и инструкции. II. Краткие справочные сведения» с приложениями. Данное издание содержит: «Временные обязательные правила и инструкции для судов и лиц, оперирующих в Одесском Торговом Порте. Изданы начальником порта по постановлению одесского присутствия по портовым делам в заседании 15 января 1905 г.», и подписаны начальником порта генерал-майором Перелешиным. В нем

были следующие главы: 1. Движение и стоянка судов; 2. О нагрузке, выгрузке, передвижении и хранении товаров; 3. О перевозке горючих, легковоспламеняющихся, огнеопасных и взрывчатых веществ; 4. О пользовании участками портовой территории; 5. Об употреблении огня в порте и о мерах предосторожности против пожаров; 6. Производство промыслов: рыболовного, водолазного, буксирного и перевозочного; 7. О благочинии и порядке в порту; 8. О лоцманах и о зимовке судов; 9. О сходнях; 10. Вырезано, но очевидно о сторожах; 11. Об освидетельствовании судов относительно пригодности их к плаванию и определении числа пассажиров и грузов; 12. О порядке движения в порту железнодорожных поездов, грузовых и легковых экипажей; 13. О соблюдении санитарных правил и незасорении гаваней [18, с. 1-52].

Кроме того, в издании размещены краткие справочные сведения для судов и лиц, оперирующих в Одесском Торговом порту [18, с. 37]. А также следующие приложения: Приложение № 1. Циркуляр начальникам торговых портов 19 сентября 1903 г. № 4875. В дополнение к циркуляру от 23 августа 1903 г. о веществах совсем запрещенных к перевозке на пассажирских судах.

Приложение № 2. От 27 июня 1897 г. Правила взимания платы в пользу казны с различных обществ, учреждений и лиц за пользование ими участками портовой территории и г. Одессе для судоходных, промышленных и торговых целей. Приложение № 5. Обязательные правила для торговли съестными продуктами в Одесском порте. Приложение № 7. Такса за лоцманские услуги, существующие в одесском порте. Приложение № 8. Данные для исчисления платы, взимаемой Одесским Портовым Управлением с лиц, пользующихся его судами для оказания помощи бедствующим судам. И в конце книги, на разворачиваемом листе, план Одесского порта [18].

В этом же 1907 г. были изданы обязательные постановления по Нарвскому порту. Отображая местную специфику, в них находим и подраздел «О сплаве леса» [19, с. 1-15].

Обязательные постановления по Ренинскому порту о пользовании сходнями, техническом осмотре и их эксплуатации были изданы в газете «Бессарабские Губернские Ведомости» от 13 декабря 1907 г. № 122 [20, с. 2].

«Обязательные постановления Ростовского на Дону Торгового Порта» не выходили специальным изданием, а были изданы на 4 больших листах. На первом из них: 1. О рабочих в порте. 2. О нагрузке и выгрузке судов и складывании товаров в порте. 3. О колке льда в пределах порта. Начальник порта М.М. фон-дер Вейде [21, л. 95-96].

Лист 2 Обязательных постановлений: 4. О движении судов в порте. 5. О стоянке судов в порте. 6. О предельной грузовой линии мелких каботажных судов [21, л. 97-98]; лист 3: 7. О порядке благочиния и безопасности в порте. 8. О движении и стоянке подвод и экипажей в порте [21, л. 100-101]; лист 4: 9. О порядке осмотра и пользования перевозочными и прогулочными лодками [21, л. 102-103].

Обязательные постановления по Либавскому торговому порту изданные в 1904, 1906 и 1907 гг. вышли отдельной брошюрой в 1907 г. [22, с. 42].

Утвержденные 31 июля и 1 августа 1908 г. Перновским присутствием по портовым делам обязательные постановления о порядке входа, выхода, передвижения и стоянки судов, плотов и лодок в районе действия Перновского торгового порта, были опубликованы в газете «Лифляндские губернские ведомости» в № 100 за 22 сентября 1908 г. [23, с. 646-647].

Для порта в г. Поти обязательные постановления издавали несколько раз, последние известные нам вышли в 1908 г. В них находим следующие подразделы: Наименование водных площадей, набережных, молов; Прибытие судов в порт и отход их из порта, а) общие правила, б) правила для русского каботажа, в) правила для иностранных парусных судов, г) правила для иностранных паровых судов; Пребывание судов в порт; О производстве грузовых операций и порядке складывания грузов; Правила о хранении товаров в таможенных и частных помещениях, о складочном сборе и о сборе за таможенный надзор за товарами, хранящимися в частных помещениях, б) правила для иностранных паровых судов, грузящихся отпускными товарами; Об авариях и о повреждении судами портовых сооружений; о провозе взрывчатых и легковоспламеняющихся веществ; О плотах; Об огнях и пожарах; О санитарном состоянии порта и судов, стоящих в порте; О производстве мелочной торговли в пределах порта; О порядке и благочинии; О сторожах и охране; О перевозочном промысле; О рыболовном промысле; О водолазном промысле; О сходнях; О стивадорском промысле (поставка съестных продуктов и запасов); О шипчендлерском промысле (поставка судовых запасов); О снабжении судов пресной водой; Об очистке судов от мусора; 21. О нагрузке и выгрузке балласта; Общие примечания [24, с. 1-36].

Безусловно, что это далеко не полный перечень разработанных и использовавшихся в портах Российской империи в начале XX в. инструкций и правил. Можно указать также и на «Правила Одесского торгового порта к обязательному исполнению владельцам шлюпок и к сведению нанимателей и пассажиров», введенные в действие начальником порта – генерал-майором В. Перелешиным [26, л. 69-70]; за его же подписью была разработана и «Инструкция для судов, приходящих в Одесский порт» из 30 параграфов [3, л. 71-72 об.], а в 1903 г. были приняты и отпечатаны «Обязательные постановления для Ялтинского порта» по вопросам хранения опасных грузов, за подписью Таврического губернатора Трепова [25, л. 83].

Выводы. Таким образом, можно заключить, что разработка и внедрение различных нормативно-правовых

актов в каждом отдельном порту было одной из важнейших задач местного портового руководства, призванного урегулировать как деятельность самого порта, так и всех работающих в нем или пользующихся услугами. От правильной разработки таких документов и их четкого исполнения зависела не только правильная работа всего порта, но и безопасность многих людей.

Список использованной литературы

1. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXI. 1901 г. Отделение 1. – СПб, 1903. – 1265 с.

2. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. XXII. 1902 г. Отделение 1. – СПб, 1904. – 1030 с.

3. Государственный Архив в Автономной Республике Крым (ГААРК), ф. 158, оп. 1, д. 4 б. Предписания и распоряжения Главного управления торгового мореплавания и портов о правилах оценки повреждении судов, сроках стоянки судов для погрузки и выгрузки, по личному составу. 17.01.1903 – 31.12.1903 г. – 286 л.

4. Там же, ф. 158, оп. 1, д. 43. Переписка с отделом торговых портов о продаже с торгов песка, привезенного с землечерпальным караваном Одесского порта. Договора с Обществом портовых рабочих на погрузку и выгрузку пароходов Российского транспортного общества. Копии. Список правления общества портовых рабочих. 14.04.1906-13.11.1906 г. 40 л.

5. Там же, ф. 158, оп. 1, д. 16. Журналы заседаний Присутствия по портовым делам и материалы к ним. Циркуляры Главного управления торгового мореплавания и портов о расходах из специальных средств комитета и сметы расходов. 26.01.1904-28.12.1904 г. – 84 л.

6. Обязательные в пределах Петровского торгового порта постановления. Утверждены Г. Военным губернатором Дагестан. обл. 18 ноября 1902 г. за № 20717. – Паровая типолитография А.М. Михайлова в Петровске Дагестанской обл. – 1 с.

7. Обязательные постановления по Бакинскому торговому порту. – Баку : Типография Бакинского Губернского Правления, 1902. – 39 с.

8. ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 56. Постановления торговых портов Черноморского пароходства. 31.10.1908-7.12.1908 г. – 312 л.

9. Обязательные постановления по Таганрогскому порту, утвержденные Таганр. по порт. делам Присутствием и изданным Его Превосходительством г. Наказным Атаманом Области войска Донского, на основании ст. 43 Высочайше утвержд. 12 июня 1901 г. пол. о мест. упр. прим. торг. портами. – Таганрог, Типолитогр. А.Б. Тарахоского, Итальянский, 19. – 1903. – 49 с.

10. Временные обязательные постановления для Херсонского торгового порта, изданные Г. Херсонским Губернатором на основании ст. 412 т. II Общ. губ. учр. изд. 1892 г. – Херсон, Типография Херсонского Губернского Правления, 1903. – 8 с.

11. Обязательные постановления для Бердянского торгового порта // Таврические Губернские ведомости. – № 23 за 12 июня 1903 г. – С. 3.

12. Обязательные постановления для Ревельского торгового порта. – Ревель : Типография Кейлер и Сын, 1904. – 26 с.

13. Временные обязательные постановления о производстве работ в Новороссийском порте. – Новороссийск, Паровая типография Н.И. Преображенского и К. – 1904. – 7 с.

14. Обязательные постановления Азовского торгового порта. – Азов : Тип. Крамарова и Макаровского, 1905. – 35 с.

15. Обязательные постановления, действующие в границах административного заведывания Архангельского портового управления и утвержденные Архангельским присутствием по портовым делам. – Архангельск : Губернская типография, 1905. – 59 с.

16. Обязательные постановления для Феодосийского торгового порта. – Феодосия, типография Натковича и Винниковича, 1906. – 34 с.

17. Обязательные постановления по Новороссийскому Торговому порту, утвержденные Новороссийским по портовым делам присутствием и изданные Его Превосходительством г. Черноморским Губернатором на осн. ст.43 Высочайше утв. 12 июня 1901 г. пол. о мест. упр. прим. торг. портами. – Новороссийск, Типография Т-ва «Труд», 1906. – 21 с.

18. Справочная книжка для судов и лиц, оперирующих в Одесском Торговом Порте. I. Временные и обязательные правила и инструкции. II. Краткие справочные сведения. – Одесса, типография В.И. Зернышкина, Гулевая 11, 1907. – 52 с.

19. Обязательное постановление по Нарвскому порту. – Нарва, Типография В.Д. Михайловского, 1907. – 15 с.

20. Обязательные постановления по Ренинскому порту о пользовании сходнями, техническом осмотре и их эксплуатации // Бессарабские Губернские Ведомости. 13 декабря 1907 г. № 122. – 2 с.

21. ГААРК, ф. 158, оп.1, д. 67. Циркуляры и предписания Министерства и торговли о порядке посещения чинами порта судов, приходящих из-за границы, о вознаграждении семей потерпевших рабочих и служащих от несчастных случаев, об учете военнообязанных. 5.01.1909 – 11.01.1910 г. – 294 л.

22. Обязательные постановления по Либавскому торговому порту изданные в 1904, 1906 и 1907 гг. – Либава, Скоропечатня М. Нидерланд, 1907. – 42 с.

23. Утвержденные 31 июля и 1 августа 1908 г. Перновским присутствием по портовым делам, согласно ст. 638 и 649 ч. 2 т. 12 св. зак. Изд. 1903 г., и изданные мною, на осн. Ст. 649 того же закона порядком, определенным ст. 424 т. 2 св. зак., изд. 1892 г. ОБЯЗАТЕЛЬНЫЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ о порядке входа, выхода, передвижения и стоянки судов, плотов и лодок в районе действия Перновского торгового порта // Лифляндские губернские ведомости. № 100. Понедельник 22 сентября 1908 г. – С. 646-647.

24. Обязательные постановления по Потийскому порту (взамен ранее изданных). – Поти : Типография А.Н. Вадачкория, 1908. – 36 с.

25. ГААРК, ф. 158, оп. 1, д. 6. Протоколы заседания присутствия по портовым делам и переписка с отделом торгового мореплавания, заведующим работами по устройству Ялтинского порта о производстве строительных и ремонтных работ в порту. 15.01.1903-09.12.1903 г. – 149 л.

26. Там же, ф. 158, оп. 1, д. 28. Сведения о личном составе порта. 22.01.1905-31.12.1905 г. – 99 л.

UDC 340.11

UNELE ASPECTE PRIVIND PROBLEMATICA DEFINIRII CONCEPTULUI DE INSOLVABILITATE

Carolina CATAN,
drd

SUMMARY

Befor descibing the material or procedural regulations related to insolvency, we consider that it is strictly necessary to determine and find out the content of the terms used both at doctrinal and at legislative level. The multitude of notions as «insolvency», «default», «bankruptcy», «collapse», etc. Do not avail clearness neither to the receiver of the legislative rules, nor to those interested in the matter.

Key words: insolvency, default, bankruptcy, collapse, pay inability, criterion of the money turnover, criterion of commercial insolvency.

REZUMAT

Înainte de a descrie reglementările cu caracter material sau procesual în materia insolvabilităţii, considerăm strict necesară determinarea şi constatarea conţinutului termenilor utilizaţi atât la nivel doctrinar, cât şi la nivel legislativ. Multitudinea de noţiuni cum ar fi: «insolvabilitatea», «insolvenţa», «bancruta», «faliment» etc., nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesaţi în materie.

Cuvinte-cheie: insolvabilitate, insolvenţă, bancruta, faliment, incapacitate de plată, criteriul al fluxului de mijloace băneşti, criteriul de insolvenţă comercială.

Introducere. Investigarea unui fenomen este de neconceput fără a percepe esenţa şi trăsăturile acestuia. În acest context considerăm necesară determinarea şi constatarea conţinutului termenilor utilizaţi atât la nivel doctrinar, cât şi la nivel legislativ vis-a-vis de instituţia insolvabilităţii.

Multitudinea de noţiuni cum ar fi: «insolvabilitatea», «insolvenţa», «bancruta», «faliment» etc., nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesaţi în materie.

DEX-ul defineşte insolvabilitate prin «situaţie în care se află un debitor ale cărui bunuri sunt de o valoare mai mică decât totalitatea obligaţiilor care ar urma să fie satisfăcute cu acele bunuri» [1, p. 893].

Termenul de faliment, este explicat în Dicţionarul de Neologisme a Limbii Române prin prisma a două situaţii:

a) «situaţie de *insolvabilitate* a unui comerciant, a unui bancher (sau a unei întreprinderi comerciale, industriale etc.), recunoscută şi declarată de o instanţă judecătorească»;

b) bancrută [2, p. 756].

Astfel, prima explicaţie implică recunoaşterea stării de fapt de către instanţa de judecată. *Faliment*ul, prin prisma definiţiilor din cadrul Dicţionarului de Neologisme a Limbii Române constă în recunoaşterea de jure a stării de fapt (adică a incapacităţii de plată).

În acelaşi timp Dicţionarului de Neologisme a Limbii Române, menţionează că, falimentul se identifică cu bancruta. Cea ce parţial poate fi acceptat, pornind de la explicarea termenului de *bancruta* în DEX – «faliment însoţit de nereguli financiare făcute în dauna creditorilor» [3, p. 102]. Prin urmare, bancruta este o modalitate a falimentului, acea modalitate în care există nereguli provocate de debitor în dauna creditorului.

Prin urmare, reieşind din aceste explicaţii, bancruta este o parte, iar falimentul este tot-întregul, noţiunile fiind în coraport parte-întreg.

Analiza definiţiilor oferite de dicţionarele enunţate, vine încă o dată să confirme corelaţia termenilor de «insolvabilitate», «insolvenţă», «faliment» şi «bancrută», fără însă a le delimita exact volumul şi conţinutul acestor noţiuni.

Prin urmare, considerăm necesar de a explica conţinutul acestor noţiuni prin prisma interpretărilor legislative.

Scopul prezentului articol, după cum am mai menţionat, multitudinea de noţiuni cum ar fi: «insolvabilitatea», «insolvenţa», «bancruta», «faliment» etc., nu oferă claritate nici destinatarului normelor juridice, dar nici celor interesaţi în materie. Astfel scopul acestui articol, după cum rezultă însăşi din titlul articolului, este identificarea esenţei şi întinderii noţiunii de insolvabilitate, precum şi corelaţia dintre această noţiune şi celelalte noţiuni utilizate în doctrină şi practică judiciară.

Metode şi materiale aplicate. În procesul studiului au fost utilizate următoarele metode de investigaţie ştiinţifică: analiza logică, analiza comparativă, analiza sistemică, sinteza, clasificarea. În calitate de materiale au servit o serie de lucrări ştiinţifice, reglementări naţionale cât şi reglementările problematicii abordate ale altor state, precum şi jurisprudenţa în materia respectivă.

Rezultatele obţinute şi discuţii. Legea cu privire la faliment nr. 851-XII din 03.01.92, deşi face uz atât de termenul de insolvabilitate, cât şi de faliment, nu defineşte nici unul din acestea. Pe când Legea cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26.03.96, în cadrul art. 1 definea atât termenul de insolvabilitate, cât şi cel de faliment astfel:

• insolvabilitate fiind considerată, stare economico-financiară a debitorului, caracterizată prin incapacitatea acestuia de a achita, în termenele stabilite, creanţele scadente ale creditorilor, indiferent de cauza, timpul şi locul provenienţei acestor creanţe, sau prin depăşirea activelor debitorului de către pasive;

• falimentul fiind definit ca, stare patrimonială a debitorului, în care acesta nu este în stare să execute creanţele creditorilor şi instanţa de judecată adoptă hotărârea cu privire la distribuirea masei debitoare între creditori, stingerea creanţelor neexecutate ale creditorilor prin reorganizarea sau lichidarea debitorului.

Din analiza acestor definiţii legale, reiese că în sensul Legii cu privire la faliment nr. 786-XIII din 26. 03. 96, falimentul presupune recunoaşterea prin decizie judecătorească a insolvabilităţii.

Astfel, cele expuse, permit de a concluziona că, *insolvabilitatea* este starea de fapt, care însă, fiind recunoscută prin decizia instanţei de judecată, capătă denumirea de faliment.

Legea insolvabilităţii nr. 632-XV din 14.11.2001 a scos din uz termenul de faliment, limitându-se doar la insolvabilitate. Astfel, potrivit art. 2 Legii insolvabilităţii nr. 632-XV din 14.11.2001 insolvabilitatea este definită drept situaţie financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a-şi onora obligaţiile de plată. Din câte putem observa, o astfel de definiţie este una complexă, iar terminologia utilizată necesită unele explicaţii suplimentare. Astfel, pe calea interpretării sistematice a prevederilor normative ale aceleiaşi legi, în cadrul aceluiaşi articol este definită *incapacitate de plată,* adică situaţia debitorului caracterizată prin incapacitatea sa de a-şi executa obligaţiile pecuniare scadente, inclusiv obligaţiile fiscale, accentuându-se faptul că incapacitatea de plată este, de regulă, prezumată în cazul când debitorul a încetat să efectueze plăţi [4].

O concepţie mai reuşită a insolvabilităţii o foloseşte actuala legislaţie a Republicii Moldova, astfel, potrivit art. 2 Legii insolvabilităţii nr. 149 din 29.06.2012 [5], *insolvabilitatea* presupune situaţia financiară a debitorului caracterizată prin incapacitatea de a îşi onora obligaţiile de plată, constatată prin act judecătoresc de dispoziţie. Accentul de către legiuitor, în cadrul ultimei definiţii este plasat asupra «incapacitatea de a îşi onora obligaţiile de plată» şi asupra «recunoaşterii» acesteia prin – «act judecătoresc de dispoziţie».

La rândul său – incapacitatea de a îşi onora obligaţiile de plată în legea vizată este definită prin sintagma *incapacitatea de plată,* adică situaţie financiară (de regulă prezumată) a debitorului caracterizată prin incapacitatea lui de a îşi executa obligaţiile pecuniare scadente, inclusiv obligaţiile fiscale.

Constatăm că, odată cu intrarea în vigoare a Legii insolvabilităţii nr. 149 din 29.06.2012 este din nou utilizat termenul de «faliment», desemnându-se prin această – procedură de insolvabilitate concursuală colectivă şi egalitară, care se aplică debitorului în vederea lichidării patrimoniului acestuia pentru acoperirea pasivului.

Prin urmare, la nivel legislativ, în perioada de după declararea independenţei RM, nu exista unanimitate şi stabilitate în domeniul definirii anumitor stări de fapt şi juridice, care ar desemna exact, fiecare din termenii analizaţi. Astfel, se constată o instabilitate interpretativă legală, prin substituirea termenilor care explică aceleaşi noţiuni (faliment, insolvabilitate, incapacitate de plată).

În opinia autorului autohton Stati Vitalie, practica mondială cunoaşte două moduri de abordare a problemei criteriului de insolvabilitate. Primul din ele are un caracter obiectiv: debitorul este declarat insolvabil, dacă nu dispune de mijloace necesare în vederea achitării cu creditorii, despre care fapt mărturiseşte neexecutarea, sub ameninţarea de faliment, a obligaţiunilor având o valoare determinată, ajunsă la scadenţă. Accentul pus pe ameninţarea falimentului nu este deloc întâmplător: este evident, că dacă debitorul, aflat sub ameninţarea lichidării în rezultatul falimentului, nu este capabil să găsească mijloace (de exemplu, realizând o parte a datoriei debitorului) în vederea satisfacerii intereselor creditorilor, atunci acest debitor nu este în stare să funcţioneze în condiţiile de piaţă, mai mult, activitatea lui poate frustra interesele creditorilor (atât reali, cât şi potenţiali).

Criteriul descris a fost denumit criteriu al fluxului de mijloace băneşti (alias criteriul de insolvenţă comercială).

Cel de-al doilea mod de abordare a problemei criteriului de insolvabilitate constă în aceea că, în calitate de insolvabil poate fi recunoscut debitorul, valoarea patrimoniului căruia este mai mică decât cuantumul total al obligaţiunilor lui. Acest criteriu a fost denumit criteriu al structurii balanţei de plăţi (alias criteriul de insolvabilitate stricto sensu) [6, p. 65].

Astfel, autorul Stati Vitalie, abordând insolvabilitatea presupune starea de fapt a debitorului care este declarată, adică se are în vedere, recunoscută de către instanţa de judecată, deşi la definitivarea noţiunii autorul citat o desemnează prin termenul de faliment.

În sensul vizat, autorul Furdui Viorel, consideră că, evoluţiile din ultima perioadă a legislaţiilor privind falimentul permit a face concluzia că tot mai des la denumirea actelor normative care reglementează problematica falimentului este folosit termenul de insolvabilitate (inclusiv şi în Republica Moldova), cea ce în opinia autorului citat, nu este pe deplin justificat, din considerente că starea de insolvabilitate poate fi

doar un temei, şi nu întotdeauna cel mai determinant, de declanşare a procedurii de reorganizare şi lichidare a debitorului aflat în incapacitatea de plată [7, p. 10].

Din conţinutul celor expuse, autorul Furdui Viorel face o distincţie strictă dintre insolvabilitate, ca stare de fapt, care serveşte unul din temeiuri de declanşare a falimentului şi falimentul propriu-zis, fiind abordat în calitate de procedură de reorganizare şi lichidare a întreprinderii. Spre a confirma cele menţionate cităm cele expuse de către Furdui Viorel – din punct de vedere terminologic, este mai preferabilă denumirea din Legea cu privire la faliment, care ar cuprinde conform concepţiei actuale asupra falimentului, atât procedura de reorganizare, cât şi cea de lichidare a debitorului aflat în incapacitate de plată, termenul de insolvabilitate ocupând locul său printre alte condiţii şi temeiuri de iniţiere a procedurii de faliment [7, p. 11].

Deşi astfel de explicaţii nu indică exact asupra criteriilor de delimitare a noţiunilor de insolvabilitate şi faliment, poziţia autorului vine o dată în plus să fundamenteze poziţia legiuitorului din acea perioadă.

Negând propriile poziţii, în baza generalizării opiniilor mai multor doctrinari, Furdui Viorel, optează în cele din urmă că noţiunii de faliment i-se circumscriu mai multe accepţiuni, printre care:

1) o stare de fapt, când se constată că debitorul este în situaţia de încetare a plăţilor ajunse la scadenţă (termenul de plată). Ca stare de fapt, încetarea plăţilor este condiţia, temeiul care declanşează falimentul. Constatarea (demonstrarea) imposibilităţii debitorului de a-şi achita datoriile la scadenţă, a faptului de încetare a plăţilor se poate face prin aşa numitele «fapte conclusive»: recunoaşterea, mărturisirea debitorului că se află în imposibilitatea de plată; neîndeplinirea unor obligaţii; părăsirea de către debitor a localităţii sau sustragerea sa din faţa creditorului etc.

2) o stare juridică, când împotriva debitorului s-a pronunţat o sentinţă judecătorească declarativă de faliment. Existenţa stării de fapt (încetarea plăţilor), prin sine însăşi, nu produce efecte juridice fiind, cum s-a menţionat anterior, doar un temei pentru pornirea de către cei interesaţi a procedurii de faliment. Iată de ce, sub aspect procedural, pentru apariţia efectelor juridice scontate (iniţierea procedurii de faliment cu toate consecinţele – drepturile şi obligaţiile – ce rezultă din acest fapt juridic), este necesar să fie emis un act juridic, care şi este hotărârea judecătorească declarativă de faliment;

3) o instituţie juridică, care, la rândul său are două înţelesuri:

- în sens larg – totalitatea normelor juridice care reglementează relaţiile sociale care apar în legătură cu recuperarea de către creditori a datoriilor debitorilor săi ce se află în incapacitatea de plată, fie prin procedura reorganizării, fie prin procedura lichidării debitorului insolvent (incapacitatea să-şi achite datoriile) şi urmăririi bunurilor lui.

- în sens îngust – ansamblul de norme juridice, ce reglementează doar procedura de urmărire a bunurilor debitorului, a repartizării sumelor obţinute din vânzarea acestor bunuri între creditori şi, în consecinţă, lichidarea debitorului persoană juridică sau lipsirea de statut de întreprinzător a debitorului persoană fizică.

4) o procedură judiciară, de executare silită, unitară, colectivă şi egalitară asupra bunurilor debitorului comun, destinată satisfacerii tuturor creditorilor acestuia;

5) o organizare juridică a creditorilor, care se apără în comun de insolvenţa (incapacitatea de plată) a debitorului;

6) măsura legală de ocrotire a creditorilor, prin repartizarea riscurilor între toţi creditorii debitorului.

Sintetizând cele mai elocvente caracteristici ale noţiunilor enunţate supra, Furdui Viorel, defineşte falimentul drept un ansamblu de norme juridice care reglementează condiţiile, modul şi procedura constatării incapacităţii de plată a anumitor debitori (persoane fizice şi juridice, care de regulă sunt antreprenori-comercianţi), reglementează modalitatea şi procedura de apărare colectivă, unitară, silită, egalitară şi organizată a creditorilor în faţa debitorului insolvent, în scopul recuperării maximal posibil a creanţelor sale din contul patrimoniului debitorului fie prin aplicarea procedurii reorganizării, fie prin aplicarea procedurii de lichidare a debitorului şi împărţirea sumelor obţinute din realizarea activelor lui între creditori. [7, p. 11] Cu referire la noţiunea falimentului oferită de către Furdui Viorel putem constata că aceasta este una prea largă şi prea complicată, folosind un şir întreg de noţiuni, sensul cărora necesită explicarea suplimentară. Ori sensul unei definiţii este de a reda prin minimul de semne caracteristice esenţa şi conţinutul fenomenului, lucrului, obiectului.

În cadrul noţiunii falimentului oferite de către Furdui Viorel, conţine şi repetări ale explicaţiilor (debitor insolvent şi incapacitate de plată a debitorului), în sens că – *«norme juridice care reglementează condiţiile, modul şi procedura constatării incapacităţii de plată a anumitor debitori, reglementează modalitatea şi procedura de apărare colectivă, unitară, silită, egalitară şi organizată a creditorilor în faţa debitorului insolvent».* Termenul de «debitor insolvent» este definit de către însăşi autorul citat drept incapacitatea să de a-şi achita datoriile, prin urmare, reieşind din cele explicate de către Furdui Viorel, incapacitatea de plată şi insolvenţa sunt sinonime.

Autorul Roşca Nicolae, indică asupra faptului că incapacitatea întreprinzătorului de a-şi onora obligaţiile comerciale ajunse la scadenţă se desemnează de doctrina şi practica juridiciară prin termeni diferiţi:

a) *bancrută;*
b) *faliment;*
c) *insolvabilitate;*
d) *insolvenţă.*

Autorul citat, afirmă că atât noţiunile doctrinare, cât şi cele legale nu corespund după conţinut, dar sânt fenomene juridice asemănătoare şi care caracterizează situaţia financiară extrem de complicată a întreprinzătorului rezultată din activitatea profesională ineficientă. Autorul citat, consideră că termenul *insolvabilitate* presupune două situaţii distincte: una de fapt şi una de drept:

1) *starea de fapt* presupune incapacitatea debitorului de a-şi onora obligaţiile pecuniare ajunse la scadenţă (art. 2 alin. (1) din Legea nr. 632/2001);

2) *starea de drept* – existenţa unei hotărâri judecătoreşti de intentare a procesului de insolvabilitate împotriva debitorului care nu poate să plătească creditorii (art. 1 alin. (1)).

Insolvabilitatea, ca stare de fapt, este premisa stării de drept, adică este temei pentru intentarea procesului judiciar de insolvabilitate. Această afirmaţie rezultă din art. 22 din Legea nr. 632/2001, potrivit căreia *intentarea unui proces de insolvabilitate presupune existenţa unui temei* – incapacitatea de plată sau supraândatorarea [8, p. 17].

Cu referire la o astfel de abordare, considerăm că autorul citat a confundat conceptele de *«insolvabilitate»* şi «incapacitate de plată», ultima poate fi acceptată în calitate de stare de fapt a insolvabilităţii, însă aşa numită «stare de drept», nu poate fi echivalată cu hotărârea judecătorească de intentare a procesului de insolvabilitate. Posibil autorul a dorit să menţioneze că, insolvabilitatea poate fi acceptată drept acea procedură care începe cu hotărârea judecătorească de intentare a procesului de insolvabilitate.

O definiţie cu totul ruptă din context, a conceptului de insolvabilitate, oferă autorul Zugrav Inga, care propune spre utilizare întreprinderilor din sfera cooperaţiei de consum din RM următoarea noţiune – «insolvabilitatea se caracterizează ca un mecanism inevitabil şi obiectiv al economiei de piaţă care reprezintă starea extrem de nefavorabilă a subiectului, ce practică activitatea de antreprenoriat şi care nu îşi poate onora obligaţiile la scadenţă din cauza insuficienţei de active» [9]. Astfel, la determinarea insolvabilităţii autorul citat a folosit criteriul al structurii balanţei de plăţi.

Din definiţia oferită, rezultă că insolvabilitatea implică inevitabil «starea extrem de nefavorabilă a subiectului», semnul mecanism inevitabil al economiei de piaţă nu oferă claritate, ci invers implică unele sensuri cu totul noi, care, la rândul său necesită explicaţii în plus.

În opinia autorilor Suportului de curs la INJ «Protecţia proprietăţi intelectuale; Drept concurenţial; Procedura insolvabilităţii» Barbă Valentin şi Macovei Gheorghe, consideră că, insolvabilitatea este o procedură civilă necontencioasă ce nu soluţionează litigii de drept, dar are menirea de supraveghere din partea unei autorităţi statale, în special judecătoreşti, a tuturor acţiunilor îndreptate spre satisfacerea concomitentă şi proporţională a tuturor creanţelor creditorilor unui debitor insolvabil [10, p. 203].

Cât nu s-ar părea de bizar, deşi vorbim aceiaşi limbă, cu acelaşi conţinut semantic, constituind un dialect al limbii române, în România vis-a-vis de terminologie, lucrurile stau altfel. Termenului de «insolvabilitate» din legislaţia RM îi este corespondent termenul de *«insolvenţă»* Potrivit art. 3 pct. 1 a Legii nr. 85/2006, aceasta defineşte *insolvenţa,* drept acea stare a patrimoniului debitorului care se caracterizează prin insuficienţa fondurilor băneşti disponibile pentru plata datoriilor exigibile [11].

Mai mult ca atât, în doctrina română se face distincţie dintre termenul de «insolvabilitate» şi «insolvenţă», având un conţinut semantic distinct. În acest sens, Ţăndăreanu Nicoleta, indică faptul că, insolvabilitatea este o stare a patrimoniului în care pasivul întrece activul, iar insolvenţa implică starea de dezechilibru financiar bazată pe lipsa de lichidităţi, pe lipsa de credit a comerciantului [12, p. 32].

În cea ce priveşte noţiunea de insolvenţă în dreptul comunitar, autorul Dana Daniela Moţiu, remarcă că, statele membre ale UE utilizează conceptul de insolvabilitate în locul celui de insolvenţă, fără a pune totuşi semnul egalităţii dintre acestea, semnificaţia fiecărui termen reieşind din context [13, p. 62].

Concluzii. În cele din urmă, putem constata că definirea insolvabilităţii ridică dificultăţi atât la nivel legislativ, cât şi doctrinar, lipsa unui caracter univoc în definirea insolvabilităţii se datorează mai multor factori, printre care: originea etimologică a acestuia, specificul dialectic al statului în care se utilizează, tradiţiile şi politica legislativă a statului etc., esenţa sa rămânând a fi aceiaşi – imposibilitatea debitorului de a-şi onora obligaţiile şi reglementările normative (cu un caracter material sau procesual) în acest sens.

Necătând la acestea, în urma studiului realizat, am să oferim o definiţie proprie a noţiunii de insolvabilitate, astfel, prin insolvabilitate urmează să înţelegem – *acea situaţie financiară a persoanei juridice, constatată printr-o hotărâre judecătorească, stare ce se datorează incapacităţii de plată sau supraîndatorării persoanei juridice şi care poate fi imputată organelor de conducere a acesteia,*

Sau acea situaţie financiară a persoanei juridice caracterizată prin imposibilitatea achitării plaţilor scadente şi certe, imposibilitatea constată printr-un act judecătoresc de dispoziţie.

Referinţe bibliografice

1. Dicționarul explicativ al limbii române, ediția a II-a, Permalink. – Bucureşti, 1999.

2. Dicționarul de Neologisme a Limbii Române. – Bucureşti, 1986.

3. Dicționarul explicativ al limbii române, ediția a II-a, Permalink. – Bucureşti, 1999.

4. Legea insolvabilităţii nr. 632-XV din 14.11.2001, Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 139-140/1082 din 15.11.2001.

5. Legea insolvabilităţii nr. 149 din 29.06.2012, Monitorul Oficial nr. 193-197/663 din 14.09.2012.

6. Stati V. Noţiunea de insolvabilitate în contextul infracţiunii de faliment intenţionat // Revista Naţională de Drept 8/64, 2001.

7. Furdui V. «Falimentul-conceptul şi reglementări actuale», Institutul pentru Dezvoltare şi Iniţiative Sociale, «Viitorul», Chişinău. – TISH, 2004, Tipografia Orhei.

8. Roşca N. Noţiunea de insolvabilitate prin prisma legii insolvabilităţii nr. 632/2001, în «Buletinul Curţii de Apel Economice şi Inspectoratului Fiscal Principal de Stat de pe lângă Ministerul Finanţelor», 2006, nr. 5.

9. Zugrav I. «Reflecţii privind insolvabilitatea întreprinderilor sistemului cooperaţiei de consum şi perfecţionarea mecanismului de gestionare a acestora» la specialitatea «08.00.10 – Finanţe ; monedă; credit«. Teza a fost susţinută în CŞS D 30-08.00.10-05* USM pe 19 martie 2009 în CSS şi aprobată de CNAA pe 18 iunie 2009.

10. Barbă V., Macovei Gh. «Suportului de curs la INJ «Protecţia proprietăţi intelectuale ; Drept concurenţial ; Procedura insolvabilităţii», Ed. Elan Poligraf SRL, – Chişinău, 2009.

11. Legea procedurii insolvenţei nr. 85/2006 (România).

12. Ţăndărescu N. «Procedura reorganizări judiciare» Editura All Beck, Bucureşti, 2000.

13. Moţiu D. «Stabilirea masei active şi a masei pasive în procedura insolvenţei», Ed. Wolters Kluwer (România). – Bucureşti, 2009.

УДК 340.115:911.375

ПРОСТОРОВА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВА У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ УРБАНІСТИКИ

Ольга МЕЛЬНИЧУК,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article shows the perspectives of the legal urbanistics in researching the problems of space differentiation of law. It is proved, that the differentiation of law under the space criteria is impossible without recognition of urban law as a specific legal phenomenon. Legal urbanistics aims in close cooperation with economic theory, sociology, cultural studies and other sciences disclose the legal aspect of existence and development of the modern city. It is highlighted three main theoretical ideas that consist the «hard core» of legal urbanistics: review of the city as a special legal space; identifying the characteristics of urban legal culture; disclosure of the specific of management of a modern city. The features of the methodology of legal urbanistics are discovered.

Key words: legal aspects of the city; legal urbanistics; methodology of legal urbanistics; urban law.

АНОТАЦІЯ

У статті доводиться перспективність використання правової урбаністики під час дослідження проблем диференціації права. Показано, що диференціація права за просторовим критерієм не може досліджуватися без визнання міського права як специфічного правового феномену. Правова урбаністика має на меті у тісній взаємодії з економічною теорією, соціологією, культурологією та іншими науками соціогуманітарного профілю розкрити юридичний аспект існування та розвитку сучасного міста. Запропоновано виділяти три основні теоретичні ідеї, які становлять «жорстке ядро» правової урбаністики: розгляд міста як особливого правового простору; виявлення особливостей міської правової культури; розкриття специфіки адміністрування сучасного міста. Показано особливості методології правової урбаністики.

Ключові слова: міське право, урбаністичні правові системи, правовий вимір міста, правова урбаністика, методологія правової урбаністики.

Постановка проблеми. Для сучасної загальнотеоретичної юриспруденції актуальними є питання диференціації права, які пов'язані з особливостями правового впливу на різних рівнях та напрямках дії права. Це зумовлено тим, що без врахування специфіки сприйняття правових нормативів та цінностей в різних сферах правового життя суспільства неможливо говорити про ефективність правового регулювання суспільних відносин. Відтак питання про диференціацію права безпосередньо пов'язане з існуванням різних соціальних просторів, у яких по-різному інтерпретуються правові норми та цінності. Найбільшого значення ця проблема набуває в умовах становлення нових типів правових систем, зокрема, урбаністичних, пов'язаних з формуванням специфічних ціннісно-нормативних регулятивних систем у містах. Між тим, доволі складно розглядати ці правові системи, використовуючи традиційний юридичний інструментарій.

При цьому розвиток сучасного юридичного знання спрямований на засвоєння нових сфер науки, які дозволяють збагачувати та поглиблювати існуючі теоретичні конструкції, відкривати нові грані існування права та держави в суспільстві. Саме в цьому контексті важливо звертатися до новітніх теорій, які формуються в соціології, політології, економіці та інших науках соціально-гуманітарного профілю. Одна з таких теорій – теорія міста, або урбаністика – сьогодні є однією з невід'ємних частин соціології, яка вивчає принципи організації, суспільного структурування, стратифікації та управління у сучасних містах. Важливо при цьому, що в урбаністичних дослідженнях часто ігнорується важливий для будь-яких соціальних груп правовий аспект їх буття. У той же час можна констатувати, що правове життя сучасних міст має цілий ряд характерних рис, які вимагають врахування з точки зору проблем неоднорідності правового впливу, різної «щільності» правових комунікацій у різних соціальних групах, підвищеної правової активності городян тощо. Усе це зумовлює актуальність вироблення особливої науково-дослідної методологічної програми міждисциплінарного характеру – правової урбаністики, головною метою якої має стати виявлення теоретико-правових підвалин правового буття сучасного міста.

Мета статті полягає, таким чином, в загальнотеоретичному аналізі просторової диференціації права з позицій правової урбаністики як особливої науково-дослідної програми.

Слід зазначити, що питання правового виміру життя сучасного міста нечасто стають предметом теоретико-правових та соціологічних досліджень. У той же час можна звернути увагу на активізацію наукових розвідок у сфері загальної урбаністики, зокрема, на праці В. Глазичева, А. Заяця, Г. Лаппо, О. Трубіної, С. Пірогова, а також на переосмислення ідей класиків соціології міста – М. Вебера, Г. Зіммеля, Дж. Джейкобсона та ін. Видається, що поглиблення міждисциплінарних зв'язків у контексті розробки проблем правової урбаністики дозволить розширити простір наукового пошуку у цій царині.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час характеристики соціальної дії права виникає питання про те, як воно диференціюється, на підставі яких критеріїв виникають «згустки» правової матерії, в результаті чого починають формуватися правові системи, оформлюються нові специфічні правові порядки та сфери правової реальності. В юридичній літературі наголошується, що диференціація права може відбуватися за великою кількістю напрямів (галузева, функціональна, інституційна тощо) [1]. При цьому найбільш загальною є диференціація права відносно виділення правових систем, і тут слід виділити такі її аспекти:

а) державна диференціація права, пов'язана з виділенням національних правових систем, простір яких, як правило, обмежений державними кордонами. Саме державна диференціація права формує єдиний правовий простір, у якому люди, їх об'єднання та держава реалізують свою поведінку відповідно до системи правових норм і цінностей, об'єднаних у правову цілісність (Р. Дворкін);

б) функціонально-телеологічна диференціація права, в рамках якої відбувається відокремлення правових систем залежно від того, з якою метою вони створюються і які функції виконують. Таким чином, відокремилася правова система Європейського Союзу, правова система СОТ та інші інтегративні правові системи. Специфіка інтегративних правових систем виражається в тому, що вони створюються і функціонують відповідно до певної мети, як правило, економічного характеру;

в) міжнародна диференціація права, яка сьогодні отримала свою особливу назву – фрагментація міжнародного права. Тут відбувається відокремлення міжнародних правових порядків, пов'язаних з особливостями правозастосування, імплементації та реалізації міжнародних договорів. Міжнародна диференціація права, на думку дослідників, відбувається у зв'язку з тим, що в міжнародному праві відсутній єдиний орган, який можна було б іменувати законодавчим, а також з тим, що система міжнародних судів не пов'язана з апеляційною інстанцією, внаслідок чого кожний міжнародний суд створює власну практику [2].

Будь-яка з цих диференціацій, за винятком останньої, виходить з передумови, що правовий вплив, здійснюваний в рамках правової системи, є рівномірним і однорідним у всьому правовому просторі. Дійсно, коли мова заходить про функціонування національної правової системи, ми сприймаємо як аксіому ідею, що правові приписи діють, розуміються і реалізуються однаково по всій державі. Аксіома однорідності правового простору пов'язана передовсім з практикою існування єдиної законотворчої системи, коли вважається, що правові норми, створювані парламентом, діють безпосередньо та однаково (презумпція прямої дії закону). Водночас правовий простір слід розглядати як неоднорідний, для чого є ціла низка підстав.

По-перше, неоднорідність правового простору пояснюється тим, що він є частиною соціального простору. А соціальний простір, в свою чергу, не може бути однорідним. Як зазначає П. Бурдьє, будь-який соціальний простір існує насамперед як неоднорідна маса комунікацій і капіталів. Чим більше людей залучено в комунікацію та обмін капіталами, тим щільнішим є соціальний простір [3]. Щільність правового простору складно виміряти, але можна простежити, як вона змінюється. Якщо використовувати охарактеризований раніше метод диференціації права, то можна стверджувати, що право диференціюється також за просторовим критерієм. Більше того, часто саме актуалізація та інституціоналізація особливого правового простору веде до створення правової системи [4].

По-друге, просторова диференціація права є проблемою, яку вельми складно вирішити, використовуючи традиційний юридичний інструментарій, оскільки аксіома про рівномірний правий вплив не дозволяє в рамках існуючого юридичного знання визначити характер цієї диференціації. Тут вихід підказує економічна географія, або урбаністика, яка виникла як міждисциплінарний підхід, що вивчає проблеми неоднорідності соціального простору.

Тут важливо підкреслити, що одна з особливостей сучасної юридичної науки – її спрямованість на пошук міждисциплінарних підходів до розкриття різних аспектів правового життя. Міждисциплінарність сьогодні є головною формою становлення нового знання, оскільки вважається, що повноцінна нова наукова гіпотеза не може виникнути «всередині» існуючого знання, а тому наукову новизну забезпечує метафоричний перенос знань з однієї сфери до іншої. Це дає свіжий погляд на старі проблеми, можливість побачити їх у новому світлі [5, с. 19-20]. Використання міждисциплінарних підходів дозволяє подолати високий рівень догматизації, який характерний для юридичної науки. За рахунок привнесення нових тем, проблем, питань, концепцій, понять може бути забезпечено розвиток правової та державної сфер.

Освоєння методів та результатів інших наук було і залишається важливим напрямком та істотним джерелом розвитку юридичної науки. Можна виділити дві основні

форми такого освоєння значущих для юриспруденції досягнень інших наук: юридизація методів (і в цілому пізнавальних засобів і прийомів) і формування нових юридичних дисциплін (антропології права, економіки права тощо) на стику юриспруденції та суміжних наук. Юридизація при цьому означає юридико-понятійну трансформацію неюридичних методів і дисциплін, їх перетворення з визначальних позицій поняття права та їх включення до нового пізнавально-смислового контексту предмету і методу юридичної науки [6, с. 76].

Однією з актуальних сфер соціально-економіч-них досліджень сьогодні стає урбаністика – міждисциплінарна методологічна концепція, спрямована на виявлення соціальних, економічних, політичних, релігійних, культурних, архітектурних тощо аспектів існування міста (як старовинного, так і сучасного). Вважається, що урбаністика як концепція сформувалася в межах економічної географії як напрямок, що має своїм предметом комплексний аналіз проблем, пов'язаних з формуванням та функціонуванням міських центрів [7, с. 15]. Хоча можна зазначити, що основна віха в становленні урбаністики має радше соціологічний характер, оскільки вона пов'язана з відомою працею М. Вебера «Місто» (1922), в якій один із засновників сучасної соціології спробував осмислити та типологізувати місто з позицій «розуміючої» соціології.

Як зазначає А. Заяць, «визначальна роль міст у житті людського соціуму не підлягає сумніву, тому урбанізаційний процес можна розглядати як своєрідний синонім цивілізаційного поступу. Міста були результатом розвитку продуктивних сил суспільства, а їхня економіка, у свою чергу, – важливим елементом останніх. Поява міст суттєво впливала на утворення і формування як локальних (національних), так і транснаціональних ринків, а самі вони ставали акумуляторами того прогресивного, що народжувалося у надрах феодальної епохи. … Історія міст – це та складова, без якої неможливо уявити цілісність історичного процесу» [8, с. 42]. По суті, у цій цитаті – головна ідея історичної урбаністики як одного з найбільш впливовіших напрямків досліджень міста.

Основні ідеї урбаністики мають доволі комплексний і складний характер, що пояснюється багатоаспектністю міста. Як зазначає О. Трубіна, класичні теорії міста ставили перед собою кілька фундаментальних проблем: у чому проявляється міський спосіб життя і чи можна говорити, що він однаковий в усіх містах? Чи існують у містах особливі форми соціальної ідентичності? Як взаємодіє міське життя з традиційними соціальними зв'язками? Які особливості просторової організації міського соціуму? Як має здійснюватися управління містом? [9, с. 41-42]. Традиційно лише останнє питання, пов'язане зі стратегічними та ситуативними аспектами міського управління, розглядають у контексті існування міського права.

Проте перспективи урбаністики для права є більш багатими, оскільки дозволяють розглядати місто не просто як особливий соціальний простір, де актуалізуються зв'язки, інститути та ролі, але й як особливу форму правового життя. У цьому зв'язку важливою є ідея, відповідно до якої місто є простором високої щільності. Це означає, що усі процеси та трансформації у місті відбуваються швидше, ніж в інших соціальних просторах. Це дає можливість враховувати просторові аспекти дії права та правового впливу. В загальнотеоретичній юриспруденції правовий вплив розглядається як рівномірно поширений на всю територію держави. Реальне функціонування права пов'язане з соціальним простором його сприйняття, і тому міста є більш активними реципієнтами правового впливу. Більше того, вони мають соціальні ресурси для створення автономних правових систем та забезпечення правового примусу.

Місце урбаністичного підходу в структурі юридичного знання визначається перш за все декількома обставинами:

а) урбаністичний підхід не просто дозволяє констатувати неоднорідність правового простору, а й чітко вказати на критерії, які цю неоднорідність утворюють: наявність в межах правового простору центрів, в яких концентрація правових зв'язків і відносин значно вище, ніж на периферії (йдеться про міста); існування в цих центрах особливої форми правової культури – міської правової культури, яка володіє потужним асиміляційним впливом на людину (при цьому міська соціалізація завжди пов'язана з прийняттям деяких правових ідей); розвиток центрів з позицій урбаністичного підходу дозволяє державі формуватися як моноцентричній (один сильний центр, в якому приймаються рішення та який тяжіє над іншими, вторинними центрами – Франція, Польща, Норвегія тощо) або поліцентричній (існує кілька центрів, що борються за вплив і визначають структуру правового простору – США, Росія, Бразилія тощо);

б) урбаністичний підхід є міждисциплінарним. З цього випливає, що його місце в методології юриспруденції визначається необхідністю залучення нових знань з соціології, економіки та політології – трьох основних сфер, де використовують ідеї урбаністики.

Оскільки територіальна диференціація права знаходить своє послідовне вирішення за допомогою урбаністичного підходу – генеральної стратегії дослідження права, заснованій ідеї правової урбаністики, – слід показати його основні елементи. Відомо, що методологічний підхід складається з концептуальної та інструментальної частини:

а) концептуальна частина урбаністичного підходу виражена в тому, що місто виступає автономною просторовою одиницею, в якій відбувається формування особливого локалізованого правового порядку, інституціоналізація якого утворює специфічну правову систему;

б) інструментальна частина урбаністичного підходу виражена в тому, що правові системи міст, а також міські правові системи досліджуються з точки зору існування особливого феномена – міського права. Стосовно до міського права використовується методологія, заснована на структурно-функціональному та інституціональному аналізі (система міського права, інститути міського права тощо).

Можна стверджувати, що розгляд правової урбаністики як цілісної методологічної концепції є перспективним з точки зору представлення її як науково-дослідної програми. Науково-дослідна програма – основне поняття концепції науки І. Лакатоса. Згідно з його точкою зору, вона є основною одиницею розвитку і оцінки наукового знання. Науково-дослідна програма є метатеоретичним утворенням, у рамках якого здійснюється теоретична діяльність, це серія теорій, що об'єднані сукупністю фундаментальних ідей і методологічних принципів, які змінюють одна одну [10, с. 147].

Будь-яка наукова теорія повинна оцінюватись разом зі своїми допоміжними гіпотезами, початковими умовами, а головне, разом з теоріями, які їй передували. Таким чином, об'єктом методологічного аналізу стає не окрема гіпотеза чи теорія, а серія теорій, тобто певний тип розвитку. Якраз такий підхід є найбільш виправданим з точки зору розвитку правової урбаністики, адже вона існує в міждисциплінарному науковому просторі. Як зазначає В. Стьопін, в рамках міждисциплінарних досліджень наука, як правило, стикається з такими складними системними об'єктами, які в окремих дисциплінах досліджуються лише фрагментарно, тому ефекти їх системності можуть бути взагалі не виявлені при вузькодисциплінарному підході, а виявляються лише під час синтезу фундаментальних і прикладних задач в проблемно-орієнтованому пошуку [11, с. 282-283]. Дійсно, таке бачення міждисциплінарності може бути застосоване до правової урбаністики, оскільки багатоаспектність міста – ключова проблема, яка до сьогодні не дозволяє створити цілісної наукової теорії, яка в єдиному методологічному просторі пояснювала би розвиток сучасних міст. Саме тому правова урбаністика має розглядатися як науково-дослідна програма міждисциплінарного типу.

Кожна науково-дослідна програма як сукупність певних теорій включає в себе: а) «жорстке ядро» – цілісну систему фундаментальних, конкретно-наукових і онтологічних припущень, які зберігаються у всіх теоріях даної програми; б) «захисний пояс», що складається із допоміжних гіпотез і забезпечує збереження «жорсткого ядра» від заперечень; в) нормативні, методологічні правила-регулятори що вказують найбільш перспективні шляхи досліджень (позитивна евристика) і ті, які треба оминати (негативна евристика) [12].

Таким чином, ця структура науково-дослідної програми має бути екстрапольована на правову урбаністику. Перенесення ідей урбаністики на правову площину дозволяє по-новому пояснити не лише феномени міського права, міської правової культури та правосвідомості, але й виявити глибинні аспекти існування права у цілому. Саме тому правова урбаністика як міждисциплінарна науково-дослідна програма має на меті розкриття кількох основних наукових напрямів, які, власне, складають «жорстке ядро» цієї програми:

1) розгляд міста як специфічного правового простору. Для правової урбаністики поняття простору має принципове значення, оскільки саме з ним пов'язана соціально-правова самоідентифікація городян. Важливо при цьому констатувати неоднорідність правового простору різних міст, його різну нормативну та ціннісну наповненість, а також рівень його інституціоналізації;

2) феномен міської правової культури як особливої інформаційно-семіотичної системи. В урбаністичній літературі висловлюється думка, що особливості соціальної ідентифікації міст пов'язані насамперед з культурними кодами, властивими тому чи іншому міському простору. Так, необхідність юридичної охорони культурних пам'яток в європейських містах доби Відродження стала основою для формування нового типу міського права, далекого від феодальних владних систем. Міська правова культура має розглядатися як специфічний пласт загальносоціальної правової культури, та включати в себе інститути міського права (такі як право міського самоврядування, правового статусу територіальної громади міста тощо), правосвідомість городян, пов'язану зі сприйняттям та реалізацією певних систем правових цінностей;

3) правові засоби адміністрування міста. Саме цей напрямок правової урбаністики є найбільш популярним в англо-американській правовій традицій, оскільки він пов'язаний зі специфікою американської соціології міста. Найбільша увага тут приділяється проблемам міської інфраструктури, правовим аспектам управління міською економікою, плануванням міської території тощо. Ця проблематика правової урбаністики має найбільш яскраво виражений практичний аспект.

«Жорстке ядро» правової урбаністики як науково-дослідної програми має також доповнюватися допоміжними гіпотезами та теоріями, спрямованими на концептуалізацію основних елементів правового виміру міста. Ці допоміжні гіпотези та теорії мають утворювати «захисний пояс», за рахунок яких правова урбаністика, по-перше, розширює свою теоретико-методологічну базу і, по-друге, формує теоретичні конструкції «середнього рівня» – окремо-наукові концепти, обмежені чіткими предметними рамками. Так, до числа таких концептів можна віднести концепт міського правового простору, який виступає субстанцією для функціонування міського права; концепт міської правової системи та правової системи міста як особливої форми буття сучасного права; концепт правового образу міста, який концентрує в собі

герменевтичні та феноменологічні аспекти міського правового життя тощо.

Тут актуалізується позитивна евристика правової урбаністики, тобто система методологічних засобів, методів та підходів, якими вона має користуватися задля досягнення наукового ефекту. Оскільки правова урбаністика є міждисциплінарною науково-дослідною програмою, то відповідними характеристиками буде володіти і її методологія. Поширеними є твердження, відповідно до яких методологія наукових досліджень може бути умовно розділена на два рівні: концептуальний та інструментальний [13, с. 23].

На першому рівні дослідник створює методологічну систему високого рівня абстрагування, яка забезпечує правильність проведення логічних операцій та, відповідно, постановки основних проблем. Тому тут визначаються, головним чином, матриця наукового пошуку, а не науковий зміст цього пошуку. Саме з цієї причини правова урбаністика на концептуальному рівні методології оперує принципами, концепціями та підходами, які якісно визначають стратегічні напрямки дослідження міста з позицій юриспруденції. Концептуальний рівень методології правової урбаністики тісно пов'язаний з особливістю методологічної ситуації в юриспруденції в цілому.

Можна виділити ряд особливостей та специфічних підходів, які характеризують саме урбаністичні юридичні студії. Зокрема, можна говорити про використання просторового підходу, який також використовується в економічній географії та соціології міста. Просторовий підхід спрямований на розгляд міста з точки зору організації його реальної та символічної території. Для правової урбаністики просторовий підхід виступає підґрунтям для формування правової системи міста, а також виявлення особливостей правових засобів зонування та міського планування.

Для правової урбаністики важливу роль відіграє феноменологічний підхід, який набуває особливої актуальності в наш час. На думку С. Пирогова, необхідність «феноменологічного повороту» в сучасних урбаністичних дослідженнях зумовлюється низкою причин: 1) континуальністю міського життя, взаємопереходом об'єктних та суб'єктних структур життєдіяльності і проблеми структурації життєвого світу городян та локусів міського життя; 2) різноманіттям та унікальністю міст, що зумовлює постановку проблеми про культурні підстави індивідуальної строкатості міст – проблеми «духу міста», специфіки міської ментальності; 3) мінливістю міського життя і проблемою реалізації механізмів саморозвитку міст як просторів комунікацій [14, с. 97].

За Е. Гуссерлем, феномени – це сутності, що лежать в основі реальності. Вони можуть бути як матеріальними, так і ідеальними. На відміну від застосування поняття феномену в Німецькій класичній філософії, де феномен розглядався виключно як явище, що виражає сутність – ноумен, феноменологія поєднує ці два поняття. Таким чином, феномен – це й явище, і його сутність водночас. Таким чином, особливою рисою феноменів є те, що вони не просто виступають частинами реальності, але одночасно і способом її пізнання. Феномен, таким чином, пізнається не лише раціонально, але й чуттєво [15, с. 154-155]. Специфікою застосування феноменологічного підходу в юриспруденції є те, що проблема виключного понятійного визначення права є такою, яку неможливо розв'язати, оскільки вона або веде до нескінченності, або приводить до деякої останньої сутності, яку можна лише прийняти та описати. На думку М. Мамардашвілі, саме буття феномена передбачає його ціннісний параметр. Він пише, що феномен – це дещо, що має онтологічне існування як значимість, на відміну від явища, для якого значимість не має ніякого сенсу [16, с. 42].

Усі наведені інтерпретації феноменів є симптоматичними й для правової урбаністики. Дійсно, місто є об'єктом, який складно «схопити» у понятті, остаточно раціоналізувати та виявити його відмінні риси. Між тим, саме юриспруденція має оперувати такими раціоналізованими визначеннями міста та його складових, за допомогою мови права конструювати правовий простір міста та встановлювати необхідні правові засоби для його регулювання. Без застосування феноменологічної методології це є доволі складним завданням, адже саме феноменологічний підхід дозволяє розкрити глибинні пласти та нашарування, які оточують складні соціокультурні об'єкти.

На інструментальному рівні методології відбувається приріст знання і отримання нових змістовних висновків. Якщо для концептуального рівня методології принциповою метою є сформулювати проблему та виявити принципи її розв'язання, то інструментальний рівень оперує предметним знанням. Правова урбаністика тут використовує увесь арсенал філософських, загальнонаукових, окремо-наукових та спеціальних методів, які існують у сучасному соціогуманітарному знанні. Варто також підкреслити специфічність використання окремих методологічних прийомів, характерних для правового дослідження міст. Зокрема, В. Глазичев звертає увагу на те, що жодне урбаністичне дослідження сьогодні не може обійтися без використання мікро- та мезоекономічного аналізу, оскільки саме економічна урбаністика наразі диктує тон міським дослідженням. З іншого боку, методи інтент-аналізу, які застосовуються соціологами, також важливо використовувати, якщо залишити рівень вільних теоретизувань та спробувати виявити специфіку кожного окремого міста в його предметності [6, с. 110].

Методологічні особливості правової урбаністики визначають її особливе місце в системі сучасних напрямків юридичних досліджень. Вона якісно відрізняється від те-

оретичних засад науки муніципального права, оскільки прагне використовувати догматичні методи лише побіжно. З іншого боку, правова урбаністика відкриває нові можливості для більш широкого використання саме юридичної методології в соціогуманітарних дослідженнях.

Висновки. Формування урбаністичних правових систем як прояв просторової диференціації права, шлях до автономізації міського управління демонструє, що традиційна юридична методологія не в змозі показати, яким чином діє та інституціоналізується міське право. Розгляд міського права як ціннісно-нормативної регулятивної системи, яка встановлює і закріплює суб'єктивні права, законні інтереси й юридичні обов'язки городян, а також містить систему правових засобів і процедур, за допомогою яких відбувається міське адміністрування, вимагає виявлення форм існування міського права. Саме такими формами виступають урбаністичні правові системи, дослідження яких має базуватися на нових методологічних засадах. Саме у цьому контексті правова урбаністика як особливий міждисциплінарний напрямок юридичних досліджень дозволяє по-новому розкрити правові аспекти міста за рахунок залучення широкого кола методологічних підходів та прийомів різних соціальних наук, об'єднаних спільною метою – показати системну цілісність правового життя сучасного міста. Саме розгляд правової урбаністики як міждисциплінарної науково-дослідної програми дозволить подолати існуючі перепони на шляху до комплексного осмислення правового виміру міста як невід'ємної частини державного та правового простору.

Список використаної літератури

1. Разуваев Н. Правовая система и критерии отраслевой дифференциации права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2002. – № 3 (242).

2. Плотніков О. Фрагментація міжнародного права: методологічний аспект // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – О. : Юрид. л.-ра, 2013. – Вип. 67.

3. Бурдье П. Власть права: основы социологии юридического поля / Социальное пространство: поля и практики. – СПб. : Алетейя, 2005.

4. Гнатовський М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми. – К. : Промені, 2005.

5. Честнов И. Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права. – СПб. : ИВЭСЭП – Знание, 2004.

6. Нерсесянц В. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1998.

7. Глазычев В. Урбанистика. – М. : Европа, 2008.

8. Заяць А. Урбанізаційний процес на Волині в XVI – першій половині XVII століття. – Л. : ЛНУ імені Івана Франка, 2003.

9. Трубина Е. Город в теории. Опыт осмысления пространства. – М. : Новое литературное обозрение, 2011.

10. Лакатос И. Методология научных исследовательских программ // Вопросы философии. – 1995. – № 4.

11. Степин В. Классика, неклассика, постнеклассика: критерии различения // Постнеклассика: философия, наука, культура. – СПб. : Издательский дом «Міръ», 2009.

12. Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ. – М. : Медиум, 1995.

13. Лешкевич Т. Философия науки: традиции и новации. – М. : ПРИОР, 2001.

14. Пирогов С. Феноменологическая социология и урбанистика // Вестник Томского государственного университета. – 2004. – № 282.

15. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. Введение в феноменологическую философию. – СПб. : Владимир Даль, 2004.

16. Мамардашвили М. Классический и неклассический идеалы рациональности. – СПб. : Азбука, Азбука-Аттикус, 2010.

УДК 340.11

ГОСУДАРСТВО В ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКОГО СОЛИДАРИЗМА

Леона ДЮГИ,

Наталия НИКОЛАЕНКО,
кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Института законодательства Верховной Рады Украины

SUMMARY

This article analyzes the legal views on the state of the eminent French legal scholar of the first half of the twentieth century Léon Duguit. The author accentuates influence of the positivist philosophy and the sociology as a science on the development of the theory of legal solidarism, which was developed by the scholar. The author also argues that the Leon Duguit's theory of the origin of state was elaborated within the framework of sociological positivism, and was based on the doctrine of social solidarity as the source of emergence and development of the law and the state. The paper underlines that according to the Léon Duguit's doctrine, the state is the product of the social solidarity development, and as such derives from law and must be in harmony with it. The author analyzes the scholar's scientific approaches to purpose and functions of the state, which can be summarized as follows: the state is declared only by one of the non-governmental organizations – among others, and without the right for superiority, and the state's activity is aimed at ensuring the rule of law and the implementation of social solidarity.

Key words: sociological theory, social solidarity, legal solidarism, positivism, legal views, state, Léon Duguit, Emile Durkheim, Auguste Comte.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу правовых взглядов на государство выдающегося французского учёного-правоведа первой половины XX века Леона Дюги. Отмечено влияние философии позитивизма, социологии как науки на становление разработанной учёным теории юридического солидаризма. Установлено, что теория возникновения государства Леона Дюги разработана в рамках социологического позитивизма, а в ее основе находится учение о социальной солидарности как источнике возникновения и развития права и государства. Показано, что государство, согласно доктрине Леона Дюги, продукт развития социальной солидарности, производно от права и должно находиться в согласии с ним. Проанализированы научные подходы учёного к назначению и функциям государства, которые можно свести к следующему: государство объявлялось лишь одной из общественных организаций – в числе прочих и без права превосходства, деятельность которого направлена на обеспечение верховенства права и реализацию социальной солидарности.

Ключевые слова: социологическая теория, социальная солидарность, юридический солидаризм, позитивизм, правовые взгляды, государство, Леон Дюги, Эмиль Дюркгейм, Огюст Конт.

Постановка проблемы. В последнее время проблемы социальной политики государства становятся всё более обсуждаемыми темами не только в Украине, что неудивительно ввиду сложившейся напряжённой политической и социально-экономической ситуации, а также попыток власти изменить ее, но и на территории других государств Восточной Европы. Это, на наш взгляд, вполне закономерно, поскольку социальная политика – неотъемлемая составляющая деятельности современного государства, ответственного за благосостояние, развитие и безопасность своих граждан. Общеизвестно, что взвешенная социальная политика сохраняет стабильность в обществе, что позволяет ему развиваться без значительных потрясений, мятежей и революций. К тому же социальная политика является своеобразным «амортизатором» рыночных рисков, поскольку её основным критерием выступает уровень общественной солидарности и согласия. Особенную роль социальная политика играет в обществах переходного типа, так как её механизмы направлены на защиту отдельной личности от потери доходов, а населения вообще – от негативных последствий экономических реформ, структурных трансформаций производства, рыночной стихии. Кроме этого, социальная политика – тот инструмент, при помощи которого власть может влиять на общество и получать поддержку политического курса государства.

Между тем главная задача государственной социальной политики – найти мирное, правовое разрешение конфликтов и обеспечить тем самым «правильное развитие политической жизни», «легальную борьбу» всех интересов.

В данном контексте следует особо подчеркнуть то обстоятельство, что неотъемлемым свойством, принципом социальной политики государства является способность обеспечивать солидарность общества. Принцип

социальной солидарности вытекает из чувства взаимной ответственности, которое объединяет граждан как членов общества, все поколения – от прошлого к будущему. Социальную солидарность можно определить как сплоченность общества, которая характеризуется готовностью граждан реализовывать общие интересы, решать общественные проблемы.

Цель статьи. В этой связи представляется актуальным и интересным рассмотрение и анализ научного наследия выдающегося западноевропейского мыслителя первой половины XX века Л. Дюги, предлагавшего совершенно новый для своего времени подход к возникновению права и государства. В основе такого подхода находился принцип социальной солидарности, определявшейся выдающимся французским социологом Э. Дюркгеймом как высший моральный принцип, универсальная ценность, которую обязаны признавать все члены общества [1, с. 208-209].

Изложение основного материала исследования. Труды Леона Дюги, этого блестящего французского ученого-правоведа начала XX столетия, профессора юридического факультета университета Бордо, одного из фундаторов и первых представителей социологического направления в праве, автора доктрины юридического солидаризма занимают уникальное место в истории мировой политико-правовой мысли. В своих работах «Государство, объективное право и положительный закон» (1901), «Конституционное право: общая теория государства» (1908), «Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства» (1909) Дюги исходит из того, что основой развития общества, права, государства является именно социальная солидарность.

Заметим, что доктрина Леона Дюги произвела огромный резонанс в современной ему политической и правовой науке и породила множество споров и дискуссий. Особую известность приобрели идеи Дюги между двумя мировыми войнами, когда сформировалась «реалистическая школа права», вдохновлявшаяся его идеями. Некоторые последователи Дюги отважились даже заявить, что придет день, когда науку о праве будут разделять на два больших периода: один – до Дюги, другой – после него [2, с. 78].

По утверждению современных теоретиков права, представители социологического направления в праве того времени, к которым, без сомнения, можно отнести и Леона Дюги, пытались создать не совсем откровенную теорию государственного абсолютизма, выдвинув идею о сознательном и добровольном самоограничении государственной власти. Гарантии соблюдения такого добровольного самоограничения они видели в развитой системе объективного права, а так же в существовании судебных органов [3, с. 73, 102; 4, с. 193-194; 5, с. 38].

Перед тем, как, собственно, перейти к анализу государства в теории Леона Дюги, необходимо, с нашей точки зрения, обратить внимание на тот факт, что особое отношение в научных кругах Западной Европе того времени к вопросам государственного устройства было вызвано многочисленными объективными причинами, в том числе и практического характера. Это, например, переход от феодального устройства общества к капиталистическому, индустриализация, поиски оптимальной модели государства, дискуссии о правах человека. На рубеже XIX – XX столетий государство во многом оставалось предметом исследования философской науки, но, несмотря на сохранение его метафизической ауры, оно вступило на путь демистификации и трансформации в земной, прагматический институт управления.

В научной литературе большинство исследователей склоняются к мысли, что переход от метафизического начала к научному стал возможным с появлением позитивизма, который, будучи влиятельнейшей доктриной второй половины XIX столетия, заполонил разнообразнейшие направления человеческой мысли, в том числе и правовой. Такие авторитетные российские правоведы, как М. Казмер, В. Нерсесянц подчёркивали, что на обществоведение XIX столетия (в том числе на науку о государстве и праве) существенное влияния имели идеи французского мыслителя, создателя социологической науки О. Конта о необходимости для исследователя опираться в научных разработках на факты, выявлять закономерности исторического процесса, изучать социальные институты и структуры [3, с. 21-47; 6, с. 466, 503;].

По словами А. Жилина, профессора юриспруденции Киевского университета начала XX столетия, теория Л. Дюги, собственно, и направлена на изучение человека в обществе, она доказывает, что «человек – существо, одарённое сознанием, волею, способной сознательно определять те или иные свои действия и так или иначе проявлять их во внешнем мире. Учёный считает, что несомненным является сознание человеком самого себя и своих страданий и наслаждений. Также несомненным фактом человеческой жизни является то, что только в обществе и только при более или менее тесной солидарности людей друг с другом человек может достигнуть большего благосостояния, избежать большего количества страданий. Этот факт сознаётся людьми, и идея солидарности является высшим основным началом, на котором должна строиться вся система общественных человеческих отношений, и из неё должны вытекать нормы права, регулирующие эти отношения» [7, с. 7].

Итак, Леон Дюги настаивал на том, что право есть специфической социальной функцией общественных групп, каждая из которых осознаёт свою обязанность по обеспечению солидарности, являющейся «истинной основой» возникновения как права, так впоследствии и государства.

Как видим, государство, согласно теории Леона Дюги, является производным от права, поскольку право возникает и вполне может существовать и без государственности. К такому выводу учёного привел детальный

анализ развития общества. Он исходил из того, по его мнению, бесспорного факта, что человек живет в обществе, всегда жил в обществе и может жить лишь в обществе себе подобных, что человеческое общество есть первичный и естественный факт, а не продукт человеческой воли. Следовательно, всякий человек является, являлся и всегда будет являться лишь частью какой-нибудь человеческой группы. Если же человек существует и может существовать лишь в обществе, то само общество существует благодаря солидарности, которая может быть сведена к одному из следующих существенных и основных элементов. Люди одной социальной группы солидарны друг другу: 1) потому что у них есть общие нужды, удовлетворить которые они могут лишь общей жизнью; 2) потому что у них есть различные нужды и различные способности, и что они обеспечивают удовлетворение своих различных нужд путём обмена взаимными услугами, создаваемыми развитием и применением их различных способностей. Первый вид солидарности – это солидарность по сходству (механическая солидарность); второй – солидарность по разделению труда (органическая солидарность). По определению учёного, благодаря прогрессу солидарность первого вида постепенно утрачивает свое значение, поскольку люди в большей мере становятся отличными друг от друга, отличными по своим способностям, нуждам, потребностям, вследствие чего и обмен услугами становится более частым и сложным, соответственно, и связи социальной солидарности делаются все более тесными. Исходя из этого, для человека, живущего в обществе, обязательным становится правило поведения, которое формулируется следующим образом: не делать ничего, что приносит убыток социальной солидарности в любом из её видов и делать все, что сможет осуществить и развить социальную солидарность [8, с. 12-15, 18]. Иными словами, Леон Дюги при объяснении причин возникновения права отметил, что оно основывается не на приказе или воле государства, а непосредственно на социальной солидарности, которая и связывает людей между собой.

Учёный считал, что само по себе государство и власть его – факт, но они получают правовой характер в том смысле, что лица, в руках которых находится государственная власть, должны осуществлять её, руководствуясь высшим принципом права: идеей общественной солидарности в обеих её формах. По его словам только доктрина солидаризма в состоянии разрешить вопрос об ограничении государства правом во всей его ширине, только она одна также в состоянии устранить вызывающее столько споров учение о юридических лицах, искусно и правдоподобно объясняя юридически без помощи фикций те или иные феномены жизненных человеческих отношений [7, с. 9].

В подтверждение этого Леон Дюги в своих трудах много внимания посвящает доказыванию примата права – «la règle du droit» – над государством. Он признаёт, что «государственная власть есть факт господства сильных над слабыми. Но эти сильные – правители, должны действовать, руководствуясь высшими принципами права на основе общественной солидарности. Они ограничены правом, и в этом смысле можно говорить о правовом ограничении государства. Частные лица должны повиноваться правителям лишь потому, что действия последних соответствуют правовой норме. Правители как таковые не имеют власти над частными лицами и не могут ими повелевать. Но раз известное действие частного лица или органа власти соответствует правовой норме, все обязаны содействовать его осуществлению и правители более всего как лица, в руках которых сосредоточена материальная власть» [7, с. 11].

Перечитывая его сочинения, находим, например, такие слова: «необходимо признать постулат существования права, которое предшествовало государству и находится выше государства. Современное правосознание признаёт, что нормы права настолько же обязательны для носителей государственной власти, как и для подчинённых им граждан», или, «ни у кого нет права приказывать другим: ни император, ни король, ни парламент, ни народное большинство не могут делать обязательной свою волю; их акты могут стать обязательными лишь в том случае, если они согласованы с правом» [8, с. 55; 9, с. 183].

Из вышеизложенного становится очевидным, что к разрешению волнующего многих учёных прошлого и настоящего времени вопроса о назначении и целях государства, или, точнее, политической власти, Леон Дюги подходил следующим образом: «целью политической власти является реализация права; право обязывает её делать все то, что в её силах для обеспечения царства права. Государство основано на силе, но эта сила законна только тогда, когда она согласована с правом», иными словами, обязанность власти «не делать ничего против социальной солидарности и по мере возможности способствовать её реализации. Способствовать же реализации социальной солидарности означает способствовать культуре, работать для прогресса цивилизации и, вместе с тем, осуществлять право, поскольку, с одной стороны, делая это, применяют норму права, а с другой – само право рождается из социальной солидарности» [8, с. 56].

Л. Дюги писал: «когда государство заботится о народном образовании, предоставляет помощь неимущим, заведует транспортом людей и товаров, то нет никакого смысла выискивать в его функциях что-то, что напоминало бы право повелевать, мы его не найдем». Этот тезис учёного, по словам российского правоведа первой половины XX столетия А. Гольденвейзера, наложил свой отпечаток на все функции государства, поскольку только теория Л. Дюги в состоянии была объяснить факт связанности государства им же созданными законами. Такую связанность невозможно понять, если считать закон приказом, исходящим из суверенной

власти государства, ведь никто не может отдавать приказы самому себе. Однако любая сложность исчезает, если видеть функции государства в обеспечении общественных служб. В связи с этим Леон Дюги отмечал, что «правители перестали быть повелителями, проявляющими свою суверенную власть над управляемыми. Они перестали быть органами государства, лишь отдающими приказы, и стали уполномоченными управителями общественных дел», а «задачей основной массы законов является организация общественных предприятий и обеспечение их непрерывного функционирования» [9, с. 178-179].

По словам того же А. Гольденвейзера, согласно теории юридического солидаризма Л. Дюги, назначение современного ему государственного аппарата заключается, в основном, в управлении общественными группами. Соответственно этому новому заданию, юридическая сущность государственной деятельности испытала на себе радикальные видоизменения. Законы стали как бы регламентами общественных предприятий, административные акты – распоряжениями по управлению этими предприятиями. Важнейшим и наиболее явным атрибутом государственной власти стало уже не её право повелевать, а её обязанность проводить чисто практические мероприятия [9, с. 177-178].

Исходя из такого понимания целей существования государства, Леон Дюги различал следующие функции государства: законодательную, юрисдикционную и административную. Он писал: «путём законодательной функции государство формулирует объективное право или норму права, которая и создаёт закон, являющийся обязательным как для управляющих, так и для управляемых, поскольку является проявлением обязательного для всех объективного права. Путём юрисдикционной функции государство постановляет относительно нарушений субъективного права и относительно споров о существовании и объёмах субъективного юридического положения. Когда имеет место нарушение субъективного права, государство, исходя из конкретного случая, приписывает восстановление, репрессию или аннулирование; оно приписывает меры, необходимые для обеспечения субъективного юридического положения, существование и объём которого признало. Путём административной функции государство осуществляет юридический акты, то есть, вступая в границы объективного права, создает субъективные юридические положения» [8, с. 57-58].

Заметим, что Леон Дюги был неодинок в таком понимании сущности и назначения государства. К таким же выводам в своих научных поисках пришел, например, и другой учёный и государственный деятель начала XX века, российский солидарист Георгий Гинс, который в произведении «Руководящая идея нашего века» писал: «солидаризм рисует себе общество как сложное сооружение, поднимающееся от индивидов – через ряд всевозможных групповых организаций – к государственной вершине, всё связывающей, но опирающейся на самостоятельность и самоопределение свободных индивидов и групп» [10, с. 82]

Интересно, что государственное устройство будущего Леон Дюги рисовал следующим образом: «наверху – правители, представляющие действительно большинство индивидов, составляющих общественную группировку: им принадлежит не право государственной власти, а обязанность употреблять наибольшую силу на реализацию права в наиболее широком смысле слова, так как их действие сводится к выполнению технической работы по надзору и контролю. В обществе – синдикальные группы, сильно интегрированные, соединившиеся в федерации по профессиям и имеющие политическое представительство, обеспечивающие сильное ограничение правящих сил. Борьба классов прекращёна или, по крайней мере, ослаблена конвенциональным установлением регламентов, определяющих взаимные отношения классов, проникнутых точным осознанием своей независимости. Государственная служба, выполняемая и направляемая корпорациями чиновников, ответственных за свои ошибки по отношению к частным лицам и находящихся под контролем и надзором правящих лиц» [7, с. 17]

Как видим, Дюги предлагал политическую систему синдикалистского федерализма: он считал, что это изменит к лучшему способ формирования органов власти, объединит синдикаты в федерацию, что и приведет к желаемой децентрализации власти и усилению властных полномочий профсоюзов как защиты индивида от произвола и насилия со стороны других классов и государства. Более того, деятельность государственных органов-синдикатов будут регламентировать законы и договоры, соответствующие социальной норме солидарности.

Иными словами, в обобщённом, идеализированном виде такое понимание сущности государства и его цели можно, по нашему мнению, свести к следующим утверждениям: между индивидом и государством должны находиться многочисленные и разнообразные по своим характеристикам группы, в которых проходит большая часть жизни людей. Эти группы не только есть; они должны быть в здоровом государстве; их существование не зависит от того, признаны они государством или нет; группа – это нечто большее, чем простая сумма её составных частей, она обладает собственными особыми характеристиками, её действия не сводятся к действиям индивидуальных членов, и эти социологически установленные факты должен признать закон, если ему надлежит быть эффективным и реалистическим инструментом социального контроля; группы составляют основной оплот сопротивления государственному абсолютизму.

Конечно, озвученная нами научная позиция Леона Дюги не могла не вызвать бурю протеста и критики со стороны современного ему научного общества.

Например, видный русский юрист-правовед, историк, философ, общественный и политический деятель начала XX века П. И. Новгородцев настаивал, что доктрина солидарности совсем не нова в политико-правовой науке, к тому же обнаруживает явно выраженный индивидуалистический характер. «Дюги, например, считает – писал он, – основным преимуществом солидаризма то, что из него можно вывести не только отрицательные требования в отношении к государству, но также и положительные: индивидуализм может утверждать только моральную обязанность государства оказывать помощь, доставлять образование, обеспечивать труд, тогда как солидаризм даёт для этих обязательств юридическое основание. Ошибка Дюги заключается в том, что он берёт индивидуализм в его старом виде, не предполагая возможности расширения его основных начал, между тем как это расширение, как мы видели, признано необходимым и английскими, и французскими индивидуалистами. Новые определения равенства и свободы дают возможность вывести из них положительные юридические обязательства с такой же логической последовательностью, как и отрицательные, и во всяком случае не с меньшей, чем они выводятся из принципа солидарности» [11, с. 320-321]

Русский учёный-социолог того же периода К. Тахтарев в краткой критике доктрины Л. Дюги считает, что она в конечном итоге сводится к старым органическим теориям общества и подобно им неминуемо приводит в практической политике к государственному социализму [7, с. 18]

Мы не можем согласиться с подобными выводами, поскольку современной юридической наукой выведен ряд признаков по идентификации юридического солидаризма Л. Дюги как самостоятельной правовой теории [12, с. 596-597].

Несомненно, нельзя не согласиться с тем, что солидаризм имеет несколько утопический характер в том смысле, что требует сотворчества, свободного сотрудничества различных общественных слоев. Шансы на его успех неразрывно связаны если не с демократией, то уж во всяком случае – с безусловной личностной свободой, иными словами, дело остается за малым: человек должен постоянно совершенствоваться, чтобы приблизить общество к идеалу.

Выводы. В результате небольшого экскурса в творчество замечательного учёного Леона Дюги становится очевидным, что его подход к определению природы возникновения и сущности государства был направлен на нейтрализацию господствовавшего на то время в научном мире императива о существовании государства как инструмента господствующего класса, правившего в своих интересах. Будучи сторонником максимальной свободы личности от государства, учёный, несомненно, идеализировал сущность и функции государства, рассматривая его как одну из организаций – в числе прочих и без права превосходства. Однако в тоже время он хотел создать теорию государства, не требующую жертвовать индивидом на благо общества во имя какой-либо социальной гармонии, а построенную на представлении о свободном служении, о взаимном дополнении свободы и ответственности. Не это ли достойный пример для наследования современными политиками и государственными деятелями?

Список использованной литературы

1. Чижова О. Дюркгейм Еміль. Політологічний словник : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / О. Чижова / За ред. М. Головатого та О. Антонюка. – К. : МАУП, 2005. – 792 с.

2. Неновски Н. Учение Леона Дюги о государстве и праве и органическая теория общества / Н. Неновски. – Вестник Московского университета. Серия «Право». – № 5. – С. 78–85.

3. Казмер М. Социологическое направление в русской дореволюционной правовой мысли / М. Казмер. – Рига : Зинатне, 1983. – 130 с.

4. Тимошенко В. Розвиток юридичних, соціологічних та ідеократичних теорій держави в політико-правовій думці України і Росії кінця XIX – початку XX ст. : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. Тимошенко. – К., 2005. – 415 с.

5. Чиркин В. Государствоведение : учебник / В. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – 384 с.

6. История политических и правовых учений : учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. Нерсесянца. – 3-е изд., стереотип. – М. : Изд-во НОРМА – ИНФРА-М, 2001. – 736 с.

7. Жилин А. Новое направление во французской юриспруденции: учение о государстве и праве проф. Л. Дюги / А. Жилин. – К. : Тип. Имп. ун-та св. Владимира АО Н.Т. Корчак-Новицкого, 1910. – 28 с.

8. Дюгі Л. Конституційне право : Загальна теорія держави. – Репринт / Передмова д-ра юрид. наук Ю.М. Оборотова / Леон Дюгі. – Одеса : Юридична література. – 1008 с.

9. Гольденвейзер А. В защиту права (статьи и речи) / А. Гольденвейзер. – Нью-Йорк : Изд-во им. Чехова, 1952. – 266 с.

10. Портрет солидаризма. Идеи и люди / Сост. В. Сендеров. – М. : Посев, 2007. – 320 с.

11. Новгородцев П. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / П. Новгородцев. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб. : Издательство «Лань», Санкт-Петербургский университет МВД России, 2000. – 352 с.

12. Нерсесянц В. История политических и правовых учений : учебник / В. Нерсесянц. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 2010. – 704 с.

УДК 342.4 (=512.145) «1917/1918»

ПОЛОЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОНСТИТУЦІЇ КРИМСЬКОТАТАРСЬКОГО НАРОДУ 1917 РОКУ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ Ч. ЧЕЛЄБІЄВА

Ольга ПАСЕЧНИК,
викладач кафедри господарського і екологічного права
Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

SUMMARY

This article analyzes the National Constitution of the Crimean Tatar people, which in main directions met the new challenge of state building at that time. The author examined the general provisions of the National Constitution of the Crimean Tatar people. Based on the analysis of scientific publications, the author stressed the importance of Ch. Chelebiev as the developer of the conceptual stipulations of Constitution, and to the process of state building during this period as well. On the basis of the analysis of the political processes of that time the author's specified the causes of the negative historical destiny of the National Constitution of the Crimean Tatar people.

Key words: National Constitution, Crimean Tatar people, state building, Crimean Tatar community.

АННОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу Національної Конституції кримськотатарського народу, яка в основних напрямках відповідала новим завданням державного будівництва того часу. Автор дослідив основні положення Національної Конституції кримськотатарського народу. На підставі аналізу наукових публікацій автор підкреслив вплив Ч. Челєбієва як розробника концептуальних положень Конституції на процес державотворення в зазначений період. На основі аналізу політичних процесів того часу автором визначені причини негативної історичної долі Національної Конституції кримськотатарського народу.

Ключові слова: Національна Конституція, кримськотатарський народ, державотворення, кримськотатарська громада.

Постановка проблеми. Актуальність теми статті обумовлена тим, що на сучасному етапі становлення української демократії особливого значення набуває вивчення досвіду з питань процесів державотворення минулого, що відбувалися на території нашої держави. Вивчення положень Національної Конституції кримськотатарського народу є особливо цікавим для вітчизняної правової науки й необхідними з точки зору набуття практичного досвіду щодо питань удосконалення чинного законодавства з урахуванням національних інтересів народів, що мешкають на території нашої держави. Тема статті виконана як частина наукової теми Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського «Вивчення етнокультурних проблем депортованих народів і малих етнокультурних спільностей у Криму» № 0197V000422 та теми наукових досліджень кафедри історико-правових дисциплін та основ правознавства Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського «Автономістські ідеї політико-правової думки кримських татар» № 0105004132.

Серед сучасних представників історико-правової науки, які досліджували питання правової культури етнічних спільнот Криму слід відзначити таких вчених, як А. Бочагов, В. Ганкевич, А. Зарубин, В. Зарубин, О. Копиленко, В. Пащеня, О. Тимощук, П. Таран та інших. Вперше всебічний науковий аналіз Національної Конституції кримськотатарського народу було здійснено в монографіях О. Копиленко [1], О. Тимощука і П. Тарана [2]. Проте питання щодо основних положень Національної Конституції кримськотатарського народу у контексті реалізації політико-правових поглядів та доробок Ч. Челєбієва, досліджені досить фрагментарно. Все це підкреслює актуальність обраної теми статті.

Мета та завдання дослідження. Мета дослідження полягає у визначенні місця і ролі Ч. Челєбієва в процесі розробці Національної Конституції кримськотатарського народу.

Для досягнення зазначеної мети в процесі написання статті автором вирішувались наступні завдання:

– розглянути політико-правові ідеї Ч. Челєбієва з питання державотворення;

– проаналізувати основні положення Національної Конституції кримськотатарського народу;

– визначити основні причини негативної історичної долі Національної Конституції кримськотатарського народу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Конституція Демократичної Кримської Республіки знаменувала собою новий період у розвитку проектів державного облаштування Криму. Вперше це державне

утворення було проголошено не лише як політичний, а й як територіальний суб'єкт, що має певну територію в межах Кримського півострова.

Ці проекти зводилися до типової схеми державотворення на зразок Турецької конституції, але враховували суттєві відмінності структури державності в Росії і суспільстві в Криму та найсуттєвіші досягнення практики світового конституціоналізму на той час. Серед них варто перш за все звернути увагу на визначення основних державних засад Криму, що проголошувався республікою за формою правління і демократичним типом політичного режиму. Про форму державного устрою Криму безпосередньо в Конституції не йшлося. Проте відсутність навіть згадки про автономний устрій у складі Російської федерації свідчить про чітку орієнтацію Ч. Челєбієва на державний суверенітет півострова, який був започаткований в кримськотатарській Конституції. До того ж ст. 7 Конституції фіксувала визнання Курултаєм «повної незалежності законодавчої, виконавчої, судової влади так само, як і врахування кожної з них в системі національного самоуправління» [3, с. 22]. З цього можливо припустити, що кримськотатарська державна ідея не заперечувала ні унітарний, ні федеративний устрій проголошеної Курултаєм Демократичної Кримської Республіки. Разом з тим ст. ст. 12-14 Конституції залишають право остаточного вирішення державних засад Криму за Установчими зборами всіх його мешканців, тому Курултай відразу зобов'язав «Татарський парламент у найкоротший термін забезпечити їхнє скликання» [3, с. 24].

Новим принциповим нововведенням стала ідея про гарантії непорушності правового положення Кримськотатарської автономії у складі Демократичної Кримської Республіки. Ця ідея стала значним кроком на шляху до концепції суверенності Кримськотатарської автономії і є одним із найбільших теоретичних досягнень політико-правової спадщини Ч. Челєбієва. Другим досягненням стало вперше сформоване універсальне бачення відносин національно-культурної автономії з Демократичною Кримською Республікою у правовому, політичному, етнічному і навіть у психологічному вимірах. І, нарешті, ще однією важливою особливістю стала поява разом із кримськотатарськими органами національного самоврядування вищого законодавчого органу Демократичної Кримської Республіки – нового юридичного суб'єкта – Кримськотатарського парламенту.

Вищим законодавчим органом проголошувався за ст. 2 Конституції «постійний Парламент (Меджліс-і-Мебусан), що обирався всім населенням (жінками і чоловіками) на підставі вільних, рівних, прямих виборів під час таємного голосування» [3, с. 22].

Термін законодавчих повноважень Меджлісу визначався в три роки. Депутати обиралися за мажоритарною системою, норма представництва складала один від 5000 – 7000 виборців. Але тимчасово, посилаючись на політичні умови в регіонах колишньої Російської імперії, Курултай вирішив всенародні вибори не проводити, утворити Парламент терміном на один рік з числа своїх прибулих на засідання депутатів. Черговість скликань парламенту встановлювалася самим Меджлісом, позачергове засідання мало відбуватися за зверненням до Президії більше ніж третини депутатів. Зазначалося, що функцією Парламенту було видання законів, «які стосуються наукових, релігійних, юридичних, військових, фінансових, політичних, а, при необхідності, комерційних, землеробських, індустріальних проблем кримськотатарського народу» [3, с. 22]. Для кожної з цих сторін діяльності передбачалося створення парламентських комісій.

Здійснений нами аналіз наступних статей Конституції дає змогу твердити, що відносини між Загальнокримським парламентом і Кримськотатарським парламентом як юридичних суб'єктів, в ієрархії представницьких органів мали досить не конкретне розмежування своїх повноважень. Зазначимо, що Конституція Демократичної Кримської Республіки лише в загальних рисах унормувала підпорядкування Загальнокримському парламенту Кримськотатарського парламенту – Меджліса.

Окремим блоком в Основному законі кримських татар сформульовані правові конструкції про духовну сутність людини, її права, співвідношення людини суспільства і держави. За зразок були взяті деякі тогочасні європейські конституції, у результаті чого ці норми Конституції відповідали тогочасному рівню демократичного суспільства, за деякими конституційними нормами навіть випереджали їх. Наприклад, у ст. 18 зазначалося, що «Курултай проголошує абсолютну рівність жінок і чоловіків та доручає Парламенту прийняти стосовно цього спеціальний закон» [3, с. 25]. Більш детально конкретизовано таку рівність у нормі, що визначає порядок виборів до вищого законодавчого органу.

Свідченням існування ще одного концептуального бачення характеру Демократичної Кримської Республіки є правові норми, які визначали структуру і функціональні повноваження вищого виконавчого органу влади.

Так, виконавча гілка влади Демократичної Кримської Республіки була визначена Конституцією у формі Ради директорів національного самоуправління. Рішення про створення та затвердження персонального складу вищого виконавчого органу було безпосередньо прийнято на засіданні Курултаю. Директорія складалася з профільних відділів та управлінь або дирекцій – мюдюрлюк даирелер, очолюваних відповідними директорами. Для кожної з дирекцій Конституцією визначалися свої функції.

Повноваження дирекції просвіти – Маариф ідареси – охоплювали загальне керівництво національною

освітою кримських татар, організацію шкіл, медресе, мектебе, культурно-просвітницьких і наукових закладів. Разом з тим ці статті Конституції визначали і зміст діяльності дирекції просвіти, який полягав у тому, щоб формувати «розумне відношення татарського народу до всіх шкіл, медресе, культурно-просвітницьких і наукових закладів, належних до компетенції Демократичної Кримської Республіки, і спільно з вибірними науковими установами розробляти проекти автономізації всієї справи науки і просвіти» [3, с. 23].

Таким чином, зазначені норми Конституції юридично реалізували політичну програму партії «Міллі-Фірка» в галузі національної освіти, не виходячи за межі тимчасового законодавства, яке діяло в Криму до запровадження радянської системи законодавства.

Конституція Демократичної Кримської Республіки вперше встановила правовідносини у релігійній галузі. На відміну від попередніх нормативно-правових актів, був створений орган у статусі окремого міністерства, а саме Дирекції релігійних справ – Динійе ідаресі. Також визначені його конституційні повноваження. Міністерство повинно було, «спираючись на магометанське релігійне право – шаріат-і-мухамеійє, займатися питаннями віри та віросповідання татарського народу, сприяти укріпленню культу і розповсюдженню ісламської релігії» [3, с. 23].

Зміст наведеної норми дає змогу зробити наступні висновки:

– наявна загальна тенденція до збереження внутрішньої системи норм шаріату в суспільному житті кримськотатарської громади;

– реформа управління релігійними справами мусульман Криму здійснена правовим конституційним шляхом.

Конституція певною мірою юридично регламентувала економічну діяльність кримськотатарського населення. С цією метою в структурі уряду була створена Дирекція фінансів і вакуфних земель – Малійе ве вакуф ідареси і виділено окремий структурний підрозділ у формі особливого відділу земельної (вакуфної) реформи, що розробляв заходи для покращення становища кримських татар, проживаючих в сільській місцевості і на вакуфних ділянках.

На Дирекцію фінансів і вакуфних земель покладалися обов'язки підготовки національного бюджету, контролю за його виконанням, організація збору податків. Конституція чітко виписувала процедуру створення національного бюджету від формування до його затвердження на засіданні кримськотатарського парламенту.

Однак найбільш детальною за регламентацією, на наш погляд, залишалася діяльність Дирекції юстиції – Адлійє ідареси, яка створювалася замість муфтіяту – Муфтюлюк. Конституція юридично делегувала всі повноваження муфіяту – Дирекції юстиції в галузі цивільного права «на підставі шаріату, національних звичаїв, традицій громадського життя і звичаїв». Разом з тим проаналізовані статті Конституції свідчать про відсутність узгодження правового механізму кримськотатарського законодавства з нормами цивільного права загальноросійського законодавства.

Ще однією новелою в галузі національного державного будівництва стало конституційне оформлення міністерства зовнішніх відносин – Хариджійє ідареси. До складу цієї Дирекції входили три відділи: відносин органів національного самоврядування кримських татар з міськими і земськими органами; зв'язків з військових справ і військової повинності; зовнішніх політичних, економічних та соціальних зв'язків з іншими народами.

У Конституції були відсутні норми прямої дії, які регулювали правовий статус силових міністерств.

Щодо регламентації їхньої діяльності Конституція передбачала лише ухвалу додаткового законодавства. Так ст. 8 констатувала, що для «упорядкованого і систематичного управління національними справами кримськотатарського народу» передбачалися «особливі управління (діари) із забезпечення виконання окремих національних завдань на підставі спеціально вироблених законів» [3, с. 23].

Конституцією передбачалося створення двох керівних робочих органів для оперативного управління державними справами. Перший із них Баш мюдюрлюк – Президія Ради директорів – був вищим розпорядчим органом уряду. У його компетенцію входило тлумачення законів, прийнятих парламентом, ухвала рішень з поточних політичних, економічних та культурних проблем. Другий робочий орган Ідаре-і-Мілліє Рейслиги – Президія національного уряду мала контролювати «дотримання і виконання прийнятих законів у різних галузях національного самоуправління, забезпечення гармонійної взаємодії в роботі всіх дирекцій і втілення в життя національних ідеалів» [3, с. 23-24].

Проаналізовані статті свідчать про динамічний розвиток кримськотатарського конституційного процесу у напрямку створення парламентської республіки, в якій під час наявності реальної незалежності гілок влади законодавча влада мала визначальний вплив на виконавчу. Кожна дирекція подавала до парламенту на затвердження підготовлені власні законопроекти в галузі її діяльності. До того ж керівники дирекцій призначалися Президентом національного уряду виключно з числа депутатів парламенту. Сам же Голова уряду призначався за рішенням більшості Меджлісу і був підзвітним лише перед парламентом [3, с. 22-25].

Отже, прийняття Курултаєм Конституції Демократичної Кримської Республіки засвідчило про створення автономного політико-територіального утворення з врахуванням регіональних особливостей Криму і засвідчило практичну реалізацію здобутків кримськотатарської політичної та правової думки, виразником яких став Ч. Челєбієв.

Окремі науковці звертають увагу на суперечливість окремих статей Основного закону кримських татар. Зокрема, у монографії відомого дослідника історії державного будівництва в Криму О. Копиленка зазначається, що «між внутрішньотатарським призначенням Конституції та її претензією на те, щоб стати нормативною основою для життя усього півострову, існували істотні протиріччя» [1, с. 16].

Цілком погоджуючись з таким висновком автора, О. Тимощук і П. Таран вважають, що ця суперечливість має лише формальний характер [2, с. 138]. Ми підтримуємо цю точку зору. Адже з огляду на наведені історичні факти, які передували появі цієї Конституції, нагадаємо, що на І Всеросійському мусульманському конгресі, враховуючи етноконфесійну меншість татар у Криму, кримськотатарська інтелігенція відстоювала позиції не територіальної, а національно-культурної автономії. Саме ця ідея, на наш погляд, і була для кримськотатарської політико-правової думки ключовою, адже влітку 1917 р. Ч. Челєбієв як лідер національного руху кримських татар здебільшого боровся за втілення в життя освітньо-культурних програм, декларував свою прихильність принципам єдності Росії. Його ініціатива утворення територіальної автономії виникла в інших політичних обставинах після захоплення більшовиками влади у Петрограді. При цьому запропонована Ч. Челєбієвим кримськотатарська конституційна модель за своєю суттю залишилася декларацією основних засад національно-культурної автономії. Вона мала лише загальну форму основного закону з територіальною юрисдикцією, що було викликано як неспроможністю об'єднання різнополярних політичних сил на півострові у той час, так і відсутністю іншої «всекримської конституції».

Звідси й норма, закріплена в ст. 12 Конституції, що залишала право остаточного встановлення державної форми правління Установчим зборам, обраним усіма жителями Криму, а також зобов'язання Курултаю татарському парламенту в найкоротший термін забезпечити їхнє скликання. Тобто Ч. Челєбієв в кінцевому рахунку не претендував на виключну чинність цієї Конституції стосовно всього кримського населення. Подальші історичні події свідчать на користь такого висновку.

18 грудня 1917 р. в газеті «Міллєт» було опубліковано Звернення (Прокламацію) кримськотатарського Національного уряду до громадян півострова, яким оголошувалося про введення до чинності Конституції Демократичної Кримської Республіки з метою «встановити та захистити в Криму мир і порядок, запобігти голоду, товарному дефіциту і припинити мародерство та грабунки». У Прокламації також зазначалося, що «кримськотатарський Національний уряд, визнаючи та поважаючи особисті і національні права кожного, вимагає від інших взаємної поваги своїх національних прав. Він доводить до загального відома Національну Конституцію – Основний закон кримських татар, котрому кожний громадянин повинен слідкувати і котрий кожний громадянин має поважати» [4].

Висновки. Таким чином, наприкінці 1917 р. в Криму стали існувати паралельно дві владні структури, що через свої установчі представництва оголосили про створення відповідних урядів – губернської Ради народних представників і кримськотатарської Ради національного самоуправління. Але, на відміну від першого уряду, Директорія кримських татар була створена відповідно до Конституції Демократичної Кримської Республіки.

Історична доля Національної Конституції кримськотатарського народу склалася вкрай негативно. Надзвичайна бурхливість динаміки політичних процесів в Криму наприкінці 1917 р. – першій половині 1918 р. унеможливила реалізацію Основного Закону кримськотатарського народу. Конституція була створена за дуже короткий термін – чотири місяці. Більшість концептуальних положень, розроблених Ч. Челєбієвим, оформилися у відповідних нормах, виникли у ході швидких політичних змін на півострові, та були продуктом відсутності досвіду у практиці державного будівництва.

Ч. Челєбієв був справжнім демократом. Ворог архаїчного духовенства та поміщиків-мурзаків, переконаний прибічник законності, загального, рівного, прямого і таємного виборчого права, говорячи сучасною термінологією – правової держави, поборник жіночої рівноправності, просвітник і реформатор [5]. Ці його політико-правові погляди були закладені у відповідних нормах Конституції, яка не однозначно була сприйнята реакційною частиною кримськотатарської інтелігенції.

На жаль, тогочасні критики конституційного проекту Ч. Челєбієва із числа окремих членів Мусвиконкому, частини духовенства керувалися, на нашу думку, не професійними критеріями, а виходили з міркувань політичних. Саме тому, вони не помітили історичну перспективу правових ідей Ч. Челєбієва, його виняткову повагу до закону, регламенту, порядку організації, увагу до узгодженості прав і обов'язків, повноважень різних органів і посадових осіб тощо.

Список використаної літератури

1. Копиленко О. Автономна Республіка Крим: проблеми правового статусу / Копиленко О. – К., 2002. – 342 с.

2. Тимощук О., Таран П. Кримськотатарська політико-правова думка кінця XVIII – початку XX ст.: особливості генезису та автономістські процеси еволюції / Тимощук О., Таран П. – Харків : Видавець СПДФ Вапнярчук Н. М., 2004. – 176 с.

3. Крымскотатарское национальное движение / [сост. М. Губагло, С. Червонная]. – М., 1992. – Т. 2. Документы, материалы, хроника. – 339 с.

4. Миллет. – 1917. – № 6. – С. 15–18.

5. Крымский комсомолец. – 1998. – № 10. – С. 35–38.

УДК 342.1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ, ЇХ УНОРМУВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Людмила РАДОВЕЦЬКА,
викладач кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-наукового інституту контррозвідувальної діяльності Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

In the article the author discusses approaches to the definition of one of the unexplored concepts in modern legal thought – «state security» because of the «closed» character and a law enforcement officer special use of the Security Service of Ukraine (the study of these issues is the responsibility of the public authority), as well as tradition to the study of national security issues. These spheres are akin, but not identical. The author offers an unconventional approach to the disclosure of the essence of semantic concepts by disclosing entities practice functions, depending on the immediacy of the tasks associated with guaranteeing state security issues and defining their place in this kind of social process. Using the above idea as a tool for scientific research, the author defines the conceptual provisions enshrined in the Constitution and their consolidation in the current Ukrainian legislation.

Key words: Constitution of Ukraine, state security, state security agents, function of subjects, system of national security.

АНОТАЦІЯ

У статті автором розглядаються підходи до визначення одного з малодосліджуваних понять у сучасному юридичному мисленні – «забезпечення державної безпеки» через «закритість» правоохоронного органу спеціального призначення – Служби безпеки України (дослідження цих питань входить до сфери компетенції державного органу), а також наявної традиції вивчення питань національної безпеки. Сфери ці споріднені, проте не тотожні. Автор пропонує нестандартний підхід до розкриття смислової суті зазначеного поняття за допомогою розкриття функцій суб'єктів практичної діяльності, залежно від безпосередності виконання завдань, пов'язаних із гарантуванням питань держбезпеки, та визначаючи їх місце в цьому виді соціального процесу. Використовуючи зазначену ідею як інструмент наукового пошуку, автор визначає концептуальні положення, закріплені в Конституції, та їх закріплення (унормування) в чинному українському законодавстві.

Ключові слова: Конституція України, забезпечення державної безпеки, суб'єкти забезпечення державної безпеки, функції суб'єктів, система забезпечення державної безпеки.

Постановка проблеми. Із проголошенням Україною незалежності перед молодою перспективною українською державою постала необхідність пошуку оптимальних моделей органів, які зможуть максимально ефективно реалізовувати її функції. Однією із фундаментальних органічних функцій будь-якої сучасної держави є функція забезпечення власної безпеки, яку в науковій доктрині можна зустріти під назвами забезпечення національної безпеки або (значно рідше) забезпечення державної безпеки. Ця функція є основоположною, однією з найважливіших функцій України, що знайшло своє законодавче підтвердження в тексті Конституції України. Так, відповідно до припису ч. 3 ст. 17 Основного Закону держави забезпечення державної безпеки й захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [1]. По-перше, приписом ч. 3 ст. 17 Конституції України закріплено один із напрямків діяльності держави – забезпечення державної безпеки. По-друге, термін «функція» у зв'язку із цим не згадується (хоча логічно постає з ч. 1 цієї норми та є по суті її логічним продовженням). По-третє, це фундаментальна правова норма для організації й діяльності держави, військових формувань, правоохоронних органів. Таким чином, у Конституції та законодавстві хоча прямо і не вказано, однак закріплено *функцію забезпечення державної безпеки України як одну з органічних не ефемерних фундаментальних системоутворюючих функцій сучасної держави Україна. Органічна* тому, що відноситься до самої сутності держави Україна, через цю функцію проявляється її соціальне призначення; ця функція їй внутрішньо притаманна. *Не ефемерна* (не примарна), а реальна функція, оскільки забезпечувати державну безпеку України, тобто її безкризовий прогресивний розвиток, слід постійно, допоки існує й сама держава. *Фундаментальна* функція, оскільки є основоположною, не другорядною, найбільш значною за своєю сутністю та за практичною реалізацією, тобто такою, що потребує залучення значних сил і засобів. І, нарешті, *системоутворююча,* оскільки її практичне втілення

проявляється у взаємозв'язку з іншими суб'єктами, що утворюють систему (суб'єктами практико-прикладної діяльності), у зв'язку зі здійсненням цієї функції реалізуються й інші функції України (наприклад, правоохоронна, контррозвідувальна, розвідувальна, охорони правопорядку, забезпечення прав і свобод громадян тощо), а також її практична реалізація пов'язана з утіленням сукупності заходів, які здійснюються за певних принципів, що узгоджуються з метою діяльності, результатом діяльності тощо, тобто всіх тих елементів, які вважаються необхідними під час характеристики системи діяльності. Оскільки під концепцією (від лат. *conceptio* – розуміння, система) розуміють систему доказів певного положення, система поглядів на те чи інше явище, певний спосіб розуміння, трактовки певних явищ, основна точка зору, керівна ідея для їх освітлення, керівний замисел, конструктивний принцип у різних видах діяльності, систему шляхів вирішення обраного завдання [2, с. 571].

За **мету статті** ставиться з'ясувати керівні, визначальні положення забезпечення державної безпеки, що містяться в Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняні вчені та науковці колишнього СРСР досліджували проблеми забезпечення державної безпеки, зокрема, результати багатьох наукових спеціальних досліджень (переважно «закритого» характеру) радянських часів на рівні окремих статей, розділів дисертаційних та монографічних досліджень лягли в основу вітчизняного законодавства й отримали свій подальший розвиток у сучасній Україні. Зокрема, дослідженням питань термінології переважно займалися Ю.І. Авдєєв, Є.І. Борисоглєбський, Ю.Е. Булигін, Ю.А. Ведяєв, С.В. Володін, Л.О. Григорян, П.С. Дмитрієв, Ю.Б. Долгополов, В.П. Єрошин, О.Д. Іонін, К.Х. Іпполітов, М.П. Карпушин, В.В. Коровін, П.С. Коршиков, Ю.Я. Коршунов, Б.П. Курашвілі, В.Г. Курдаков, А.М. Ніколаєв, В.В. Мальков, В.М. Манохін, Ю.Т. Мілько, Г.В. Орлов, Є.Б. Пєсков, І.С. Розанов, М.П. Третьяков, С.С. Юр'єв та інші, роботи яких знаходили своє наукове обґрунтування в курсах радянського адміністративного права, однак ці дослідження носили несистемний характер і жодне з них не торкалося концептуальних питань.

Термін «забезпечення державної безпеки України» в науковій літературі розглядається неоднозначно. Наприклад, на думку О.В. Українчука, викладеній у дисертації «Забезпечення національної безпеки в умовах формування в Україні громадянського суспільства і демократичної, правової, соціальної держави», під забезпеченням безпеки слід розуміти цілеспрямовану діяльність суспільства та його структур щодо досягнення стану оптимального функціонування й розвитку шляхом правильного вибору перспективних цілей, ефективного реагування на зовнішні загрози, стимулювання і створення позитивних процесів [3, с. 40]. В.А. Рубанов зазначає, що забезпечення державної безпеки – це необхідність, оскільки без самозбереження й нормальних умов зовнішнього і внутрішнього існування держава не у змозі виконати свою суспільну функцію; ступінь безпеки держави визначається в її відносинах із тими соціальними утвореннями й інститутами, які породжують і виражають у системі суспільних відносин політичні проблеми» [4, с. 49]. Є.Д. Лук'янчиков розглядає розуміння терміна «забезпечення» у двох аспектах: як констатацію правової діяльності суб'єкта забезпечення суспільних відносин та як передбачену законом сукупність заходів забезпечення існування чи функціонування будь-чого. Дещо практико-прикладне визначення поняттю «забезпечення» дає І.О. Ієрусалімов, який зазначає: «Забезпечення – це… система заходів, покликаних зробити можливим, дійсним і безумовним використання науково-технічного потенціалу… у судочинстві» [5, с. 8]. В.М. Ковбаса доходить висновку про те, що забезпечення слід розглядати у статиці як сукупність засобів, методів, інструментів, які слугують вирішенню певних завдань, а також умов, які сприяють процесу їх вирішення; й у динаміці – як процес створення і подання зазначених вище засобів та умов [6, с. 175].

Аналіз зіставлення наведених визначень поняття «забезпечення державної безпеки» вказує на те, що вони змістовно подібні, однак відрізняються між собою текстовою конструкцією та деталізацією в них поняттєутворюючих ознак. Наприклад, В.А. Рубанов суттєвою ознакою «забезпечення державної безпеки» називає «необхідність самозбереження і нормальних умов зовнішнього і внутрішнього існування держави» тощо. Є.Д. Лук'янчиков визначає як вид правової діяльності суб'єкта забезпечення суспільних відносин і передбачену законом сукупність заходів забезпечення існування чи функціонування чогось. Аналогічні поняттєутворюючі розбіжності у викладенні розглядуваного поняття мають місце у трактуванні цього словосполучення О.І. Ієрусалімова, В.М. Ковбаси.

Слово «забезпечення» вживається в різних текстових термінологічних конструкціях, що породжує зміну його семантичного змісту й забарвлення. Наприклад, у науковій літературі, законодавстві зустрічається перша група словосполучень, таких як органи соціального забезпечення, грошове забезпечення, майнове забезпечення, контррозвідувальне забезпечення, правове забезпечення. У даних словосполученнях основне смислове навантаження сконцентроване на понятті забезпечення, яке в цих випадках вживається в одному значенні та означає сукупність чогось, систему заходів, спрямованих на гарантування чогось. Є й друга група словосполучень, наприклад, забезпечення державної безпеки, забезпечення національної безпеки, забезпечення інформаційної безпеки тощо. У цих випадках ми отримуємо конструкцію з двох абстрактних понять – «забезпечен-

ня» та «державна безпека», які утворилися за допомогою спільнокореневого слова, загальнофілософської категорії «безпека». У результаті такий термін починає вживатися в багатьох значеннях. Застосування ж такого терміна у правозастосовній діяльності ускладнюється через його полісемантичне значення, а тому термін потребує конкретизації. Ми погоджуємося з думкою вчених В.К. Лисиченка та Р.М. Шехавцова: «Проблема нечітких понять має суттєве значення в юридичних науках, і вони неприпустимі в законодавчій практиці. Використання таких понять у нормах законодавства, інших правових актах та інструкціях, що розробляються відомствами, призводить до їх довільного тлумачення у конкретних ситуаціях нормозастосовної діяльності» [7, с. 12]. Одним із шляхів з'ясування сутності будь-якого поняття є надання його логічної характеристики.

Із точки зору логіки будь-яке поняття можна віднести до того чи іншого виду за змістом та обсягом, тобто встановити, яка множина предметів і сукупність яких ознак у ньому мисляться [8, с. 34-45; 9, с. 25-47]. Цей логічний прийом уточнення змісту та об'єму поняття допомагає виробити навички для більш точного й належного вжитку поняття не лише у процесі мовлення, а й у тих сферах, де воно широко застосовується. Так, логічна характеристика поняття ***забезпечення*** дозволяє нам віднести його, по-перше, до групи функціонально-структурних понять. За змістом його можна віднести до *абстрактного*, тобто такого, в якому відображається не предмет, а певні його властивості, ознаки або відношення між предметами, що розглядаються як предмет мислення (забезпечення не мислиться саме по собі, а лише у зв'язку з певними предметами); а за обсягом – до *загального збірного,* тобто такого, в якому відображені відношення між певною сукупністю однорідних предметів, що мисляться як одне ціле, а не ознаки предмета, що створюють цю сукупність. Аналізоване поняття має розмитий, неясний зміст (оскільки поняття може вважатися ясним, якщо відомими й зафіксованими є істотні, поняттєутворюючі ознаки, що входять до нього) і нечіткий, розпливчатий об'єм (оскільки об'єм поняття вважається різким, якщо за віднесення того чи іншого об'єкта однозначно вирішується питання, відноситься він до даної множини чи ні). Поняття, які не володіють ясним змістом і різким об'ємом, отримали назву *нечітких (невизначених, розмитих)* понять, до яких ми віднесемо, зокрема, й термін «забезпечення». По-друге, це поняття наближається до категорії – до поняття з гранично широким обсягом і максимальним ступенем абстракції. Воно, як і інші категорії (рух, матерія, сутність, явище тощо), не піддається узагальненню, від нього не можна перейти до якихось інших понять із великим обсягом. З огляду на це термін «забезпечення» вживається не сам по собі, а в поєднанні з іншими поняттями. Тому якщо оперувати цим поняттям, слід обов'язково називати предмет, який вживається поряд із ним. У нашому випадку остаточний термін виглядає як «забезпечення державної безпеки». По-третє, за законом зворотного відношення, що існує між змістом та обсягом поняття, що є справедливим і для нашого випадку, чим бідніший зміст поняття (тобто чим більш абстрактне поняття, чим менше в ньому мислиться ознак), тим ширшим (а отже – більш невизначеним) є його обсяг.

Якщо застосувати логічні прийоми утворення понять, виділивши його істотні ознаки, текстова конструкція поняття *забезпечення державної безпеки виглядає так: це різновид соціального процесу, в ході якого спеціально уповноважені суб'єкти реалізують покладені на них повноваження щодо підтримання оптимального функціонування держави та її стабільного розвитку.* Поняттєутворюючими характеристиками цього поняття будуть соціальний процес, суб'єкти, функції, які вони реалізують у ході своєї практичної діяльності щодо безпечного функціонування держави. Проте запропоноване вище визначення повною мірою не відображає всієї його глибини й повноти, за використання його у практичній діяльності під час вирішення конкретних завдань його застосування ускладнюється, а іноді й унеможливлюється. Тому для подальшого раціонального й ефективного використання, насамперед у практичній діяльності, слід ввести до нього певні уточнюючі елементи смислу.

Семантичне значення поняття «забезпечення» (етимологію поняття) можна знайти й у довідкових виданнях; воно пояснюється через дієслово «забезпечувати», яке вживається в декількох смислових значеннях: створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [2, с. 375]. Однак нез'ясованим при цьому залишається, що слід розуміти під *надійними* умовами функціонування держави, а тому необхідно вводити додаткові параметри до визначення цієї надійності. Тому слід застосувати логічні прийоми, що пред'являються до визначення понять. Одним зі шляхів його з'ясування, зберігаючи при цьому його смислове ядро, є необхідність внести в нього певні уточнюючі елементи. Такі елементи свідомо вводяться для уточнення смислу, деталізуватимуть деякі поняттєутворюючі характеристики поняття. Такими елементами будуть *служіння, обслуговування і сприяння,* однак вони розглядатимуться не просто самі по собі, як властивості, відтворені в абстрактному понятті «забезпечення», а в їх єдності з певними предметами, що володіють цими властивостями. Такими предметами в нашому випадку будуть *суб'єкти,* які володітимуть, відповідно, *функціями служіння, обслуговування і сприяння.* Функція *служіння* означає працювати на користь чого-небудь, кого-небудь, в ім'я когось, чогось; бути відданим, вірним певній справі; виконувати своє призначення, роль; виконувати свої завдання; бути знаряддям, засобом для досягнення цілей, безпосередньо виконувати завдання щодо за-

хисту державної безпеки. Під *функцією обслуговування* матимемо на увазі виконання роботи, пов'язаної із задоволенням запитів і потреб суб'єктів безпосередньої реалізації функції; в даному випадку потреб, що виникають у суб'єктів, які безпосередньо здійснюють охорону, захист державної безпеки (суб'єктів служіння). А під *функцією сприяння* – створення відповідних, належних умов для здійснення безпосередньо діяльності щодо забезпечення державної безпеки в межах виконання поставлених завдань, які матимуть позитивний вплив на результат діяльності. Вказані суб'єкти працюватимуть на створення позитивних, сприятливих умов, що гарантуватимуть максимально ефективну діяльність суб'єктів із функціями служіння й обслуговування.

Отже, з наведеного вище аналізу понятійної сутності терміна забезпечення постає, що уточнюючі визначення містять загальновживані значення слів і словосполучень, семантичний зміст яких ясний і чіткий, однак вони вносять у них деякі додаткові елементи смислу, що є необхідними для досягнення належного рівня точності (конкретизації). Відтак за предметного розгляду, по-перше, слід визначити перелік суб'єктів забезпечення державної безпеки України; по-друге, з'ясувати їх функції; по-третє, встановити, носіями яких функцій вони є в забезпеченні державної безпеки України.

Перелік суб'єктів забезпечення державної безпеки України можна виділити шляхом аналізу конституційних норм. Як відомо, Конституція України займає найвище місце в усій ієрархії нормативно-правових актів України, у ній закріплені фундаментальні, концептуальні положення. Так, за текстом Основного Закону, цей нормативний акт має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй (ч. 2 ст. 8 Конституції України). Деталізація ж окремих конституційних положень міститься в законах (конституційних і звичайних).

Норми Конституції діють лише в тому випадку, якщо вони знаходять своє втілення в повсякденному житті, тобто реалізуються. У результаті реалізації конституційних норм виникають конституційно-правові відносини. За визначенням О.Ф. Фрицького, конституційно правові відносини – це політико-правові суспільні відносини, врегульовані нормами конституційного права України, змістом яких є юридичний зв'язок між його суб'єктами у формі прав та обов'язків, передбачених відповідною конституційно-правовою нормою [10, с. 31-32].

Їм як одному з видів правовідносин притаманна наявність складу правовідносин, перший елемент яких – це наявність конституційних норм, якими визначаються права й обов'язки суб'єктів цих відносин. Другий елемент – це суб'єкти конституційно-правових відносин (тобто учасники, які виступають сторонами у правовідносинах), які наділяються сукупністю прав, свобод та обов'язків, що складають правовий статус. До суб'єктів конституційно-правових відносин сучасні науковці відносять таких суб'єктів: український народ, Українську державу; нації, корінні народи, національні меншини, що населяють Україну; фізичних осіб; юридичних осіб; громадян України; іноземців та осіб без громадянства; політичні партії і громадські організації; державні органи та органи державної влади, виборців, що об'єднані у виборчі округи; комітети й комісії Верховної Ради України; депутатів України; службових осіб державних органів і громадських об'єднань; адміністративно-територіальні одиниці; територіальні громади та інші елементи системи місцевого самоврядування [11, с. 33].

Аналіз положень Конституції України до суб'єктів забезпечення державної безпеки України дозволяє нам віднести український народ – громадян України всіх національностей (ч. 2 ст. 5, ч. 1 ст. 17), державу (ст. 1, 2, ч. 2 ст. 3, ст. 5, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 17), Верховну Раду України (ст. 85, п. 17, 18, 19 ст. 92), Президента України (ч. 2 ст. 102, ст. 106), Раду Національної безпеки й оборони України (ст. 107), Кабінет Міністрів України (ст. 116), Збройні Сили України (ч. 2 ст. 17), військові формування та правоохоронні органи держави (ч. 3 ст. 17), місцеві державні адміністрації (ст. 119), прокуратуру України (ст. 121), органи суду (ст. 124), Національний банк України (ст. 99), Уповноваженого Верховної Ради із прав людини (ст. 101), громадян України (ч. 1 ст. 65).

Слід зауважити, що подібний перелік суб'єктів міститься у ст. 4 Закону України «Про основи національної безпеки України», прийнятому 16 червня 2003 р. Зокрема, законодавець визначив, що суб'єктами забезпечення національної безпеки України є Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки й оборони України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Національний Банк України, суди загальної юрисдикції, прокуратура України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, Збройні Сили України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, громадяни України, об'єднання громадян [12].

Однак їх перелік в ієрархії, визначеній текстом Конституції України, дещо відрізняється. На нашу думку, першим та основним суб'єктом, котрому за Конституцією України належить найважливіше місце в забезпеченні державної безпеки, є український народ – громадяни України всіх національностей, носій повновладдя. За ст. 5 Конституції носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові й не може бути узурповане державою, її органами та посадовими особами [1].

Крім цього, ст. 65 Конституції до обов'язків громадян України віднесено захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України [1].

Держава як окремий суб'єкт конституційно-правових відносин у цілому та суб'єкт забезпечення державної безпеки зокрема, відповідно до положень Конституції України, зокрема ст. 1, 2, ч. 2 ст. 3, ст. 5, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 17, як гарант конституційного ладу виконує функції забезпечення оборони й національної безпеки через органи законодавчої, виконавчої та судової влади. Так, за текстом Конституції «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави…» [1]. Також відповідно до ч. 2 ст. 3 Основного Закону «…держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Слід зауважити, що в теорії національної безпеки (сек'юритології), а також відповідно до ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» до об'єктів національної безпеки віднесено суспільство, державу та особу. Держава, зокрема, виступає об'єктом забезпечення безпеки. У даному випадку, напевно, об'єктами виступатимуть елементи, що входять до змісту поняття «держава» та які деталізовано в Законі, а саме: суверенітет, територіальна цілісність, недоторканість, обороноздатність як явища дійсності. Що ж стосується суб'єктів забезпечення державної безпеки, то під вживаним у Конституції терміном «держава» законодавець мав на увазі певну сукупність державних органів, на які покладено вирішення тих чи інших завдань.

Далі в ієрархії суб'єктів забезпечення державної безпеки України слідують органи державної влади. Відповідно до Конституції України наступним суб'єктом забезпечення державної безпеки є Верховна Рада України. Відомо, що головними функціями Верховної Ради України є законодавча, установча (державотворча, організаційна), функція парламентського контролю [11, с. 421].

Аналіз ст. 85, а також п. 17, 18, 19 ст. 92 Конституції України, ст. 4, 5 Закону України «Про оборону України» показує, що Верховна Рада України здійснює законодавче регулювання та контроль за діяльністю органів державної влади й посадових осіб щодо здійснення ними відповідних повноважень у сфері державної безпеки. Функціональними повноваженнями парламенту України – Верховної Ради України, зокрема, є наступні: внесення змін до Конституції України (п. 1 ст. 85); призначення всеукраїнського референдуму з питань щодо зміни території України (п. 2 ст. 85 та ст. 73); прийняття законів (п. 3 ст. 85); затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання (п. 4 ст. 85); визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики (п. 5 ст. 85); оголошення за поданням Президента України стану війни й укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України (п. 9 ст. 85); призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України (п. 12 ст. 85); призначення на посаду та звільнення з посади за поданням Президента України Голови Служби безпеки України (п. 12-1 ст. 85); затвердження загальної структури, чисельності, визначення функцій Служби безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України (п. 22 ст. 85); схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України (п. 23 ст. 85); затвердження протягом двох днів із моменту звернення Президента України указів про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію (п. 31 ст. 85).

Окремим суб'єктом є Президент України, функціональні повноваження якого унормовані лише в Основному Законі України. Слід підкреслити, що на сьогодні, крім Конституції, не існує закону, в якому згідно з її приписами визначались би місце інституту президента та його функції в державному механізмі. Відмітимо, що днем офіційного заснування поста Президента України є 5 липня 1991 р., коли Верховна Рада України прийняла низку законодавчих актів, які визначили його статус як глави держави. Такими актами були Закони України «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР», «Про Президента Української РСР», «Про вибори Президента Української РСР», Постанова Верховної Ради України, якою призначено вибори Президента України на 1 грудня 1991 р. Прийняттю вказаних законів передувало внесення відповідних змін і доповнень до чинної на той час Конституції (зокрема, текст Конституції було доповнено новою главою 12-1, положеннями якої визначався статус Президента, його функції, повноваження та порядок обрання).

У Конституції України визначені наступні повноваження Президента України у сфері державної безпеки: він є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина ч. 2 ст. 102); забезпечує державну незалежність, національну безпеку держави (п. 1 ст. 106); є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших

військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави (п. 17 ст. 106) (деталізація цього конституційного положення міститься в Законі України «Про оборону України». Зокрема, за текстом ч. 2 ст. 6 Закону, Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України в межах повноважень, визначених Конституцією України, видає укази, розпорядження, директиви й накази з питань оборони); вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань (п. 19 ст. 106); очолює Раду національної безпеки й оборони України (п. 18 ст. 106); риймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (п. 20 ст. 106); вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України (п. 10 ст. 106); вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України (п. 14 ст. 106); призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної ради України Генерального прокурора України (п. 11 ст. 106).

У V розділі Конституції, котрий містить перелік повноважень Президента України, закріплено статус Ради національної безпеки й оборони України – координаційного органу з питань національної безпеки й оборони при Президентові України. Рада національної безпеки й оборони України, відповідно до ч. 1 ст. 107 Конституції України, у сфері держаної безпеки повноважна координувати і контролювати діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони (ч. 2 ст. 107 Конституції України, ст. 7 Закону України «Про оборону України»); вносити пропозицій Президентові України щодо реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері національної безпеки й оборони України; координувати та здійснювати контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони в мирний час (п. 2 ст. 3 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України»); координувати та здійснювати контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони в умовах воєнного та надзвичайного стану та за виникненні кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України (п. 3 ст. 3).

Згідно з вищезазначеними функціями Рада національної безпеки й оборони України (за ст. 4 Закону «Про Раду національної безпеки і оборони України») виконує такі завдання: 1) розробляє та розглядає на своїх засіданнях питання, які відповідно до Конституції та законів України, Концепції (основ державної політики) національної безпеки України, Воєнної доктрини України належать до сфери національної безпеки й оборони, та подає пропозиції Президентові України; 2) здійснює поточний контроль за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки й оборони, подає Президентові України відповідні висновки та пропозиції; 3) залучає до аналізу інформації посадових осіб і фахівців органів виконавчої влади, державних установ, наукових закладів, підприємств, установ та організацій усіх форм власності; 4) ініціює розроблення нормативних актів і документів із питань національної безпеки й оборони, узагальнює практику їх застосування та результати перевірок їх виконання; 5) координує й контролює переведення центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також економіки країни на роботу в умовах воєнного й надзвичайного стану; 6) координує і контролює діяльність органів місцевого самоврядування в межах наданих повноважень під час введення воєнного чи надзвичайного стану; 7) координує й контролює діяльність органів виконавчої влади щодо відбиття збройної агресії, організації захисту населення та забезпечення його життєдіяльності, охорони життя, здоров'я, конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримання громадського порядку в умовах воєнного й надзвичайного стану та за виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України.

Повноваження у сфері державної безпеки закріплені також розділом IV Конституції України «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади». Так, Кабінет Міністрів України, відповідно до ст. 116 Конституції України, виконує такі функції: забезпечує державний суверенітет та економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції й законів України, актів Президента України (п. 1 ст. 116); вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116); здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю (п. 7 ст. 116); організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи (п. 8 ст. 116); спрямовує й координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади (п. 9 ст. 116); утворює, реорганізовує та ліквідовує відповідно до закону міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів державної влади (п. 9-1 ст. 116).

Деталізація конституційних положень міститься в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 16.05.2008 р., де у ст. 2 основними завданнями Кабінету Міністрів України фактично відтворені положення Конституції України.

У розділі IV Закону окреслено компетенцію Кабінету Міністрів України. Так, загальними питан-

нями компетенції Кабінету Міністрів України у сфері державної безпеки, відповідно до ст. 19, визначено «… вирішення питань державного управління у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, протидії корупції, забезпечення законності, розв'язання завдань національної безпеки та обороноздатності» [13].

Повноваження Кабінету Міністрів України змістовно акумульовані, по-перше, в окремих завданнях, визначених у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 2), зокрема таких: а) забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності України, здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України; б) вжиття заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного й усебічного розвитку особистості; в) здійснення заходів щодо забезпечення обороноздатності та національної безпеки України, громадського порядку, боротьби із злочинністю, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій. По-друге, повноваженнями Кабінету Міністрів у забезпеченні державної безпеки України за ст. 20 Закону є ті, що визначені п. 5. Так, у сфері національної безпеки й обороноздатності це такі функції: здійснення заходів щодо охорони й захисту державного кордону України і території України; здійснення заходів щодо зміцнення національної безпеки, розробка та затвердження державних програм із цих питань; здійснення заходів щодо забезпечення боєздатності Збройних Сил України, визначення в межах бюджетних асигнувань на оборону чисельність громадян України, які підлягають призову на військову службу і навчальні збори; вжиття заходів щодо забезпечення обороноздатності України, оснащення Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань; вирішення питань забезпечення участі військовослужбовців України у миротворчих акціях у порядку, визначеному законом; визначення пріоритетних напрямів розвитку оборонно-промислового комплексу [13].

Наступним суб'єктом забезпечення державної безпеки України є, як свідчить положення ч. 2 ст. 17 Конституції України, Збройні Сили України, на які покладено оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості.

Це положення відтворене у ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 р., котрим визначено також функції Збройних Сил України. Такими у сфері державної безпеки є захист суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості; забезпечення стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорона повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України [14].

Зауважимо, що під час здійснення цих функцій з'єднанням, військовим частинам і підрозділам, у тому числі черговим силам Збройних Сил України, надано право в мирний час застосовувати й використовувати зброю та бойову техніку [14].

Деталізація ч. 2 ст. 17 Конституції України міститься, крім Закону України «Про Збройні Сили України», в Законі України «Про оборону України» від 06.12.1991 р. Зокрема, ст. 2 визначено основи оборони України в такій редакції: «Оборона України базується на готовності та здатності органів державної влади, усіх ланок воєнної організації України, органів місцевого самоврядування, Цивільної оборони України, національної економіки до переведення, за необхідності, з мирного на воєнний стан та відсічі збройній агресії, ліквідації збройного конфлікту, а також готовності населення і території» [15].

Як відомо, забезпечення державної безпеки й захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація й порядок яких визначаються законом (ч. 3 ст. 17 Конституції України). Проте на сьогодні залишається незрозумілим, які відповідні військові формування та правоохоронні органи мав на увазі законодавець під час підготовки і прийняття Основного Закону держави.

Так, одним із військових формувань, на які покладено забезпечення державної безпеки, є Національна гвардія України, яка є військовим формуванням із правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України, призначенням якого є виконання завдань із захисту й охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії із правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки й захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій [16].

Аналіз законодавства вказує на один із правоохоронних органів – Службу безпеки України, яка відповідно до ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. є державним правоохоронним органом спеціального призначення, котрий забезпечує державну безпеку України [17]. Під іншим військовим формуванням законодавець, очевидно, мав на увазі на момент прийняття Основного Закону держави (28.06.1996 р.) Прикордонні війська України. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Прикордонні війська України» від 04.11.1991 р. головним завданням Прикордонних військ України є забезпечення недоторканості державного кордону на суші, морі, річках, озерах, інших водоймах України, а також охорони виключної (морської) економічної зони. Однак згаданий закон втратив свою чинність у зв'язку із прийняттям у 2003 р. Закону України «Про Державну прикордонну службу України».

Наступним суб'єктом, повноваження якого закріплені Конституцією України, є інші органи виконавчої вла-

ди – місцеві державні адміністрації, які відповідно до ст. 118 Конституції України здійснюють виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі. Вони також є суб'єктами забезпечення державної безпеки в межах повноважень, покладених на них Конституцією України. Так, згідно зі ст. 119 Конституції України місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади; законність і правопорядок; додержання прав і свобод громадян; виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку, програм охорони довкілля, а в місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин – програм їх національно-культурного розвитку; реалізацію інших наданих державою, а також делегованих відповідними органами повноважень [1].

Концептуальні основи функціонування прокуратури України закладені в розділі VII Конституції. Зокрема, ст. 121 визначає, що прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються повноваження, які, на нашу думку, охоплюються сферою державної безпеки України: нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (п. 3 ст. 121); нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (п. 4 ст. 121); нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (п. 5 ст. 121).

Ці функції повторені в тексті ст. 5 Закону України «Про прокуратуру», який визначає також завдання прокурорського нагляду за додержанням законів. Зокрема, ст. 4 закріплює, що діяльність органів прокуратури спрямована на всебічне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку та має своїм завданням захист від наступних неправомірних посягань: 1) закріплених Конституцією України незалежності держави, суспільного й державного ладу, політичної та економічної систем, прав національних груп і територіальних утворень; 2) гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина; 3) основ демократичного устрою державної влади, правового статусу місцевих Рад, органів самоорганізації населення.

Органи суду посідають окреме місце серед низки конституційних положень щодо забезпечення державної безпеки України. Як відомо, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції України державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Це положення Основного Закону закріплює концептуальний принцип розподілу влади, за якого кожна з гілок влади здійснює лише їй притаманну функцію.

На судову владу покладається, як зазначено у ст. 124 Конституції, здійснення правосуддя. Причому делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

Оскільки згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, до цих правовідносин ми відносимо також ті правовідносини, що виникають у сфері державної безпеки. Таким чином, органам суду належить одне з провідних місць у забезпеченні державної безпеки відповідно до наданих їм повноважень Слід додати, що особливе місце належить, безсумнівно, Конституційному Суду України як єдиному органу конституційної юрисдикції в Україні, якому належить право вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України.

Відповідно до ст. 99 Конституції України забезпечення стабільності грошової одиниці є основною функцією центрального банку держави – Національного банку України [1].

Деталізація цього конституційного положення міститься в Законі України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р., де у ст. 6 зазначено, що його основною функцією, відповідно до Конституції України, є забезпечення стабільності грошової одиниці України. На виконання своєї основної функції Національний банк сприяє дотриманню банківської системи, а також у межах своїх повноважень – цінової стабільності [18].

Конституційним органом, визначеним ст. 101 Основного Закону, є Уповноважений Верховної Ради із прав людини. На нього покладено здійснення парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (оскільки захист законних прав і свобод громадян України є невід'ємним завданням у забезпеченні державної безпеки). Унормування цього положення можна знайти в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р.

Повноваження громадян України як суб'єктів конституційно-правових відносин та як окремого суб'єкта забезпечення державної безпеки також можна виділити шляхом аналізу конституційних положень. Так, ч. 1 ст. 65 Конституції України визначає: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України» [1]. Унормування цього положення міститься в тексті Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 р. Зокрема, у ст. 1 Закону вказано: «Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України. Військовий обов'язок

установлюється з метою підготовки громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення та Державної спеціальної служби транспорту…» [19].

Висновки. Вищезазначене дозволяє нам зробити наступні узагальнення. По-перше, аналіз положень Конституції України та виданих на її основі законів України дає змогу віднести суб'єктів забезпечення державної безпеки, залежно від тих функцій, які вони реалізують у забезпеченні державної безпеки, до наступних: ***суб'єкти з функцією служіння*** *(український народ, держава, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України (як вищий колегіальний орган у системі органів виконавчої влади), Збройні Сили України, Національна гвардія України, відповідні військові формування та правоохоронні органи, громадяни України);* ***суб'єкти з функцією обслуговування*** *(Рада національної безпеки й оборони України, місцеві державні адміністрації, органи суду);* ***суб'єкти з функцією сприяння*** *(органи прокуратури України, Національний банк України, Уповноважений Верховної Ради України із прав людини).*

Застосування даної структурно-логічної характеристики до розкриття додаткових сутнісних елементів поняття забезпечення з виділенням понятійної суті шляхом класифікації за суб'єктами залежно від значущості виконуваних ними функцій, які вони здійснюють у відповідному процесі, як нам видається, може мати науково-теоретичне та науково-прикладне значення щодо переважної більшості вживаних термінів у зв'язку із цим поняттям для суб'єктів практико-прикладної діяльності в різних сферах суспільного життя. Тому дослідження в цьому напрямку, на нашу думку, будуть актуальними і перспективними.

Список використаної літератури

1. Конституція України. Закон України «Про Державний Гімн України». – К. : ВД «Скіф», 2006. – 48 с.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

3. Украинчук О.В. Обеспечение национальной безопасности в условиях формирования в Украине гражданского общества и демократического, правового, социального государства : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. – Х., 1994. – 224 с.

4. Рубанов В.А. Демократия и безопасность страны // Коммунист. – 1989. – № 11. – С. 43−55.

5. Ієрусалімов І.О. Забезпечення використання науково-технічних досягнень у слідчій діяльності : навч. посібник / І.О. Ієрусалімов. – К., 2000.

6. Ковбаса В.М. Актуальні проблеми тактичного забезпечення розслідування незаконних заволодінь транспортними засобами, вчинених злочинними угрупуваннями // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 19-20 вересня 2013 р.). – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – С. 173−176.

7. Лисиченко В.К., Шехавцов Р.М. Проблеми теорії та практики подолання протидії розслідуванню окремих різновидів злочинів, вчинених організованими групами, злочинними організаціями : монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 304 с.

8. Свинцов В.И. Логика : учебник для вузов. – М. : Высшая школа, 1987. – 287 с.

9. Жеребкін В.Є. Логіка : підручник. – 4-те вид., випр. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2001. – 255 с.

10. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник. – 2-е вид., перероб і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 310 с.

11. Конституційне право України / за ред. чл.-кореспо. НАН України В.Ф. Погорілка. – 4-е вид. – К. : Наукова думка, 2003. – 733 с.

12. Закон України «Про основи національної безпеки України» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.

13. Закон України про Кабінет Міністрів України : прийнятий 27.02.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

14. Закон України про Збройні Сили України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.

15. Закон України про оборону України : прийнятий 06.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.

16. Закон України «Про Національну Гвардію України» : прийнятий 13.03.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

17. Закон України про Службу безпеки України : прийнятий 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

18. Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 4. – Ст. 238.

19. Закон України про військовий обов'язок і військову службу // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

УДК 340.116

ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ АКУЛЬТУРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ (У КОНТЕКСТІ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ)

Ігор СИТАР,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The problem of legal understanding in the context of present classification of legal systems is based on acculturation processes. In theoretical aspect the legal understanding defines legal structure of the law; bad in practical – causes development and further improvement of legal sources, as well as their role in activities of the state (legal system) and in acculturation processes of exchange and borrowing between legal systems. Particular attention is paid to the classification features of legal systems in the context of acculturation approaches.

Key words: legal understanding, acculturation in law, legal system, classification of legal systems, legal sources, dialectics.

АНОТАЦІЯ

Розглядається праворозуміння як підстава для класифікації правових систем сучасності та джерело акультураційних процесів. Праворозуміння у теоретичному аспекті визначає юридичну конструкцію права в певній системі; у практичному – обумовлює розвиток і подальше вдосконалення джерел права, а також їх роль у діяльності держави (правової системи) та в акультураційних процесах запозичення й обміну між системами права. Особливу увагу приділено питанню класифікаційних особливостей правових систем у контексті акультураційних підходів.

Ключові слова: праворозуміння, акультурація у праві, право, правова система, класифікація правових систем, джерела права, діалектика.

Постановка проблеми. Проблема побудови правової держави і громадянського суспільства вимагає переосмислення сутнісних характеристик правової системи. Відтак актуальним видається аналіз концепцій праворозуміння та їх класифікації в контексті акультурації у праві, що відбувається як на макро-, так і на мікрорівнях.

Стан дослідження. Праворозуміння як методологічний інструментарій класифікації правових систем розглядалося у працях таких науковців, як Л.А. Луць, А.Х. Саїдов, М.М. Марченко, П.М. Рабінович, М.І. Козюбра, О.Ф. Скакун, Р. Давид, Г.Дж. Берман, К. Цвайгерт. Однак проблема діалектичного зв'язку між праворозумінням та акультурацією у праві, а також питання класифікації правових систем досліджені недостатньо.

Мета статті – обґрунтувати діалектичну залежність між правовою акультурацією та праворозумінням і класифікацією правових систем.

Виклад основного матеріалу. Аналіз концепцій праворозуміння, на яких базується та чи інша правова система, дозволяє з'ясувати генетичне походження джерел права, а також розуміння сутнісних характеристик права і правосвідомості як явищ, які є основою акультураційних процесів.

Праворозуміння – визначений образ права, що характеризується сукупністю найбільш загальних теоретичних ознак права і практичного (ціннісного) ставлення до нього. А.В. Поляков вирізняє два типи праворозуміння: практичний і теоретичний. Перший відображається в суспільній правовій свідомості у вигляді найбільш загальних ознак, що характеризують ставлення суспільства до права, його особливе правобачення і правовідчуття. Кожна цивілізація має свій тип праворозуміння. Наприклад, можна говорити про найбільш загальні групи – праворозуміння Заходу і Сходу. Теоретичний тип праворозуміння зазвичай оформлений концептуально, ціннісні мотиви в ньому ідеалізовані [1, с. 82]. Отже, у класичному варіанті праворозуміння має не лише теоретичний характер у формі різноманітних концепцій та ідеологій, а й практичний, який «вмонтований» у правосвідомість, визначає поведінкові елементи суб'єкта суспільного життя, його ставлення до права загалом, правотворчої, правозастосовної та правоінтерпретаційної діяльності, а також впливає на процеси акультурації в певній правовій системі.

Кожна система права чи правова сім'я має свій тип праворозуміння, який є домінуючим, впливає на функціонування правових систем і залежить від багатьох соціальних чинників. Вітчизняний компаративіст К.О. Шелестов зазначає: «Домінуюче праворозуміння – це особливе розуміння певного змісту права, що

складається в суспільстві як найбільш важливе й поширене та визначає функціонування правових систем. Дане праворозуміння має суб'єктивний характер, оскільки процес інтерпретації залежить від особистого уявлення індивіда про право, що домінує в конкретному суспільстві» [2, с. 17].

Також домінуюче праворозуміння має принципове значення для типології правових систем, воно є визначальним критерієм, який забезпечує її об'єктивність і повноту, та при цьому не передбачає відмову від використання інших критеріїв [2].

Аналіз акультураційних процесів здійснюється на основі різноманітних критеріїв, які дозволять класифікувати правові системи й визначити в них домінуючий тип праворозуміння. Це необхідно для того, щоб з'ясувати чинники, які впливають на процеси запозичення й рецепції правових ідей, інститутів, процедур тощо, та сформувати інтегральний тип праворозуміння, що зможе поєднати два чи більше типів праворозуміння.

Традиційно для групування правових систем (сімей) використовують методологічний підхід до класифікації (або типологізації). Типологію трактують як процес поділу пізнавальної сукупності об'єктів на певні групи та як вид наукової систематизації, класифікації предметів або явищ за спільністю суттєвих рис (ознак), а також як групування явищ за допомогою узагальненої моделі типу, що є результатом типологічного опису чи зіставлення. На основі вищезазначеного підходу Л.А. Луць визначає, що тип правової системи – це сукупність найбільш суттєвих юридичних ознак, притаманних групі правових систем, що знаходяться в межах певного правового простору [3, с. 47].

Поширеним є й підхід, який трактує класифікацію (лат. classic – розряд, і facere – робити) як систему розподілу однорідних предметів або понять за класами, відділами на основі певних спільних ознак (критеріїв), властивостей.

Необхідність класифікації правових систем обумовлюється тим, що це допомагає встановити найбільш загальні для всіх правових систем якості, сприяє їх глибокому пізнанню, дозволяє зафіксувати закономірні зв'язки між правовими системами [4, с. 35].

Існування класифікації полегшує визначення місця й ролі конкретної правової системи в загальній світовій системі на правовій карті світу, вказує на інтеграційні та конвергенційні аспекти правових систем сучасності. Класифікація полегшує шляхи гармонізації та уніфікації права, що є надзвичайно актуальним для аналізу акультураційних процесів.

Традиційно складним є питання про вибір критеріїв класифікації національних правових систем, у пошуках чого вчені-компаративісти брали за основу різні чинники (цивілізаційну, регіональну та інші загальні зовнішні і внутрішні ознаки). Класифікація може мати як діахронний (історичний), так і синхронний характер, її можна здійснювати на рівні правових систем та в межах окремих галузей права різних правових систем.

У західній компаративістиці особливо інтенсивні дискусії ведуться щодо чинників, які мають прямий вплив на формування загальних ознак правових систем, а отже, і на вибір критеріїв їх класифікації [5, с. 253].

Серед таких чинників називають економічні, політичні, ідеологічні, релігійні, історичні, географічні, демографічні [6, с. 71], військово-політичні (щодо сучасної Європи) [7, с. 28]. М.М. Марченко формулює низку вимог щодо чинників впливу на формування загальних ознак правових систем, а також критеріїв їх класифікації, зокрема таких:

1) постійність, фундаментальність (а не випадковість) чинників;

2) чітка визначеність ознак-критеріїв;

3) об'єктивність;

4) домінування однієї з ознак у складних критеріях;

5) врахування поряд з об'єктивними суб'єктивних чинників, що мають прямий вплив на процес формування загальних ознак правових систем [8, с. 254].

Л.А. Луць у своїй праці «Сучасні правові системи світу» зазначає, що в сучасній юридичній літературі класифікація правових систем світу здійснюється за різними критеріями: видами джерел права [9], моделлю законодавчої процедури [10], елементами загальної та правової культури [11, с. 171-177], спільністю принципів правового регулювання суспільних відносин, єдністю термінології, юридичних категорій і понять [12, с. 505-510], а також за складним (сукупним) критерієм, до якого входять наступні: а) історична ґенеза джерел права та структура правової системи [13, с. 125]; б) правова ідеологія та особливості способу правотворення, зорієнтовані на той чи інший елемент правової системи [14, с. 196]; в) методологія права, інфраструктура права та структура процесуального права [15]; г) правова ідеологія та юридична техніка; д) правовий стиль [16, с. 553]; є) історичний досвід та розвиток права, методика правового мислення, правові інститути, види джерел права і структурний та аксіологічно зумовлений зв'язок між ними [17, с. 30].

Для акультураційних процесів важливими є історико-теоретичні аспекти становлення й розвитку, загальна структура, ґенеза праворозуміння та формування джерел права.

Надзвичайно цікавою щодо класифікації правових систем є запропонована Г.Дж. Берманом концепція західного права, де зазначається, що західне право як продукт ліберального суспільства засноване на індивідуалізмі, традиціях християнства, свободі, підприємництві та устремлінні до правової стабільності, яке покликане зберегти функціональні цінності.

Г.Дж. Берман виокремлює чотири ознаки (риси) західної традиції права:

1) право формується автономно й у тому сенсі продовжує відділятися від політики і релігії, як і від інших видів соціальних інститутів та інших наукових дисциплін;

2) як і раніше, право доручено розвивати професійним спеціалістам (законодавцям, суддям, адвокатам і правознавцям);

3) продовжують активно діяти юридичні навчальні заклади, в яких правові установи концептуалізуються і систематизуються у визначеному ступені;

4) здійснюється юридичне навчання, за допомогою якого оцінюються й пояснюються правові установки і правила [18, с. 51-53, 93].

Французький компаративіст Р. Давид вирізняє два критерії класифікації:

1) юридична техніка, якою користується та чи інша країна, концептуальні структури правових систем чи ієрархії різноманітних джерел;

2) однакові філософські, політичні, економічні принципи [19, с. 20-21].

Видатний німецький компаративіст К. Цвайгерт вважає критерієм класифікації «правовий стиль», який визначається такими чинниками:

а) історичним походженням і розвитком правової системи;

б) панівною доктриною юридичного мислення та її специфікою;

в) своєрідними правовими інститутами;

г) ідеологічними чинниками [20, с. 108].

Слід зазначити, що обидва підходи до класифікації мають право на існування та є вдалими, особливо щодо правових систем романо-германського та англо-американського типів права. Однак більш детального аналізу потребує релігійно-традиційний тип. Насамперед це зумовлено кількістю населення, що проживає у країнах із таким правовим укладом (близько 4 млрд чоловік).

На нашу думку, особливої уваги заслуговує також проблема змішаних правових систем (скандинавського права, де існує конвергенція романо-германського й англо-американського типів, та латиноамериканського права, де приватноправові відносини побудовані на зразок романо-германського права, а публічно-правові – американського). Змішані системи відображають акультураційні процеси в дії.

Вдалою, на нашу думку, є класифікація правових систем, яку здійснила Л.А. Луць. Поняття правової сім'ї дослідник глибоко аналізує з використанням гносеологічних та інших методологічних підходів. Правову сім'ю вона розуміє як сукупність найбільш суттєвих юридичних ознак, притаманних групі правових систем, що знаходяться в межах певного правового простору й часу.

Науковець поділяє правові системи на такі типи: а) романо-германський; б) англо-американський; в) релігійно-звичаєвий (традиційний) із підтипами (релігійно-общинний, філософсько-традиційний, звичаєво-общинний); г) змішаний із підтипами (латиноамериканський та скандинавський); д) міждержавний [21, с. 47].

Наведені підходи, запропоновані Р. Давидом, К. Цвайгертом та Л.А. Луць, можна більш точно окреслити й використати для власного дослідження таким чином:

1) формально-юридичний підхід (Л.А. Луць);

2) вивчення історичного підґрунтя походження правової системи, ключової доктрини юридичного мислення, правових джерел і методів тлумачення (К. Цвайгерт);

3) аналіз ідеологічних, філософських, політичних та економічних, юридично-технічних принципів права (Р. Давид);

4) з'ясування впливу правових систем на сучасні політичні, регіональні та глобальні процеси (в контексті феноменолого-комунікативного підходу);

5) дослідження синергетичних процесів у контексті акультурації права.

Відтак можна визначити такі правові сім'ї:

1) континентального права (романо-германська);

2) загального права (англосаксонська, англо-американська) та право країн Британської Співдружності;

3) змішана (скандинавська та латиноамериканська);

4) релігійно-звичаєва (індуська, іудейська, мусульманська та канонічного права);

5) філософсько-традиційна (країни Далекого Сходу, Японії і Китаю);

6) звичаєво-общинна (країни Африки та Мадагаскару);

7) міждержавний тип правових систем.

Об'єднання правових сімей зазвичай характеризується релігійною, культурною, стильовою спільністю. Як правило, існує єдиний регіон розташування правових сімей.

У XX ст. кількість правових систем після розпаду імперій зросло втричі і сьогодні становить близько двохсот. Тому осягнути закони розвитку правових систем (кожної окремо) можна шляхом аналізу так званих генетичних правових систем (наприклад, під час вивчення романо-германського права слід звернути увагу на романську підсистему (Франція), германську (Німеччина)), що дозволить скласти більш повну й водночас детальну картину цієї правової сім'ї. Як бачимо, в даному випадку застосовується діалектичний прийом сходження від абстрактного до конкретного, від загального до одиничного та навпаки. Компаративісти виявляють внутрішню спільність принципів та інститутів певних правових систем, вивчають спільні джерела права, що дозволяє розглядати процеси акультурації.

Тій чи іншій правовій сім'ї властиве домінуюче праворозуміння. У межах кожної системи права формується специфічне праворозуміння, яке відображає історичні, соціальні, культурні, ідеологічні, релігійні та

інші особливості розвитку суспільства. Тому аналіз проблеми домінуючого праворозуміння в різних правових системах пов'язаний з уявленням про право як таке та функціонування правових систем, що набуває особливого наукового та практичного значення в контексті діалогу правових систем в умовах глобалізаційного світу [2, с. 1].

Отже, визначення домінуючого праворозуміння надзвичайно важливе для аналізу акультураційних процесів загалом, що зумовлене потребою критичного переосмислення традиційних концепцій праворозуміння. Чітке уявлення про те, що таке право, як воно розуміється в межах різних культурно-правових традицій, яких особливостей воно набуває в межах різних правових систем, має принципове значення і для визначення перспектив розвитку певної системи.

Як зазначає П.М. Рабінович, праворозуміння – це відображення в людській свідомості за допомогою поняття, що позначається терміном «право» (чи іншим однозначним із ним словом або символом), того явища, яке оцінюється як корисне для задоволення потреб існування й розвитку визначеного суб'єкта, безпосереднє відображення таких потреб або те, яким чином суб'єкт суспільного життя розуміє право [23, с. 10].

Право як явище, безпосередньо пов'язане з конкретним буттям, функціонує у глибинах життя, рухається в часі та змінюється разом із ним. І хоча у праві знаходять своє втілення «вічні» цінності – ідеали справедливості, свободи, рівності, – їх зміст із часом піддається зміні, зокрема, потребує більш глибинного осмислення. Крім цього, виникає ряд чинників, які впливають на праворозуміння – цивілізаційні, релігійні, моральні, національні, міжнародні тощо [24, с. 24-25].

Висновки. Праворозуміння – це усвідомлення суб'єктом суспільного життя шляхів регулювання суспільних відносин, які існують у конкретному суспільстві, відображають ідеї добра і справедливості та формально виражені у джерелах права тих чи інших правових систем. Однак існує діалектичний зв'язок між праворозумінням і джерелами права, оскільки ці джерела утворюються на основі того чи іншого праворозуміння.

Праворозуміння визначає розвиток правової системи, вказує на діалектичну залежність між джерелами права та становленням правової сім'ї, класифікації правових систем та їх взаємодії, що є основою в контексті акультурації.

Список використаної літератури

1. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А.В. Поляков. – СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2004. – 864 с.

2. Шелестов К.О. Домінуюче праворозуміння у функціонуванні правових систем : автореф. дис. … канд. юрид. наук / К.О. Шелестов. – Одеса, 2010. – 22 с.

3. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навч. посібник / Л.А. Луць. – Львів : Вид-во Львівського нац. ун-ту ім. І. Франка, 2003. – 247 с.

4. Ткаченко В.Д. Порівняльне правознавство : підручник / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов ; за ред. В.Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.

5. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: общая часть / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 440 с.

6. Bogdan M. Comparative Law / M. Bogdan. – Kluwer, 1994.

7. Crus P.A. Modern Approach to Comparative Law / P.A. Crus. – Boston, 1993.

8. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: общая часть / М.Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2001. – 440 с.

9. Tokarczyk R. Uwagi ogólne o niekłórych modelach systemów prawnych / R. Tokarczyk // Panstwo i prawo. – 1998. – № 11; Tokarczyk R. Studia zvodel prawa w systemie demokratycznym / R. Tokarczyk // Prawo na Zachodzie / pod red. W.J. Wolpiuka. – Wroclaw, 1992.

10. Rot H. Wartości procedurne tworzenieme prawa / H. Rot // Studium Legislacji prawoznawczeji. – Wroclaw, 1992.

11. Российская правовая система: введение в общую теорию / ред. В.Н. Синюков. – Саратов, 1994. – 640 с.

12. Merryman A. The Civil Law Tradition / A. Merryman. – N.-Y., 1997. – P. 18.

13. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : учебник / А.Х. Саидов ; отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юристъ, 2000. – 448 с.

14. Теория государства и права. – М. : Наука, 1997.

15. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статус, 1999. – 712 с.

16. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах. Общая и Особенная части : учеб.-практ. пособие / К. Осакве. – М. : Дело, 2000. – 256 с.

17. Glówne cultury prawne wspólczesnego swiata. – Warszawa, 1995. – S. 30.

18. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха реформирования / Г.Дж. Берман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во МГУ ; Изд. группа «Норма – Инфра-М», 1998. – 624 с.

19. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, Ж. Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 2003. – 400 с.

20. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. – Т. I: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер. с нем. – М. : Международные отношения, 2000. – 480 с.

21. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навч. посібник / Л.А. Луць. – Львів : Вид-во Львівського нац. ун-ту ім. І. Франка, 2003. – 247 с.

22. Скакун О.Ф. Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении: открытая лекция / О.Ф. Скакун ; под ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресина. – К. ; Симферополь : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины ; Изд-во «Логос», 2007. – Вып. 5. – 31 с.

23. Рабинович П. Правопонимание: сущность, причины и неизбежность плюрализма, современное европейское измерение // Право України. – 2011. – № 1. – С. 8–25.

24. Козюбра Н. Правопонимание: понятия, типы, уровни / Н. Козюбра // Право України. – 2011. – № 1. – С. 25–38.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 347.965 (477)

УКРАИНСКАЯ АДВОКАТУРА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВА НА БЕСПЛАТНУЮ ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

Минас АРАКЕЛЯН,
кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права,
первый проректор, проректор по учебной работе
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

Right to free legal aid is an inalienable right of each citizen, in the cases defined by the law. The free legal aid provision which is fixed by the Law of Ukraine «On free legal aid», represents itself as the most significant component in the process of enforcement of the access to justice principle, as well as the guarantee of the openness of court proceedings which secures effective realization of the rights and basic freedoms of the person and the citizen. It also obtained the special importance due to the fact that the formation and the strengthening of legal bases of statehood in the tideway of democratic legal standards had become a priority direction of development for the modern Ukrainian society.

Key words: human rights activity, right to free legal aid, advocacy in Ukraine, Law of Ukraine «On free legal aid».

АННОТАЦИЯ

Право на бесплатную правовую помощь является неотъемлемым правом каждого гражданина в случаях, определенных законом. Закреплённое Законом Украины положение «О бесплатной правовой помощи» выступает в качестве важнейшего компонента при реализации принципа доступа к правосудию, а также является гарантией открытости судебного разбирательства, обеспечивающей эффективную реализацию прав и основных свобод человека и гражданина. Бесплатная правовая помощь обретает особую значимость в условиях, когда приоритетным направлением развития современного украинского общества выступает становление и укрепление правовых основ его государственности в русле демократических правовых стандартов.

Ключевые слова: правозащитная деятельность, право на бесплатную правовую помощь, адвокатура Украины, Закон Украины «О бесплатной правовой помощи».

Постановка проблемы. Одним из приоритетных направлений развития современного украинского общества является становление его государственности в русле демократических правовых стандартов. За годы независимости Украины были осуществлены серьезные изменения в политике государства в данном направлении. Реальное воплощение данной концепции проявляется в сфере реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, которая обусловлена разработанной законодательной базой, эффективной работой всех государственных и негосударственных правозащитных институтов. Это, в свою очередь, обеспечивает эффективность функционирования гражданского общества, основой которого является слаженная работа правозащитной системы.

Проблема правозащитной деятельности в современной Украине является объектом исследований многих исследователей, среди которых выделяются разработки таких ученых: И.С. Долгошева, В.В. Долежана, В.В. Лазерова, В.А. Карташкина, С.В. Кивалова, Н.И. Козюбры, М.Ф. Орзиха, Ю.Н. Оборотова, П.М. Рабиновича, А.Д. Святоцкийого, О.Ф. Скакун и др.

Цель и задача исследования. Изучение содержания парадигмы правозащитной деятельности современного украинского государства в контексте становления демократического гражданского общества и правового государства связано с поиском путей дальнейшей оптимизации адвокатской деятельности, а также активностью других субъектов правовых отношений. Исследование всего этого комплекса вопросов с позиции отечественного права и опыта демократических государств, их оценка юридической наукой, представляет несомненную актуальность. Данная проблематика приобретает особую значимость в контексте сближения правовой жизни с конституционным требованием обеспечения населения квалифицированной юридической помощью.

Право на бесплатную правовую помощь является неотъемлемым правом каждого гражданина в случаях,

определенных законом. В соответствии с Конституцией Украины, каждый гражданин Украины имеет право на правовую помощь. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно (ст. 59) [1]. Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» также содержит отсылочную норму о предоставлении адвокатами бесплатной правовой помощи. В Законе закреплено, что «договор об оказании правовой помощи может заключаться в пользу клиента другим лицом, которое действует в его интересах. Особенности заключения и содержания контрактов (договоров) с адвокатами, которые оказывают бесплатную правовую помощь, устанавливаются законом, регулирующим порядок предоставления бесплатной правовой помощи» (п. 4 ст. 26) [2].

Для реализации положений Конституции, а также Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» 9 июля 2011 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О бесплатной правовой помощи», который определяет содержание права на бесплатную правовую помощь, порядок реализации этого права, основания и порядок предоставления бесплатной правовой помощи, а также государственные гарантии.

Изложение основного материала. Формирование практики предоставления бесплатной правовой помощи имеет свою историю. Как утверждает К.Г. Маргулян, «бесплатную юридическую помощь адвокаты предоставляли еще до принятия Закона Украины «Об адвокатуре» – до 1993 г. Тогда адвокаты были подчинены Министерству юстиции Украины, при котором специальные отделы, которые занимались адвокатурой, руководствовались специальной инструкцией, в которой было написано, что таким-то гражданам предоставляется бесплатная юридическая помощь, например, в алиментных, пенсионных, трудовых спорах и других категориях дел. Там был прописан круг лиц, которые освобождались от оплаты. И все адвокаты Украины добросовестно выполняли эту Инструкцию» [3, с. 5].

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу 1961 г., в соответствии с которым адвокаты предоставляли бесплатную правовую помощь, «защитник назначался в случае, если из-за отсутствия денег, но при желании, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не мог самостоятельно пригласить защитника» (п. 2 ч. 4 ст. 47) [4].

Уголовный процессуальный кодекс, вступивший в силу 2012 г., также содержит положение о бесплатной помощи (ч. 3 ст. 20): «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и/или законом, регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи, подозреваемому, обвиняемому правовая помощь предоставляется бесплатно за счет государства» [5]. Данное положение было ориентировано на принятый Закон «О бесплатной правовой помощи». Оно расширило перечень прав лиц, которым необходима правовая помощь, но не только в уголовном процессе, но и во всех других случаях.

Закреплённое Законом положение о бесплатной правовой помощи служит важнейшей гарантией открытости судебного разбирательства, обеспечивающей реализацию прав и основных свобод человека и гражданина. Проблема открытости судопроизводства широко представлена и в международно-правовых актах в сфере защиты прав человека. Так, в Международном пакте о гражданских и политических правах отмечено, что «каждый имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии:... быть уведомленным о праве на правовую помощь, если того требуют интересы правосудия, и о праве не оплачивать услуги защитника при недостаточности или отсутствии у лица соответствующих средств» (ст. 14.3 (d)) [6].

Указанный вопрос получил отражение в Конвенции о правах и основных свободах 1950 г. Так, Конвенция закрепляет положение, согласно которому каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет право «защищать себя лично или использовать юридическую помощь защитника, выбранного им по усмотрению, или – при недостатке средств для оплаты услуг защитника – получать такую помощь бесплатно, когда того требуют интересы правосудия» (ст. 6.3 (c)) [7].

Европейский суд по правам человека через интерпретацию данных положений определил, что обязанность государства гарантировать юридическую помощь базируется на следующих двух требованиях: (1) тех, которые включают финансовое положение лица; (2) и тех, которые основываются на «интересах правосудия». Во-первых, государство должно обеспечить предоставление бесплатной правовой помощи лицу, против которого выдвинуты обвинения в совершении уголовного преступления, только в случае, если такому лицу не хватает возможностей обеспечить такую помощь самостоятельно. Во-вторых, государство обязано обеспечить предоставление бесплатной правовой помощи лицу, против которого выдвинуто обвинение, если у него не хватает финансовых возможностей оплатить услуги адвоката, но только при условии, если это также отвечает интересам правосудия [8, с. 29].

Украина взяла на себя определенные обязанности при ратификации международных и региональных нормативно-правовых актов в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, а также при вступлении в международные организации, в частности – в Совет Европы. Появилась необходимость приведения норм внутреннего национального законодательства в соответствие положениям ратифицированных актов и резолюций этих организаций.

За последние годы в контексте адаптации законодательства Украины к стандартам ЕС было разработано и принято большое количество нормативно-правовых актов разной юридической силы, направленных на создание эффективной системы бесплатной правовой

помощи, в частности Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод» 1950 г., первый протокол и протоколы № 2, 4, 7 и 11 конвенции [9] от 17 июля 1997 г, определенными в Резолюции № 1466 Парламентской Ассамблеи Совета Европы «О выполнении обязанностей и обязательств Украиной» [10] 2005 г. и Заключение № 190 Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно заявки Украины на вступление в Совет Европы 1995 г.

Приказом Министерства юстиции Украины от 24 января 2006 г. № 58/7 «О мерах по реформированию юридической помощи» был создан Совет по координации реформы юридической помощи, утверждено Положение о Совете по координации реформы юридической помощи, в состав которой вошли представители Министерства юстиции Украины, Верховной Рады Украины, адвокатуры, общественных организаций. Возглавил Совет министр юстиции. Задачами, которые ставились перед Советом, были: подготовка предложений по формированию эффективной системы предоставления бесплатной правовой помощи, а также организация и координация мероприятий по проведению реформы юридической помощи [11, с. 36-37].

При разработке Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» вопрос о выборе соответствующей формы оказания правовой помощи обрел особую актуальность, так как от его решения зависел выбор соответствующей модели адвокатской деятельности. Анализ функционирования института адвокатуры в сфере оказания бесплатной правовой помощи показывает, что в рамках различных правовых традиций сформировались соответствующие модели. Каждая модель отражает особенности функционирования соответствующих правовых систем на основе сложившихся традиций правового развития в сфере защиты прав и основных свобод человека.

В современных условиях существуют различные модели оказания правовой помощи.

Модель «По назначению или в силу занимаемой должности» (Ex officio) предусматривает, что адвокат назначается различными институтами, в частности, Министерством юстиции, прокуратурой или судом, при этом услуги адвоката по оказанию правовой помощи ими и оплачиваются.

Адвокат назначается из списка членов коллегии, тех, кто выразил желание принять на себя ведение дела, или всего списка членов коллегии, поскольку предоставление юридической помощи по назначению государства является обязанностью каждого адвоката. Эта модель наиболее удобна и проста для правоохранительных органов, но не очень хорошо обеспечивает защиту прав и интересов клиента. Для этого создаются контрольные механизмы, которые регулируют деятельность коллегий и адвокатов. Данная модель распространена в странах Центральной и Восточной Европы, а также в большинстве постсоветских государств. Так, действующая в настоящее время в Казахстане модель оказания и финансирования бесплатной юридической помощи предполагает назначение адвоката для предоставления интересов человека в органах дознания, суда, следствия. Оплата назначенному адвокату производится из республиканского бюджета, работа оплачивается за каждый час представительства в суде, участия в процессе следствия или дознания [12].

Модель «Офис публичного защитника» (Public Defenders) по предоставлению бесплатной правовой помощи предполагает, что государство либо его соответствующий орган формируют сеть специализированных учреждений для оказания юридической помощи малоимущим. Такие учреждения организуются по территориальному признаку, в них работают штатные сотрудники с фиксированной зарплатой, которые берут на себя полное представительство; в частности территориальные и специализированные службы государственных защитников, специально предназначенные для оказания юридической помощи малообеспеченным лицам (адвокаты, юристы и социальные служащие).

Идея создания небольших бюро в бедных районах интересна тем, что позволяет малоимущим слоям населения получить правовую помощь сразу же, без траты времени на рассмотрение вопроса о том, следует ли принять дело или отказать в приеме – как это происходит при обращении к частнопрактикующим адвокатам. С другой стороны, модель государственных защитников не пользуется престижем в профессиональном сообществе, редко привлекает маститых специалистов по судебному представительству, ведь последние предпочитают работать вне государственных, а значит бюрократических, организациях. Данная модель имеет распространение преимущественно в некоторых штатах США и Израиле.

Контрактная модель предусматривает учреждение специального органа региональной или местной власти, который затем заключает контракт с соответствующими юридическими фирмами или адвокатами по оказанию бесплатной юридической помощи населению, по определённому количеству дел. Оплата услуг зачастую бывает за каждое дело отдельно или за определенное количество. При заключении договора оговаривается или число дел, по которым клиентам будут предоставлены бесплатные адвокаты, и/или фиксированная оплата за каждое дело. Контракты могут заключаться по результатам проведения открытого конкурса. Такая модель, например, действует в Великобритании и Нидерландах.

При разработке Закона в отношении выбора модели бесплатной правовой помощи украинский законодатель остановился на смешанной, двухуровневой модели. Модель, в которой задействованы украинские адвокаты, включает модель офиса публичного защитника и контрактную модель. Выбранная модель соответствует воз-

можностям государства и правовой культуре граждан, нуждающихся в соответствующей бесплатной правовой помощи.

Закон рассматривает бесплатную правовую помощь как правовую помощь, которая гарантируется государством и полностью или частично предоставляется за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов и других источников (ст. 1).

Законом определяется два вида бесплатной правовой помощи: первичная и вторичная. Под бесплатной первичной правовой помощью необходимо понимать вид государственной гарантии, которая заключается в информировании лица о его правах и свободах, порядке их реализации, восстановления в случае их нарушения и порядке обжалования решений, действий или бездействий органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц (ч. 1 ст. 13).

Органы исполнительной власти и местного самоуправления, физические и юридические лица частного права, а также специализированные учреждения как субъекты предоставления первичной правовой помощи предлагают правовую информацию, дают консультации и разъяснения по правовым вопросам, составляют правовые документы непроцессуального характера, обеспечивают доступ лица к вторичной правовой помощи и медиации. Право на данные услуги имеет любое лицо, находящееся под юрисдикцией Украины.

Бесплатная вторичная правовая помощь представляет собой вид государственной гарантии, создающей равные возможности для доступа лиц к правосудию, и включает защиту от обвинения, составление документов процессуального характера, представительство интересов лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь, в судах и несудебных учреждениях.

С 1 января 2013 г. уже функционируют Центры по предоставлению вторичной правовой помощи (ЦПВПП), которые и должны предоставлять данную помощь. Для этого будут наняты на постоянной (контрактной) или на договорной основе адвокаты, на которых и падет весь груз предоставления бесплатной вторичной правовой помощи широкому кругу лиц, определенному в Законе.

Вторичная правовая помощь оказывается исключительно адвокатами. Этот механизм начал действовать с 1 января 2013 г. Все лица, которые легально находятся на территории Украины, могут получить бесплатную помощь юриста, если они в ней нуждаются.

После принятия решения о предоставлении бесплатной вторичной правовой помощи центр по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи назначает адвоката, который предоставляет такую помощь на постоянной основе по контракту. В случае невозможности предоставления бесплатной вторичной правовой помощи таким адвокатом центр заключает договор с адвокатом, включенным в Реестр адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь на временной основе на основании договора о её предоставлении. Полномочия адвоката как защитника при произведении дознания, досудебного следствия и при рассмотрении уголовного дела в суде, для участия в рассмотрении дела об административном правонарушении и представительстве интересов лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь, в судах, других государственных органах, органах местного самоуправления, перед другими лицами должны подтверждаться соответствующим поручением центра [13].

В Законе закреплено положение о том, что «право на бесплатную первичную правовую помощь согласно Конституции Украины и настоящему Закону имеют все лица, находящиеся под юрисдикцией Украины» (ст. 8). Что же касается права на бесплатную вторичную правовую помощь как вид государственной гарантии, которая заключается в создании равных возможностей для доступа лиц к правосудию, то законодатель установил перечень категорий лиц, которые имеют право на такую помощь:

– лица, находящиеся под юрисдикцией Украины, если среднемесячный совокупный доход их семьи ниже суммы прожиточного минимума, рассчитанного и утвержденного в соответствии с Законом Украины «О прожиточном минимуме» для лиц, относящихся к основным социальным и демографическим группам населения; инвалиды, получающие пенсию или пособие, назначаемое вместо пенсии, в размере менее двух прожиточных минимумов для нетрудоспособных лиц;

– дети-сироты, дети, лишенные родительской опеки, беспризорные дети, дети, которые могут стать или стали жертвами насилия в семье;

– лица, к которым применено административное задержание;

– лица, к которым применен административный арест;

– лица, задержанные по подозрению в совершении преступления;

– лица, которым в качестве меры пресечения избрано содержание под стражей;

– лица, согласно уголовным производствам, в отношении которых в соответствии с положениями Уголовно-процессуального кодекса Украины защитник привлекается следователем, прокурором, следственным судьей или судом для осуществления защиты по назначению или для проведения отдельного процессуального действия;

– лица, на которых распространяется действие Закона Украины «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите»;

– ветераны войны и лица, на которых распространяется действие Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантии их социальной защиты», лица, имеющие

особые заслуги и особые трудовые заслуги перед Родиной, лица, принадлежащие к числу жертв нацистских преследований;

– лица, в отношении которых суд рассматривает дело об ограничении гражданской дееспособности физического лица, признании физического лица недееспособным, возобновлении гражданской дееспособности физического лица;

– лица, в отношении которых суд рассматривает дело о предоставлении психиатрической помощи в принудительном порядке;

– лица, реабилитированные согласно законодательству Украины [14].

Также право на бесплатную вторичную правовую помощь имеют граждане государств, с которыми Украина заключила соответствующие международные договоры о правовой помощи, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а также иностранцы и лица без гражданства в соответствии с международными договорами, участником которых является Украина, если такие договоры обязывают государств-участников предоставлять определенным категориям лиц юридическую помощь.

Закон также определяет перечень оснований и порядок замены адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь. В случае болезни адвоката, ненадлежащего им исполнения своих обязательств по условиям договора, несоблюдения порядка предоставления бесплатной вторичной правовой помощи или исключения адвоката из Реестра адвокатов – осуществляется его замена по принципу непрерывности и эффективности. Адвокат обязан принять меры для устранения недостатков в предоставлении бесплатной вторичной правовой помощи, которые имели место до его назначения (ст. 24).

В Законе уделяется особое внимание правам и гарантиям, которые предоставлены адвокатам для выполнения ими профессиональной деятельности. Получила дальнейшее развитие система прав и гарантий, определённых Законом. Это касается, прежде всего, двух категорий права: права информировать Центры по предоставлению вторичной правовой помощи о наступлении обстоятельств, предусматривающих прекращение предоставления бесплатной вторичной правовой помощи в случаях, предусмотренных частью первой статьи 23 данного Закона (что есть лишним, в связи с тем, что данное положение должно являться обязанностью); права на надлежащую оплату деятельности по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи.

Развернулась широкая дискуссия, касающаяся оплаты труда адвокатов по предоставлению бесплатной правовой помощи. Так, согласно Закону Кабинет Министров Украины обязан установить размер и порядок оплаты деятельности субъектов предоставления бесплатной вторичной правовой помощи (ст. 27). Однако конкретные размеры оплаты не установлены.

Закон устанавливает предельные суммы расходов на оказание правовой помощи по гражданским и административным делам в размере от 2,5% месячной минимальной заработной платы (для лиц, освобожденных от оплаты расходов на правовую помощь) до 40% заработной платы за час, потраченный адвокатом на оказание лишь некоторых услуг (в частности, участие в судебном заседании, ознакомление с материалами дела в суде и совершение отдельных процессуальных действий вне судебного заседания). Но Закон не уточняет механизма оплаты, а также ее размеры за другие процессуальные действия адвоката.

В дополнении к нормам Закона Кабинет Министров Украины 11 января 2012 года принял Постановление [15], утвердившее порядок и условия заключения контрактов с адвокатами, которые предоставляют бесплатную вторичную правовую помощь на постоянной основе, и договоров с адвокатами, которые предоставляют такой вид помощи на временной основе. В данном Постановлении приведены Примерные договоры с адвокатами, но в них также не установлены условия и размеры оплаты деятельности адвоката по предоставлению бесплатной правовой помощи.

Согласно принятым нормативно-правовым актам финансирование бесплатной первичной правовой помощи осуществляется за счет Государственного бюджета Украины. Следовательно, вопрос о гонораре адвоката за участие в предоставлении бесплатной правовой помощи остается открытым.

В Законе пристальное внимание уделяется обязанностям адвокатов по выполнению своей профессиональной деятельности и по оказанию бесплатной правовой помощи. Согласно Закону адвокаты обязаны соблюдать требования украинского законодательства и Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а также: предоставлять качественно и в необходимом объеме бесплатную вторичную правовую помощь; принимать к производству дела лиц, нуждающихся в бесплатной вторичной правовой помощи, согласно договорам, заключенным с Центром по предоставлению вторичной правовой помощи (ст. 26).

На сегодняшний день разработан проект приказа Министерства юстиции Украины «Об утверждении стандартов качества предоставления бесплатной правовой помощи», согласно которому будут установлены единые для всех адвокатов стандарты качества при предоставлении бесплатной правовой помощи. Так, при назначении адвоката будет учитываться его специализация, опыт работы, нагрузка, сложность дел, в которых адвокат участвует. А обязанности адвоката качественно, в должном объеме и в срок предоставлять бесплатную вторичную правовую помощь будут четко определены договором. К адвокатам, которые будут ненадлежащим образом выполнять свои обязательства по условиям договора, не будут соблюдать порядок предоставления

бесплатной вторичной правовой помощи, будут применяться меры в виде исключения из Реестра адвокатов, предоставляющих бесплатную вторичную правовую помощь на постоянной основе по контракту или на временной основе на основании договора, а также принятия решения о замене адвоката [13].

Выводы. Согласно положениям Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» именно на адвокатах лежат обязанность по предоставлению вторичной бесплатной правовой помощи. Придерживаясь международных принципов и обязательств, Украина избрала курс на сближение национального законодательства с европейскими стандартами, что приведет к формированию эффективной правозащитной системы с целью наиболее полного обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина.

Закреплённое Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» положение выступает в качестве важнейшего компонента при реализации принципа доступа к правосудию, а также является гарантией открытости судебного разбирательства, обеспечивающей эффективную реализацию прав и основных свобод человека и гражданина.

Список использованной литературы

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 3.

2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI. – Ст. 6.

3. Маргулян К. Чи готові ви надавати безоплатну допомогу за новим Законом? Відповідь на опитування / К. Маргулян // Український адвокат. – 2011. – № 5 (57).

4. Кримінально-процесуальний кодекс України // ВВР. – 1961. – № 2.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2013 – № 9–10, № 11–12, № 13.

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73 р.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р.

8. Аналіз проектів законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність : серії правового аналізу 19 вересня 2007 р. – К., 2007. – 200 с.

9. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр.

10. Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» от 5 жовтня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU05122.html.

11. Баскакова Ю. Правовий статус діяльності української адвокатури в аспекті прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року / Ю. Баскакова // Юридичний журнал. – № 10. – 2011. – С. 36–40.

12. О необходимости оптимизации модели предоставления бесплатной юридической помощи в Казахстане [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.osce.org/node/68084.

13. Безоплатна правова допомога: питання та відповіді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalaid.gov.ua/ua/operatyvna-info/pytannia-ta-vidpovidi#04.

14. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011 – № 3460-VI.

15. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 8. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 грудня 2012 р. – № 1214.

УДК 342.77.8

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ТА СУБСИДІАРНІСТЬ ЯК НЕОБХІДНІ УМОВИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД НА МІСЦЕВОМУ РІВНІ

Ірина ДРОБУШ,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національного університету водного господарства та природокористування

SUMMARY

This paper examines the concept and nature of decentralization of public authority and subsidiary in the provision of public services as a prerequisite for the realization of social and civil rights at the local level; the strategic direction of modern municipal reform; a means of preventing so-called «federalism» in Ukraine and the output state of deep political-economic crises. The ways to strengthen the institution of local government and under the empowerment of local communities and the region as a whole, the reform of public authorities in the field, including the elimination of local state administrations and the creation of executive agencies at the regional level, strengthening the financial base by improving tax and budget legislation.

Key words: decentralization, deconcentration, subsidiarity, local government, local community, social rights, municipal reform.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються поняття і сутність децентралізації публічної влади та субсидіарності у наданні публічних послуг як необхідних умов реалізації соціальних прав людини і громадянина на місцевому рівні; стратегічного напрямку сучасної муніципальної реформи; способу запобігання проявам так званого «федералізму» в Україні, виходу держави з глибокої політико-економічної кризи. Запропоновано шляхи щодо зміцнення інституту місцевого самоврядування та розширення прав і можливостей територіальних громад, регіонів у цілому, а також реформування органів публічної влади на місцях, зокрема ліквідація місцевих державних адміністрацій і створення виконавчих органів на регіональному рівні, зміцнення фінансової основи шляхом удосконалення податкового та бюджетного законодавства.

Ключові слова: децентралізація, деконцентрація, субсидіарність, місцеве самоврядування, територіальна громада, соціальні права, муніципальна реформа.

Постановка проблеми. Проблема реформування місцевого самоврядування є однією з найактуальніших у сучасних умовах розвитку української державності. Перспективи її розв'язання багато в чому визначають спрямованість і зміст політичних дискусій, які безпосередньо пов'язані з формуванням ефективної публічної влади в Україні, встановленням справжнього народовладдя. Це пояснюється тим, що демократична правова держава може вирішувати основні завдання лише за наявності розвиненої системи самоврядування. Місцеве самоврядування як одна з основ конституційного ладу дає змогу демократизувати апарат управління, ефективно вирішувати місцеві питання й забезпечувати врахування інтересів територіальних громад, таким чином оптимально поєднувати інтереси і права мешканця будь-якої території та інтереси держави.

В останні роки в Україні ми спостерігали за тим, як змінювалися одні й ті ж самі конституційні норми: саме в частині переходу повноважень у владному трикутнику: Президент – Парламент – Уряд. Проте такі зміни жодним чином не відобразилися на якості життя пересічних громадян, які й надалі продовжують стикатись з одними і тими ж самими проблемами конкретного міста, селища чи села: дитячі садки і школи, які закриваються через брак фінансування, неефективна первинна медична допомога або ж її відсутність, вивіз сміття та побутових відходів, забрудненість водойм, відсутність якісної питної води та ін.

А заклики щодо зміцнення та розширення прав місцевого самоврядування, забезпечення розвитку самодостатніх територіальних громад стало популярним політичним гаслом, яке фактично лише маскувало посилення в державі процесів централізації влади на всіх рівнях, в тому числі й місцевому. Мається на увазі розширення повноважень місцевих державних адміністрацій щодо контролю за функціонуванням місцевого самоврядування.

Враховуючи складну ситуацію в державі, кризу державної влади, заклики до федералізації, необхідно врахувати той факт, що саме зміцнення основ місцевого самоврядування зможе гарантувати покращення якості

життя громадян, забезпечити реалізацію соціальних прав людини та громадянина на місцевому рівні не залежно від регіону, і тим самим подолати соціальну напругу та політичну нестабільність. Дієвість та ефективність місцевого самоврядування, а отже й реалізація соціальних прав на місцевому рівні можливі лише в результаті масштабного реформування органів публічної влади шляхом децентралізації та втілення в життя основоположного принципу субсидіарності у вирішенні питань життєдіяльності територіальних громад.

Проблематиці місцевого самоврядування присвячено чимало наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, які досліджували його у різних аспектах, зокрема: В.Б. Авер'янова, О.А. Андрійко, М.О Баймуратова, О.В. Батанова, В.І. Борденюка, І.П. Бутка, Р.К. Давидова, О.В. Зайчука, В.М. Кампа, О.О. Карлова, С.В. Ківалова, А.М. Колодія, В.В. Копєйчикова, М.І. Корнієнка, В.В. Кравченка, А.Р. Крусян, В.С. Куйбіди, П.М. Любченка, Г.О. Мурашина, Н.А. Мяловицької, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришка, М.П. Орзіха, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка, М.О. Пухтинського, П.М. Рабіновича, А.О. Селіванова, М.Ф. Селівона, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка та ін.

У пострадянській Росії проблеми децентралізації та співвідношення місцевого самоврядування з державним управлінням розглядались у роботах С.А. Авак'яна, Г.В. Барабашева, М.В. Баглая, І.В. Видріна, Б.М. Габрічідзе, Є.М. Ковешнікова, А.Н. Кокотова, М.О. Краснова, О.Є. Кутафіна, В.В. Маклакова, Н.О. Михальової, Б.О. Страшуна, Ю.О. Тихомирова, В.Є. Чіркіна, О.І. Черкасова, В.І. Фадєєва, В.А. Ясюнаса та ін. Проте питання щодо реалізації соціальних прав місцевим самоврядуванням з огляду на законодавче забезпечення та практику функціонування інституту місцевого самоврядування досі залишаються неврегульованими, зокрема в частині правової, територіальної, організаційної, матеріально-фінансової основи.

Метою дослідження є розкриття суті децентралізації публічної влади та субсидіарності у наданні публічних послуг як необхідних умов реалізації соціальних прав людини та громадянина на місцевому рівні; стратегічного напряму сучасної муніципальної реформи, яка й має на меті реформування місцевого самоврядування саме на засадах децентралізації владних повноважень, консолідації ресурсного забезпечення та стратегічного планування розвитку територіальних громад; способу запобігання проявам так званого «федералізму» в Україні та виходу держави з глибокої політико-економічної кризи.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Україна стоїть на порозі якісно нового етапу розвитку місцевого самоврядування, пов'язаного з проведенням радикальної муніципальної реформи. Йдеться про забезпечення всеосяжності місцевого самоврядування, формування і забезпечення діяльності територіальних громад та їх органів. Їх головним завданням має бути покращення умов життя людей, оперативне та якісне надання їм публічних послуг, поліпшення умов сталого розвитку територій, ефективне використання бюджетних коштів та інших ресурсів.

На жаль, в Україні й досі потенціал місцевого самоврядування не реалізовано. Воно вимушене пристосовуватися, по-перше, до нестабільної державної муніципальної політики, недосконалої (а деколи й суперечливої) законодавчої бази місцевого самоврядування і, по-друге, до реальних об'єктивних умов функціонування та розвитку територіальних громад (економічних, соціальних, політичних, культурних тощо).

Важко не погодитися з твердженням, що якби протягом 15 років незалежності Української держави наші політики для розвитку місцевого самоврядування зробили стільки, скільки про нього говорили, то ми, ймовірно, світовою спільнотою були б визнані найдемократичнішою країною з розвиненим і ефективним місцевим самоврядуванням. І не чекали б з тривогою холодної пори року, коли від безсилля опускаються руки. Адже життєво важливі проблеми громади (водопостачання, опалювання, дахи, що протікають) не має змоги розв'язати обрана нею міська, сільська, селищна влада. І не тому, що погана або бездарна, а тому, що не має для цього реальних матеріально-фінансових ресурсів. Сама система організації публічної влади в нас настільки централізована, що для розв'язання конкретних проблем окремої громади треба просити допомоги в уряду або Президента, що в цивілізованих країнах спостерігається лише за умов стихійного лиха.

Кожний міський, сільський, селищний голова цілком справедливо нині говорить про відсутність власних фінансових ресурсів для вирішення покладених на нього та органи місцевого самоврядування конкретних завдань. В середньому від отриманих податкових зборів у громадах залишається 30 відсотків, а 70 – передається на інші рівні влади. За такого порядку навряд чи можна казати про саморозвиток територіальної громади й самозабезпечення її життєдіяльності.

Необхідно сформувати правові умови для розвитку ефективних територіальних громад, які власними силами, на власний розсуд реалізуватимуть повсякденні запити та інтереси, більш ефективно, аніж державні органи, вирішувати завдання підвищення рівня та якості життя мешканців відповідних територій, тим самим забезпечувати соціальні права територіальних громад. Насамперед, мова йде про припинення дублювання повноважень, функцій та завдань різних рівнів публічної влади на місцевому рівні. Єдиним шляхом вирішення даної проблеми є децентралізація, яка супроводжується реалізацією принципу субсидіарності.

В науковій літературі не існує єдиного визначення поняття «децентралізація». У Великому тлумач-

ному словнику сучасної української мови термін «децентралізація» подається як система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоуправління; розширення прав низових органів управління [1, с. 218]. У філософському словнику децентралізацією вважається перехід управління від центральних органів влади до місцевих органів. Політичний та економічний словники визначають децентралізацію як спрощення або послаблення централізації; передача органам місцевого самоврядування частини функцій центральної влади; розширення кола повноважень нижчестоящих органів управління за рахунок вищестоящих.

В енциклопедичному словнику Ф.А. Брокгауза та И.А. Єфрона тлумачаться поняття «централізація» та «децентралізація» наступним чином: централізація – це система державного устрою, за якою центральна урядова влада прагне не тільки регулювати загальний напрям державного життя, а й керувати діяльністю місцевих влад, підпорядкувати своєму безпосередньому впливу більшість або всі сфери місцевого життя. Протилежна їй система децентралізації, за якою розмежовуються функції центральної влади і місцевих влад, обсяг прав останніх розширюється за рахунок обсягу прав перших, зазначається, що децентралізація є загальним принципом державного устрою [2].

У політології термін «децентралізація» – (від лат. de... – префікс, що означає заперечення, і centralis – серединний) – управлінська політична система, покликана здійснювати владно значущі практичні рішення, що географічно чи організаційно перебувають поза межами безпосереднього впливу центральної влади; політичний процес, що передбачає делегування центральним урядом певних повноважень на місцевий рівень з метою оптимізації практичного вирішення питань загальнонаціонального значення, а також утілення в життя специфічних регіонально-локальних програм [3].

У науці державного управління поняття «децентралізація» вживається у двох розуміннях: широкому і вузькому. Мова може йти, по-перше, про процес розподілу влади, передачу частини функцій від центра до периферії, а по-друге – про певну систему взаємовідносин між державою та адміністративно-територіальними одиницями. Професор Н.Р. Нижник розглядає поняття децентралізації як характерне для сфери державного управління явище, зумовлене об'єктивними і суб'єктивними факторами, певний протилежний бік централізації, своєрідний засіб відображення централізації [4, с. 16].

В конституційному праві децентралізацією є процес передачі частини функцій та повноважень центральних органів виконавчої влади органам регіонального та місцевого самоврядування [5, с. 452]. Не можемо погодитися з визначенням децентралізації як процесу передачі частини функцій та повноважень вищими рівнями управління нижчим (від центральних органів виконавчої влади до місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування) [6, с. 51]. Оскільки в даному випадку маємо ототожнення понять децентралізація та деконцентрація.

Децентралізація – система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить органам місцевого самоврядування. Деконцентрація влади – формальний або неформальний розподіл владної компетенції поміж кількома інститутами чи центрами прийняття рішень, які функціонують на різних щаблях організації (центральному, регіональному, місцевому) [7].

Як зазначав свого часу Р. Драго, деконцентрація передбачає наявність місцевих органів, що залежать від уряду функціонально, в порядку підзвітності їх посадових осіб. Залежність посадових осіб означає, що керівництво місцевих органів призначається центральним урядом і може бути ним усунено. Функціональна залежність означає, що центральна влада може визнавати за місцевими органами досить широку компетенцію, але вона може в будь-який момент переглянути їх повноваження, змінити чи скасувати прийняті ними рішення як внаслідок порушення законності, так і виходячи з їх доцільності [8, с. 170]. Децентралізація полягає у передачі прав на прийняття рішень не просто представникам центральної влади, а органам, які не перебувають в ієрархічній підпорядкованості центральним органам влади і найчастіше обираються зацікавленими громадянами. Спільним для деконцентрації та децентралізації є той факт, що повноваження на прийняття важливих рішень вилучаються у центральної влади і здійснюються на місцях. Однак їх політичне і практичне значення досить різне. Деконцентрація – це лише техніка управління, яка сама по собі не рівнозначна розвитку демократії, оскільки вона зберігає всю адміністрацію в розпорядженні центральної влади чи її представників. Децентралізація має певні демократичні переваги, оскільки передбачає передачу управління максимальної кількості справ у руки безпосередньо заінтересованих осіб, або їх представників [9, с. 171].

Причинами, що сприяють проведенню децентралізації, є потреба в ефективності, прозорості, субсидіарності, мобілізації, підзвітності [10]. Вважаємо субсидіарність не причиною, а необхідним, обов'язковим принципом інституціональної організації влади і управління, основна ідея якого полягає в тому, що політична влада повинна втручатися тільки в тих межах, за яких суспільство і його складові групи не в змозі задовольнити різноманітні потреби.

В науковій літературі зустрічаються різні тлумачення терміну «субсидіарність» (англ. subsidiary – допоміжний, що доповнює), зокрема як загальний принцип, який передбачає передачу повноважень на прийняття рішень з центрального на нижчі організаційні рівні. Цей принцип було піднесено до рангу конституційної

норми в континентальному європейському федералізмі, узасаднюючи процес децентралізації повноважень публічної влади і розширення можливостей участі громадян у процесах прийняття рішень. Застосовується як політична і організаційна норма Європейського Союзу (ст. 3b Маастрихтського договору), згідно з якою політичні рішення повинні прийматися на рівні, найближчому до громадян, проте достатньому для їх ефективного виконання [7].

Принцип субсидіарності передбачає, що «рішення приймається якомога ближче до громадянина» Усе, що можна вирішити на місцях, не повинно передаватися на вищий рівень влади. При цьому відповідальність місцевого самоврядування має визначатися з врахуванням економічних, фінансових та інших можливостей. Особливе значення для реалізації цього принципу має ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, згідно з якою муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином. Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії». Ця ж стаття містить ще один дуже важливий принцип, який пояснює підходи до децентралізації влади, а саме:«під час делегування повноважень будь-яким центральним чи регіональним органами влади органи самоврядування повинні, наскільки це можливо, володіти свободою адаптувати ці повноваження до місцевих умов».

Принцип субсидіарності знайшов своє відображення у Бюджетному кодексі, оскільки передбачає, що розподіл видів видатків між Державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання гарантованих послуг до їх безпосереднього споживача [11]. В базовому законі «Про місцеве самоврядування в Україні» він і досі відсутній.

Зрозуміло, що на практиці знаходження оптимального розташування осередку прийняття рішень може бути результатом певних домовленостей між центром та нижчими рівнями влади. Діючим законодавством передбачено, що органи місцевого самоврядування здійснюють повноваження, які держава делегує їм для забезпечення повноцінного функціонування. При цьому держава зобов'язана забезпечити фінансування делегованих повноважень. На практиці таке фінансування здійснюється не в повному обсязі та спричиняє вимивання коштів із самоврядних повноважень. Органи місцевого самоврядування змушені перекидати частину коштів на фінансування галузей освіти, медицини, культури, фізкультури і спорту, утримувати значну кількість посадовців, які виконують делеговані державою функції. Так, в м. Рівному впродовж 2012 р. на виконання делегованих повноважень було спрямовано 18 млн грн власних надходжень, у 2013 р. – 32 млн грн. Такий стан справ не дозволяє ефективно реагувати на потреби територіальної громади, зокрема вирішувати ряд соціальних проблем – питання капітального ремонту житла, ліфтів, благоустрою населених пунктів тощо.

В умовах фінансово-економічної кризи спостерігається свідоме погіршення центральними органами виконавчої влади фінансового стану територіальних громад. Починаючи з 2009 року органами казначейства несвоєчасно здійснюються проведення рахунків, кошти яких спрямовуються місцевими радами на виконання незахищених статей. Впродовж 2012–2013 років ситуація стала критичною. Використання коштів місцевих бюджетів для вирішення державних проблем спричиняє загальну кризу місцевого самоврядування, загрожує реалізації соціальних прав громадян, унеможливлює планомірну роботу виконавчих органів місцевих рад. Затримки по більшості платежам складають 30-90 днів, що унеможливлює реалізацію програм соціально-економічного розвитку. У зв'язку з цим необхідно кардинально змінювати систему казначейського обслуговування місцевих бюджетів, зміцнювати фінансову основу останніх шляхом внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України, які б дозволили стати територіальним громадам справді самодостатніми.

Так, ще Президент Л.Д. Кучма, окреслюючи стратегію економічної та соціальної політики на 2000–2004 роки, наголошував на необхідності створення ефективної системи державного управління, яка відповідала б стандартам демократичної правової держави з соціально орієнтованою ринковою економікою; удосконалення управлінської вертикалі та структури органів виконавчої влади на місцях, розмежування і збалансування повноважень та відповідальності органів влади і місцевого самоврядування у сфері надання державних і громадських послуг [12].

Президент України В. Ющенко вважав реальне забезпечення місцевого самоврядування необхідною складовою конституційної реформи. «Основою місцевого самоврядування має стати громада. Саме у громаді мають надаватись громадянам основні соціальні послуги. Має вибудовуватися чітка послідовна лінія – від громади до району і регіону. Настав час прийняти рішення про створення представницькими органами – обласними, районними радами – своїх виконавчих органів, надання їм відповідних повноважень».

Метою реформування місцевих органів виконавчої влади є сприяння розвитку місцевого самоврядування на основі передачі максимально можливого обсягу владних повноважень органам місцевого самоврядування та чіткого функціонального розмежування з повноваженнями виконавчої влади (децентралізації) [13].

Країні необхідна побудова нової моделі місцевої влади з врахуванням інтересів держави, регіону, територіальної громади, місцевого бізнесу, підприємств

та установ, зазначав свого часу Президент В.Ф. Янукович. «Реформа місцевого самоврядування з метою суттєвого розширення повноважень влади на місцях, створення його економічного фундаменту, забезпечення виконавчими функціями – це завдання на найближчу перспективу. Відсутність ефективної моделі оптимального узгодження інтересів держави, регіону й територіальної громади в Україні унеможливлює рівномірний економічний і соціальний розвиток усіх регіонів, різниця між якими є надто відчутною й дедалі поглиблюється. У результаті здійснення адміністративно-територіальної реформи має бути оптимізоване публічне управління, створено умови для вирівнювання економічного розвитку регіонів, підвищено якість публічних послуг, що надаються громадянам. Вважаю, що відповідний пакет законів – новий Закон про місцеве самоврядування та Закон про державні адміністрації – ми приймемо вже до кінця 2010 року» [14]. На жаль, такий пакет законів приймається й донині.

Незважаючи на декларування найвищими посадовцями держави необхідності розвитку місцевого самоврядування, спостерігаються зовсім інші, протилежні тенденції, зокрема протягом останніх років органи місцевого самоврядування були обмежені у питаннях: забудови та архітектурно-будівельного контролю, встановленні тарифів на комунальні послуги, реєстрацію речових прав на нерухоме майно; окремих питань регулювання землекористування та ін.

Тому очевидним є те, що успішне впровадження стратегії децентралізації управління залежить від політичної волі та активної законотворчої діяльності відповідних органів держави.

Так, нещодавно Уряд України затвердив Концепцію реформування місцевого самоврядування. Основна ідея Концепції – децентралізація влади в країні і суттєве розширення повноважень територіальних громад. Саме на рівні громад можливо максимально забезпечити надання якісних та доступних адміністративних, соціальних та інших послуг, становлення інститутів демократії, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад. Облдержадміністрації під час реформи місцевого самоврядування буде замінено на префектури з функціями контролю та нагляду, зазначив Віце-прем'єр-міністр та міністр регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України В. Гройсман. Виконавча влада в областях, районах і територіях формуватиметься за рахунок виборчого процесу. Обласні ради сформують свої виконавчі комітети та призначать керівництво. Усі функції перейдуть до обласних рад та їхніх виконавчих органів. Така система також працюватиме на рівні районів і на рівні територіальних громад.

На ліквідації місцевих державних адміністрацій наголошує й Прем'єр-міністр України А.П. Яценюк, який вважає їх рудиментом минулого та наполягає на внесенні відповідних змін до Конституції та законодавства щодо формування місцевих виконавчих комітетів шляхом обрання останніх відповідними місцевими радами. На місце обласних і районних адміністрацій повинні стати префекти, які не ділять гроші, а відповідають виключно за законність і правопорядок на відповідних територіях.

Виконавчі комітети повинні взяти на себе всю повноту відповідальності за роботу в області, її фінансовий розвиток, інфраструктуру, будівництво доріг, шкіл, лікарень тощо. Аби зацікавити області в тому, щоб вони працювали над створенням робочих місць і розвитком бізнесу, необхідно частину податку на прибуток залишати на відповідній території; надати виконавчим комітетам право самостійно встановлювати місцеві податки і збори, ставки таких податків, адже це стимулюватиме зростання збору податків, які безпосередньо адмініструються на територіях; надати повноваження стосовно визначення кількості навчальних закладів, спеціалізації тієї чи іншої школи.

Реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні передбачає здійснення п'яти основних кроків. Це визначення територіальної основи органів місцевого самоврядування та виконавчої влади і розмежування повноважень між ними, а також розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування. Крім того, за кожним рівнем органів влади визначатимуть необхідний обсяг ресурсів та встановлюватимуть відповідальність органів місцевого самоврядування перед виборцем і державою. Це зробить територіальні громади дієздатними, дасть їм змогу самостійно приймати рішення щодо розвитку своїх територій, щоб кожен житель отримував якісні послуги і міг самореалізуватися [15].

Висновки. Вважаємо такі заходи щодо зміцнення інституту місцевого самоврядування та відповідно розширення прав та можливостей територіальних громад та регіонів в цілому допоможуть Україні вирішити політичні, економічні, соціальні проблеми, насамперед, запобігти проявам сепаратизму та федералізації. Адже ряд політиків намагається маніпулювати настроями громадян та навмисно ототожнюють питання децентралізації та федералізму. Зокрема, нав'язують мешканцям східних областей України ідеї про федералізацію, підміняючи поняття розширення повноважень місцевих громад та децентралізації влади. Замовчуючи про те, що федералізація – це місцеві парламенти, місцевий апарат чиновників, збільшення витрат на державні органи. Це крок до розколу держави. Це жодним чином не вирішить проблем, які турбують громадян як на сході, так і на заході. Питання охорони здоров'я, освіти, зайнятості та добробуту кожної людини сьогодні стоять вище, ніж будь-які політичні проблеми. Враховуючи досвід інших країн, які пішли шляхом федералізації, зокрема Боснії та Гер-

цеговини, де чиновницький апарат становить більшість усіх працюючих, а питання забезпечення соціальних прав так і залишається невирішеним, ми вважаємо, що федералізація є неприйнятною для України, єдиний вихід вбачаємо в децентралізації, яка матиме на меті підвищення якості життя людини за рахунок створення умов для сталого розвитку територіальних громад як самостійних та дієздатних соціальних спільнот, члени яких матимуть можливість ефективно захищати власні права та інтереси шляхом участі у вирішенні питань місцевого значення саме з метою забезпечення необхідною кількістю та якістю соціальних та адміністративних послуг.

Список використаної літератури

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь, Перун, 2001. – 1440 с.

2. Енциклопедичний словник Ф.А. Брокгауза та И.А. Єфрона самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/111833.

3. Децентралізація // Короткий словник політологічних термінів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.politics.ellib.org.ua.

4. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація : монографія / кол. авт. ; відп. ред. проф. Н.Р. Нижник. – К. : УАДУ при Президентові України, 1997. – 448 с.

5. Кравченко В.В. Конституційне право України / В.В. Кравченко. [Навчальний посібник]. – Вид. 6-те, виправл. та доповн. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.

6. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доповн. і виправл. – К. : Центр сприяння інституц. розвитку держ. служби, 2005. – 254 с. 14. Оболенський О. Державна служба : навч. посіб. / О.Ю. Оболенський. –К. : КНЕУ, 2006. – 274 с.

7. Рагозін М.П. Демократія від А до Я. Словник-довідник. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iem.donntu.edu.ua/doc/soz/ragozin_slovnik/Text.htm.

8. Драго Р. Административная наука / Под ред. Б.М. Лазарева. – М. : Прогресс, 1982. – 245 с.

9. Ведель Ж. Административное право Франции / Под ред. М.А. Крутоголова. – М. : Прогресс, 1973. – 512 с.

10. Децентрализация: эксперименты и реформы / под ред. Тамаша М. Хорвата. – Будапешт : OSI/LGI, 2000. – 126 с.

11. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

12. Послання Президента України Леоніда Кучми до Верховної Ради України, 2000 рік «Україна: поступ у XXI століття: Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon1.rada.gov.ua.

13. Послання Президента України Віктора Ющенка «Рух уперед», 2009 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.nau.ua/doc/?uid=1082.6991.0.

14. Послання Президента України Віктора Януковича до українського народу з Експертною доповіддю НІСД «Україна XXI століття. Стратегія реформ і суспільної консолідації», 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/17307.html.

15. Ковальова В. Реформа місцевого самоврядування: замість держадміністрацій створять виконкоми обласних і районних рад / В. Ковальова // Урядовий кур'єр, 27 березня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukurier.gov.ua/uk/articles/reforma-miscevogo-samovryaduvannya-zamist-derzhadm.

UDC 342.9

DELICTUL CONSTITUŢIONAL CA TEMEI AL RĂSPUNDERII CONSTITUŢIONALE

Gh. COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
cercetător ştiinţific principal, Institutul de Istorie, Stat şi Drept
al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

Ion MURUIANU,
judecător la Curtea de Apel Chişinău

SUMMARY

In this article, we propose a comprehensive approach to constitutional offense as the basis of constitutional responsibility. The main idea is that there can be a constitutional responsibility without committing illegal acts. Therefore, in order to identify cases applying constitutional responsibility is necessary to establish the existence of constitutional offense.

Therefore it is argued the need for improvement of constitutional law, to regulate of structural elements of constitutional offenses, powers of state bodies and person with high positions. Everyone should know their rights and obligations and the measures that will be applied to the improper performance of obligations or in case of abuse of rights which were vested.

Key words: constitutional responsibility, constitutional offense, objectivie side, subjective side, subject, object.

REZUMAT

În prezentul articol se propune o abordare complexă a delictului constituţional ca temei al răspunderii constituţionale. Principala idee înaintată este că nu poate exista răspundere constituţională în lipsa comiterii faptei ilegale. Prin urmare, pentru a identifica cazurile în care se aplică răspunderea constituţională e necesar de a constata existenţa delictului constituţional ca temei al acesteia.

În consecinţă se argumentează necesitatea perfecţionării legislaţiei constituţionale, în vederea consacrării componenţei delictelor constituţionale, a competenţelor organelor puterii de stat şi a persoanelor cu înalte funcţii de răspundere. Fiecare trebuie să cunoască drepturile şi obligaţiile sale, precum şi măsurile care vor fi aplicate în cazul îndeplinirii necorespunzătoare a obligaţiilor, fie în caz de abuz de drepturile cu care au fost învestiţi.

Cuvinte cheie: răspundere constituţională, delict constituţional, latură obiectivă, latură subiectivă, subiect, obiect.

Introducere. Înainte de a studia esenţa delictului constituţional, considerăm necesar a preciza că unii cercetători sunt de părerea că răspunderea constituţională este o răspundere specifică în virtutea faptului că nu presupune schema tradiţională «fapta ilegală – răspundere». Astfel, uneori nu există fapta ilegală, însă răspunderea survine, exemplificîndu-se prin dizolvarea Parlamentului în cazul în care nu a acceptat de trei ori candidatura prim-ministrului propusă de Preşedintele statului. Prin urmare, nimeni nimic nu încalcă, deoarece Parlamentul are dreptul de a respinge candidaturile, dar răspunderea totuşi survine [7, p. 117].

În viziunea autorilor Gh. Costachi şi O. Arseni, situaţia dată trebuie privită şi din alt punct de vedere şi anume, luînd în consideraţie faptul că formarea Guvernului este un drept-obligaţie al Parlamentului, exercitarea acestuia este obligatorie. Respectiv, în cazul în care Parlamentul nu reuşeşte să formeze Guvernul suntem în prezenţa neonorării unei obligaţii constituţionale – unui delict constituţional comis prin acţiune, însă care nu s-a soldat cu rezultatul scontat [3, p. 5].

În mod similar pot fi interpretate şi cazurile de dizolvare a Parlamentului reglementate de Constituţia Republicii Moldova [2]. Astfel, art. 78 stabileşte posibilitatea dizolvării cînd acesta nici după alegerile repetate nu reuşeşte să aleagă Preşedintele Republicii (un exemplu relevant în acest sens serveşte cazul dizolvării Parlamentului RM format în baza alegerilor parlamentare din 5 aprilie 2009, care nu a fost în stare să aleagă Preşedintele Republicii nici după cele două tururi de scrutin desfăşurate, fapt soldat cu dizolvarea acestuia); art. 85 reglementează posibilitatea dizolvării Parlamentului în cazul imposibilităţii formării Guvernului sau al blocării procedurii de adoptare a legilor timp de 3 luni. Evident, acestea sunt obligaţii constituţionale puse în sarcina Parlamentului, neonorarea cărora ar fi urmată de survenirea unor consecinţe negative. Respectiv, nu se poate vorbi în acest caz de o răspundere politică, deoarece este vorba mai întîi de toate de puternice motive politice, care afectînd consensul dintre forţele politice aflate la guvernare şi condiţionînd blocarea activităţii legislative şi imposibilitatea formării Guvernului pun în pericol funcţionarea normală a aparatului de stat şi, respectiv,

desfăşurarea normală a relaţiilor din societate. Prin urmare, în cazul dat, răspunderea constituţională intervine pentru a stabiliza şi a normaliza momentele organizatorice ale puterii publice şi a preveni survenirea unor consecinţe mai grave pentru stat şi societate, iar cazurile pentru care este prevăzută dizolvarea Parlamentului reprezintă prin esenţă adevărate temeiuri juridice de survenire a răspunderii juridice constituţionale [3, p. 5].

Aşadar, concluzia care se impune la moment este că nu poate exista răspundere constituţională în lipsa faptei ilegale. Prin urmare, pentru a identifica cazurile în care se aplică răspunderea constituţională e necesar de a constata existenţa delictului constituţional ca temei al acesteia.

Rezultatele obinute i discuii. În literatura de specialitate *delictul constituţional* este definit ca o abatere a subiecţilor raporturilor juridice constituţionale de la cerinţele normelor dreptului constituţional ce atrage aplicarea măsurilor de răspundere constituţională [24, p. 39; 10, p. 30]. Într-o altă opinie, delictul constituţional este considerat a fi fapta (acţiunea sau inacţiunea) subiectului raporturilor juridice constituţionale, ce nu corespunde cerinţelor general acceptate şi atrage aplicarea măsurilor de răspundere constituţională [21, p. 12].

Potrivit lui L.V. Zabrovskaia delictul constituţional implică executarea inadecvată sau neexecutarea obligaţiilor prevăzute de normele dreptului constituţional pentru organele statului, funcţionarii publici şi cetăţeni; depăşirea competenţelor; lezarea drepturilor şi intereselor legale ale participanţilor raporturilor juridice constituţionale [10, p. 30].

La rîndul său, J.I. Ovsepean [26, p. 20] consideră că delictele constituţionale sunt delictele comise de organele (funcţionarii) puterii publice în legătură cu realizarea activităţii legislative şi normative (uneori şi de aplicare a dreptului); ce ţin de adoptarea legii (actului normativ) prin nerespectarea principiului supremaţiei, forţei juridice supreme şi acţiunii directe (nemijlocite) a Constituţiei; sau ce ţin de adoptarea hotărîrilor ce au cauzat consecinţe sociale negative, încălcarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale a omului şi cetăţeanului în masă.

Propunîndu-ne în continuare să investigăm esenţa şi particularităţile delictului constituţional, vom menţiona că pentru elucidarea acestuia cercetătorii au apelat la componenţa faptei ilegale stabilită în teoria generală a dreptului şi dezvoltată, mai cu seamă, în teoria dreptului penal ca componenţă de infracţiune. Utilizînd schema dată, constituţionaliştii caută să stabilească obiectul, latura obiectivă, subiectul şi latura subiectivă a delictului constituţional [3, p. 5].

Componenţa delictului constituţional este definită ca fiind totalitatea semnelor, indicilor stabiliţi de dreptul constituţional, întrunirea cărora face ca fapta antisocială să fie calificată delict constituţional [9, p. 58]. Respectiv, fapta reală se consideră delict numai atunci cînd întruneşte toate semnele stabilite de norma constituţională. În textul unei norme constituţionale foarte rar se întîlneşte o expunere completă a tuturor semnelor componenţei delictului. De aceea, pentru clarificarea corectă a acesteia e necesară examinarea concomitentă atît a articolului concret al actului normativ ce o stabileşte, cît şi a altor norme juridice constituţionale.

Obiectul delictului constituţional este constituit din relaţiile sociale, care reprezintă valorile sociale supreme consacrate în Constituţie şi concretizate în caz de necesitate în legislaţia constituţională şi în hotărîrile Curţii Constituţionale. Acestor relaţii li se cauzează sau li se pot cauza prejudicii prin comiterea delictului constituţional. În calitate de obiect generic este recunoscută legalitatea constituţională şi ordinea constituţională, ca elemente constitutive ale regimului constituţional [22, p. 290], deoarece anume acestea sunt prejudiciate prin comiterea oricărui delict constituţional.

Astfel, drept obiecte ale delictului constituţional sunt considerate a fi [22, p. 294-358]:

– relaţiile sociale din sfera regimului constituţional;

– relaţiile sociale din domeniul drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului;

– relaţiile sociale din sfera organizării şi funcţionării puterii de stat;

– relaţiile sociale din sfera administrării locale;

– relaţiile sociale din sfera ordinii de modificare şi revizuire a Constituţiei.

Potrivit prof. D. Baltag în calitate de obiect al delictelor constituţionale apar relaţiile [1, p. 260]:

– legate de structura de stat şi organizarea socială;

– din sfera funcţionării instituţiilor democraţiei directe;

– din sfera interacţiunii persoanei şi a statului;

– din sfera organizării activităţii organelor de stat;

– legate de sistemul organelor administraţiei publice locale.

În acest sens, L.V. Zabrovskaia [11, p. 31] menţionează că specificul delictelor constituţionale rezidă în faptul că obiectul lor se află în sfera realizării acelor raporturi juridice care sunt fundamentale pentru orice sferă a vieţii statului, cea mai mare parte a lor fiind relaţii de putere.

Destul de detaliat şi original abordează acest subiect J.I. Ovsepean [26, p. 21], care susţine că în componenţa delictului constituţional ca şi în cazul componenţei de infracţiune, poate fi atestat *obiectul general* caracteristic tuturor delictelor constituţionale (constituit din totalitatea raporturilor juridice de putere, reglementate şi protejate de Constituţie şi de alte izvoare ale dreptului constituţional – care înglobează în sine principiile regimului constituţional, forma de guvernămînt, forma organizării de stat etc.), *obiectul generic* (ce presupune grupuri de relaţii sociale similare la care se atentează prin intermediul delictului: raporturile referitoare la drepturile şi libertăţile omului şi cetăţeanului, raporturile în sfera reprezentării, raporturile din domeniul organizării şi funcţionării administraţiei publice locale etc.) şi *obiectul nemijlocit* – relaţiile asupra

cărora atentează în mod direct delictul, care sunt protejate prin sancţiuni constituţionale.

Totdată, cercetătorul atestă şi existenţa *obiectului material* al delictului constituţional, care este constituit din asemenea instituţii ca statul şi dreptul. În concret, obiect material al delictului pot fi: actele normativ-juridice, obiectele şi fenomenele reale, valorile sociale în funcţie de care normele constituţionale determină sferele de competenţă ale instituţiilor de stat, competenţa organelor şi funcţionarilor publici, drepturile şi libertăţile indivizilor, activitatea (funcţionarea) şi acţiunea (comportamentul) participanţilor la raporturile juridice constituţionale.

În ceea ce priveşte determinarea obiectului, merită atenţie viziunea prof. V.A. Vinogradov, care subliniază în acest sens importanţa aspectului normativ, deoarece nu orice relaţie (valoare) poate fi obiect al delictului constituţional, ci numai acele relaţii, valori (interese) asupra cărora atentează delictul constituţional şi care sunt protejate prin sancţiunile juridice constituţionale. Astfel, cu toate că obiect al delictului constituţional pot fi: bazele orînduirii constituţionale, omul, drepturile şi libertăţile lui, interesele societăţii şi a statului, puterea şi autoadministrarea publică, suveranitatea naţională şi de stat, federalismul, democraţia, pluralismul ideologic şi politic etc., totuşi, nu orice atentare asupra acestor valori prevăzute de normele constituţionale, devin în mod automat delicte constituţionale [9, p. 59].

Pentru calificarea acestora ca obiect al delictului constituţional este necesară şi stabilirea altor elemente ale componenţei delictului.

Latura obiectivă, în opinia mai multor cercetători, reprezintă latura externă a delictului constituţional ce caracterizează însăşi fapta şi consecinţele ce prejudiciază obiectul delictului [22, p. 290; 21, p. 13; 10, p. 31; 9, p. 59]. Anume latura obiectivă permite diferenţierea între delicte. Din toate elementele componenţei delictului legislaţia constituţională determină anume semnele laturii obiective, descriind detaliat regula de comportament. Un exemplu elocvent în acest sens serveşte art. 2 alin. (2) din Constituţia Republicii Moldova [2] (corespunzător art. 3 alin. (4) din Constituţia FR [18]) care interzice exercitarea puterii de stat în nume propriu.

De regulă, ca elemente obligatorii ale laturii obiective se recunosc a fi: fapta (acţiunea sau inacţiunea), ilegalitatea şi caracterul dăunător, consecinţele dăunătoare şi legătura de cauzalitate dintre acestea. La categoria semnelor facultative sunt atribuite locul, timpul, metoda (sistematic, periodic) şi alte circumstanţe de comitere a faptei ilegale. Aceste caracteristici sunt recunoscute a fi proprii şi delictului constituţional.

Corespunzător schemei date, delictul constituţional poate fi comis atît prin acţiune (marea majoritate), cît şi prin inacţiune. Inacţiunea poate fi necorespunzătoare modelului prevăzut de normele constituţionale numai în condiţiile în care subiectul este obligat a săvîrşi anumite acţiuni, dar nu le-a săvîrşit. În dependenţă de forma activă sau pasivă de comitere a delictului sunt determinate condiţiile şi măsura răspunderii constituţionale [3, p. 6].

În context, ar fi oportun să evocăm unele cazuri în care este prevăzută răspunderea constituţională exclusiv pentru inacţiune, frecvent invocate în literatura de specialitate. De exemplu, art. 37 al Legii Federaţiei Ruse din 11 iulie 2001 «Cu privire la partidele politice» [28] stabileşte că partidul politic ce nu participă la scrutin timp de cinici ani consecutiv este dizolvat. O normă similară conţine şi Legea Republicii Federative Germane cu privire la partide [12] care stabileşte că asociaţia pierde statutul de partid dacă în decurs de şase ani nu participă la alegeri cu un program preelectoral propriu (§ 2.2).

Comparativ, legislaţia Republicii Moldova în domeniu stabileşte posibilitatea dizolvării partidului politic dacă acesta nu a participat cu liste de candidaţi în două campanii electorale consecutive pentru alegerea Parlamentului sau a acumulat la fiecare din aceste alegeri un număr de voturi mai mic decît numărul de membri necesar pentru înregistrarea unui partid [4, art. 22 alin. (2)].

Autorul V.A. Vinogradov atrage atenţia asupra absenteismului ca formă a inacţiunii ce generează răspunderea, în ipostaza în care acesta poate condiţiona recunoaşterea alegerilor ca fiind nevalabile, dacă legea stabileşte un număr minim de participanţi la alegeri. Răspunderea pentru asemenea inacţiuni survine în cazurile în care alegătorul nu are motive întemeiate (de exemplu, starea sănătăţii, deplasări etc.). Astfel, potrivit Codului electoral al Belgiei (art. 209, 210) neparticiparea cetăţeanului pentru prima dată la alegeri atrage mustrarea acestuia; în cazul neparticipării repetate în decurs de 6-10 ani, familia acestuia este inclusă într-o listă specială, afişată pe edificiul administrativ din localitatea unde îşi are domiciliul; dacă cetăţeanul ignorează alegerile de patru ori în decurs de cinci ani, acesta este exclus din lista alegătorilor pe o perioadă de zece ani [9, p. 60-61].

Un asemenea delict constituţional nu este caracteristic sistemului nostru de drept, întrucît alegerile în Republica Moldova sunt declarate a fi libere (în baza art. 38 din Constituţie), fapt ce nu obligă cetăţenii de a participa la scrutin. De aici putem deduce că spectrul delictelor constituţionale diferă de la un sistem constituţional la altul.

Din punctul de vedere al corespunderii acţiunilor subiectului cerinţelor normelor constituţionale, latura obiectivă se poate exprima în diferite forme. S.A. Avakian identifică următoarele variante de comportament: – neaplicarea normei juridice constituţionale; – aplicarea inadecvată a normei juridice constituţionale, ce se poate exprima printr-o eficienţă scăzută a realizării dispoziţiilor normei; – încălcarea directă a normei juridice constituţionale [5, p. 22].

În practică sunt destul de răspîndite încălcarea normelor constituţionale exprimate prin emiterea de acte ilegale, prin neajustarea la timp a actelor ilegale cu prevederile constituţionale şi a legislaţiei în vigoare, neîndeplinirea obligaţiilor şi abuzul de drept.

Din această perspectivă, are perfectă dreptate prof. M.N. Kolosova, care susţine că latura obiectivă a delictului constituţional este constituită mai întîi de toate din neîndeplinirea ilegală a obligaţiilor constituţionale sau abuzul de drepturile constituţionale [16, p. 152].

Alţi autori consideră că răspunderea constituţională survine numai în cazul întrunirii în acţiunile subiectului a semnelor componenţei delictului constituţional cînd este vorba fie de încălcarea directă a interdicţiilor constituţionale sau de neîndeplinirea funcţiilor, sarcinilor, obligaţiilor constituţionale cu care sunt învestite de către organele de stat şi obşteşti, de persoanele cu funcţii de răspundere din cadrul acestora sau de către cetăţeni. Această poziţie merită a fi susţinută mai ales datorită recunoaşterii drept temei al răspunderii constituţionale neîndeplinirea obligaţiilor constituţionale. O asemenea abordare a problemei reuneşte formele şi modalităţile de comitere a faptei (încălcarea interdicţiei) şi conţinutul material al laturii obiective a faptei (neîndeplinirea funcţiilor şi a sarcinilor).

Un aspect al laturii obiective ce a suscitat intense polemici printre cercetători ţine de modalitatea de reglementare juridică a acesteia. Astfel, unii autori susţin că latura obiectivă trebuie formulată cu ajutorul criteriilor generale, deoarece «în lege nu pot fi prevăzute toate cazurile posibile» [13, p. 60-62]. Varietatea vieţii politice în sfera căreia acţionează normele constituţionale uneori nu permite o determinare anticipată a unor criterii formale şi de aceea, legiuitorul se rezumă la caracteristica generală a faptelor ilegale. În viziunea prof. S.A. Avakian răspunderea juridico-statală (inclusiv constituţională) se aplică în acele cazuri cînd nu pot fi găsite criteriile concrete pentru evaluarea negativă a comportamentului subiectului de drept. Temeiul aplicării măsurii de constrîngere în aceste cazuri constituie necorespunderea acţiunii subiectului cu interesul suprem, inoportunitatea acţiunii, comportamentul nedorit, neatingerea rezultatului necesar. Prin urmare, posibilitatea aplicării sancţiunilor în asemenea cazuri este sugerată nu de actul normativ, dar de viaţă [5, p. 22-23].

În aceeaşi ordine de idei, D.T. Şon [29, p. 39] subliniază imposibilitatea stabilirii unui şir concret de circumstanţe care pot servi ca temeiuri pentru răspunderea constituţională. Cu o asemenea constatare nu este de acord N.M. Kolosova, care susţine că în cazul dat este vorba de răspunderea politică şi nu de răspunderea constituţională ca formă distinctă a răspunderii juridice. Lipsa temeiurilor concrete a survenirii răspunderii constituţionale este prin esenţă o lacună a legislaţiei constituţionale. Astfel, generalizează acelaşi autor, lipsa temeiurilor juridice exacte pentru fiecare caz concret de atragere la răspundere constituţională demonstrează fie lacunele legislaţiei constituţionale, fie faptul că suntem în prezenţa unei răspunderi politice [15, p. 88].

În acelaşi timp, şi V.O. Lucin atenţionează asupra pericolului samovolniciei administrative în contextul existenţei diferitor temeiuri ale survenirii răspunderii constituţionale, cu toate că şi domnia sa recunoaşte faptul că claritatea şi exhaustivitatea nu sunt caracteristice delictelor constituţionale [23, p. 6-7].

Susţinînd poziţia acestui cercetător, considerăm că formulările generale sau neconcretizarea laturii obiective a delictelor constituţionale sunt chiar periculoase, deoarece, după cum se expune şi V.A. Vinogradov [9, p. 63], aceasta oferă posibilitatea de a profita într-o anumită măsură de situaţia dată şi manifestarea liberului arbitru în aplicarea legii din partea instanţei corespunzătoare, ceea ce în general scade eficienţa răspunderii.

Ţinînd cont de aceste momente, în studiile de specialitate, majoritatea autorilor susţin necesitatea reglementării concrete în normele constituţionale a laturii obiective a delictului constituţional. Totodată, prof. N.M. Kolosova [16, p. 155] consideră importantă şi necesară reglementarea concretă a tuturor obligaţiilor constituţionale şi competenţelor funcţionale ale organelor de stat şi funcţionarilor acestora. Concretizînd, domnia sa accentuează că specificul delictului constituţional rezidă în faptul că spre deosebire de infracţiune gradul de concretizare este minim, deoarece pentru aplicarea măsurilor constituţionale este suficientă recunoaşterea faptei ca fiind ilegală, adică constatarea comiterii abuzului de drepturile constituţionale sau neîndeplinirea obligaţiilor constituţionale. Sarcina principală a legiuitorului rezidă în consacrarea concretă maximal posibilă a obligaţiilor şi a drepturilor constituţionale în calitatea lor de temeiuri ale survenirii răspunderii constituţionale şi, respectiv, stipularea legislativă a componenţelor delictelor constituţionale [16, p. 158-159].

Din perspectiva dată, un important element al laturii obiective a delictului constituţional este ilegalitatea ce caracterizează comportamentul persoanei care nu corespunde normelor dreptului, principiilor generale şi sensului legislaţiei. Ilegale sunt recunoscute acele fapte care se abat de la modelul cerut de normele juridice. În acelaşi timp, normele pot concomitent să interzică comportamentul inadecvat prin stabilirea sancţiunilor pentru comiterea acestora.

Prin esenţă, ilegalitatea serveşte ca indicator al pericolului sau caracterului dăunător al faptei pentru societate. În ceea ce priveşte delictele constituţionale, caracterul dăunător al unora din ele sporeşte pînă la nivelul pericolului social. Acest fapt este demonstrat, potrivit prof. V.A. Vinogradov, de coincidenţa parţială a dispoziţiilor dreptului constituţional cu cele ale dreptului penal [9, p. 61].

Mulţi cercetători accentuează necesitatea elucidării ilegalităţii prin intermediul încălcării normelor constituţionale, deoarece teoretic aceasta nu întotdeauna poate fi aşa. În acest context, specificul răspunderii constituţionale constă în posibilitatea survenirii acesteia pentru organele puterii de stat şi a persoanelor cu funcţii de răspundere în cazul respectării formale a normelor constituţionale, cînd sunt încălcate doar principiile constituţionale. De exemplu, lipseşte norma constituţională concretă, care obligă organele puterii de stat şi persoanele

cu funcţii de răspundere ca în timpul executării atribuţiilor funcţionale să prevadă consecinţele ce pot surveni şi să ia măsurile necesare pentru prevenirea survenirii consecinţelor negative. În acelaşi timp, se poate vorbi despre ilegalitatea încălcării obligaţiei date care nu este consacrată legislativ.

Drept ilegal în acest caz poate fi recunoscut, de exemplu, înaintarea în Parlament de trei ori consecutiv de către Şeful statului a uneia şi aceleiaşi candidaturi la funcţia de preşedinte al Guvernului. Şeful statului, neîncălcînd norma constituţională concretă face abuz de dreptul constituţional, consacrat în alin. 1 al art. 98 din Constituţie, deoarece el conştient admite survenirea consecinţelor nefavorabile – criza constituţională.

Astfel, caracterul ilicit al delictului constituţional presupune neîndeplinirea obligaţiilor constituţionale sau abuzul de drepturile constituţionale, care într-un şir de cazuri pot fi elucidate doar prin înţelegerea sistemică a normelor şi principiilor constituţionale.

Un alt aspect al laturii obiective este relevat de către cercetătorii M.P. Avdeenkova şi Iu.A. Dmitriev, potrivit cărora specificul laturii obiective a delictului constituţional rezidă în faptul că elementul obligatoriu al acesteia este doar fapta ilegală (acţiunea sau inacţiunea), în timp ce survenirea consecinţelor negative nu întotdeauna este obligatorie. Consecinţele social periculoase şi legătura de cauzalitate între faptă şi consecinţe sunt astfel elemente facultative ale laturii obiective. Cu toate acestea însă nu trebuie negată existenţa acestora în componenţa delictului constituţional [6].

În viziunea altor autori, acestea constituie elemente obligatorii ale componenţei delictului constituţional. Astfel, V.A. Vinogradov [9, p. 61] menţionează că, în principiu, fapta ce nu corespunde modelului de comportament prestabilit de norma constituţională, prin însăşi comitere deja cauzează anumite daune relaţiilor sociale. Doar unele componenţe ale delictelor constituţionale cuprind şi consecinţele faptei, ceea ce presupune necesitatea stabilirii legăturii cauzale între faptă şi consecinţele survenite. În acest sens, L.V. Zabrovskaia susţine că necesitatea constatării şi probării survenirii consecinţelor negative ale delictului constituţional şi a legăturii cauzale dintre acestea există nu întotdeauna, ci doar în cazurile special indicate de lege [10, p. 31].

Survenirea consecinţelor nefavorabile ca temei al răspunderii constituţionale nu poate fi întotdeauna o condiţie strictă ca în cazul atragerii persoanei la răspundere penală. De exemplu, chiar dacă legislaţia stabileşte temeiuri juridice concrete (corupţia, neacceptarea raportului referitor la executarea bugetului etc.) pentru atragerea Guvernului la răspundere constituţională, acest fapt nu presupune nemijlocit obligaţia Parlamentului de a demite Guvernul. Parlamentul trebuie să soluţioneze această întrebare luînd în consideraţie întrunirea sau lipsa tuturor elementelor componenţei delictului constituţional în acţiunile (sau inacţiunile) Guvernului, evaluînd în acelaşi timp şi situaţia politică din ţară, configurarea forţelor politice etc.

În final, vom nota că un moment destul de important pentru elucidarea esenţei delictului constituţional este *caracterul sancţionabil* al faptei, fapt ce presupune obligativitatea reglementării legislative a răspunderii pentru comiterea acesteia. Din acest punct de vedere, o anumită faptă poate fi social-periculoasă (dăunătoare), să atenteze la relaţiile sociale, să contravină dispoziţiilor normelor juridice, însă dacă în actele legislative ale statului nu este prevăzută o formă concretă de răspundere constituţională pentru comiterea ei, atunci ea nu poate fi considerată ca fiind delict constituţional [8, p. 174].

Acesta este un aspect foarte semnificativ pentru instituţia răspunderii constituţionale, în general, se susţine în literatura de specialitate de la noi [3, p. 6], deoarece anume în această direcţie trebuie să se orienteze legiuitorul autohton pentru ca să dezvolte instituţia dată la nivel naţional. Prin esenţă, reglementarea faptelor pasibile de răspundere constituţională va constitui un stimul important pentru dezvoltarea instituţiei date sub aspect teoretic şi practic în limitele teritoriului naţional. Astfel, o condiţie importantă pentru eficacitatea răspunderii constituţionale este fixarea clară în actele legislative a elementelor componenţei delictului constituţional.

Subiectul delictului constituţional. Subiecţii delictului constituţional sunt acei subiecţi cărora ipoteza normelor constituţionale le stabileşte direct sau indirect un anumit comportament prevăzut de dispoziţie, pentru încălcarea căruia fiind prevăzută posibilitatea aplicării măsurilor de răspundere. Altfel spus, sunt subiecţii care poartă răspundere constituţională pentru devierea comportamentului său de la modelul stabilit de dispoziţia normei constituţionale [3, p. 6]; subiecţii faţă de care pot fi aplicate sancţiuni constituţionale în cazul neexecutării obligaţiilor constituţionale sau a abuzului de drepturile constituţionale [25, p. 44].

Latura subiectivă. În literatura de specialitate, latura subiectivă a delictului constituţional este înţeleasă ca fiind atitudinea persoanei faţă de fapta sa ce nu corespunde comportamentului adecvat din sfera constituţională şi consecinţele acesteia [10, p. 33]. Ca elemente ale laturii subiective sunt recunoscute a fi: vinovăţia, motivul şi scopul.

În general, vinovăţia este considerată a fi un element principal al componenţei delictului. În mod tradiţional, aceasta este determinată ca fiind atitudinea psihică a persoanei faţă de fapta comisă sub formă de intenţie sau imprudenţă. Legislaţia constituţională nu defineşte însă vinovăţia, ci doar în unele cazuri prevede obligativitatea acesteia pentru atragerea la răspunderea constituţională. De aici şi multitudinea de viziuni asupra acestui subiect.

În doctrina juridică pot fi atestate trei abordări a vinovăţiei ca principal element al laturii subiective. Prima abordare atestă existenţa unor cazuri excepţionale de survenire a răspunderii în lipsa vinovăţiei, din care face parte şi răspunderea constituţională. În contextul dat se propune de a recunoaşte că uneori răspunderea constituţională poate să survină în lipsa vinovăţiei. De exemplu, lipseşte forma

concretă de vinovăţie în cazul demiterii Guvernului. A doua abordare presupune posibilitatea survenirii oricărei răspunderi juridice doar în condiţiile existenţei vinovăţiei. A treia abordare se bazează pe recunoaşterea în răspunderea constituţională a unei vinovăţii specifice, deoarece în lipsa acesteia oricare răspundere devine fără obiect, scop şi ineficientă [17, p. 22, 27].

În mod concret, vom nota că unii teoreticieni acceptă aplicarea răspunderii constituţionale pentru fapte ilegale obiective, adică fără a se stabili vinovăţia subiectului [29, p. 38-39]. Alţi autori, însă neagă categoric existenţa răspunderii fără vinovăţie [19, p. 49; 6; 21, p. 13]. O a treia categorie recunosc drept o particularitate a dreptului constituţional faptul că doar în unele cazuri răspunderea constituţională survine indiferent de existenţa sau forma vinovăţiei [10, p. 33; 22, p. 293; 17, p. 22, 27] (de exemplu, pentru recunoaşterea de către Curtea Constituţională a unui act normativ-juridic ca fiind neconstituţional, nu are importanţă vinovăţia organului care l-a emis sau adoptat).

Totodată, în studiile de specialitate este atestată ideea potrivit căreia în dreptul constituţional vinovăţia dispune de un anumit specific, condiţionată de particularităţile relaţiilor reglementate constituţional, majoritatea cărora sunt de natură politică.

În acest sens, V.O. Lucin susţine că în dreptul constituţional vinovăţia nu poate fi redusă la accepţiunea tradiţională de atitudine psihică a subiectului faţă de fapta sa şi consecinţele acesteia. Ea se asociază în principal cu posibilitatea subiectului de a-şi îndeplini în mod corespunzător obligaţiile constituţionale şi de a preveni sau a evita comiterea delictului constituţional. Deci, vinovăţia subiectului rezidă în neluarea tuturor măsurilor de rigoare pentru prevenirea comiterii delictului în condiţiile în care a existat o asemenea posibilitate [22, p. 292].

La rîndul său, prof. V.A. Vinogradov consideră că specificul vinovăţiei este determinat şi de funcţia de restabilire a răspunderii constituţionale. În acest sens, pentru restabilirea ordinii constituţionale, atitudinea subiectivă a subiectului ce a atentat asupra ei, de regulă, nu are semnificaţie esenţială. Anume din acest punct de vedere în dreptul constituţional formele vinovăţiei doar uneori au însemnătate juridică, deoarece pentru survenirea răspunderii în majoritatea cazurilor e suficientă prezenţa oricărei forme de vinovăţie. Mai mult ca atît, în multe cazuri vinovăţia nu constituie un element necesar al răspunderii constituţionale, care poate fi astfel aplicată şi în lipsa acesteia [9, p. 65].

Un moment semnificativ la care ţinem să atragem atenţia este faptul că în dreptul constituţional forma vinovăţiei are importanţă doar pentru subiecţii individuali. De aceea, se face distincţie între vinovăţia subiecţilor individuali şi a celor colectivi.

Pentru majoritatea delictelor constituţionale comise de subiecţii individuali forma vinovăţiei nu este strict determinată. Ei le pot comite atît intenţionat, cît şi din imprudenţă.

Forma vinovăţiei poate fi prevăzută în actul juridic fie în mod direct, fie indirect. Există cazuri cînd se face o diferenţiere concretă a formelor vinovăţiei, în funcţie de care se deosebesc şi măsurile de răspundere.

Un exemplu de reglementare a formei concrete de vinovăţie ne serveşte art. 98 al Constituţiei RFG [27] potrivit căruia Curtea Constituţională Federală poate la cererea Bundestagului să dispună transferul în altă funcţie a judecătorului federal dacă acesta încalcă principiile Constituţiei sau atentează la regimul constituţional al vreunui land în timpul exercitării obligaţiilor funcţionale sau în afara serviciului, iar în cazul atestării prezenţei intenţiei poate fi adoptată hotărîrea concedierii acestuia.

O cu totul altă situaţie e în cazul vinovăţiei subiecţilor colectivi. Determinarea acesteia ca fiind atitudinea subiectului colectiv faţă de comportamentul său şi consecinţele acestuia poate fi doar convenţională. Aici este vorba nu doar de o adunare de indivizi, ci de un colectiv organizat de oameni, în care fiecare îndeplineşte anumite obligaţii. De aici şi specificul vinovăţiei subiectului colectiv. În acelaşi timp, subiectul colectiv are mai multe posibilităţi de a întreprinde măsurile necesare pentru a preveni neîndeplinirea obligaţiilor constituţionale.

Prof. V.A. Vinogradov încearcă să determine vinovăţia subiecţilor colectivi în dreptul constituţional cu ajutorul categoriei vinovăţiei persoanei juridice din dreptul civil şi administrativ. Astfel, în viziunea sa, ea poate fi privită ca neluarea de către subiectul colectiv a tuturor măsurilor posibile, inclusiv nefolosirea drepturilor (competenţelor) în scopul respectării normelor juridico-constituţionale şi realizarea obligaţiilor cu care a fost învestit, pentru încălcarea cărora este prevăzută răspunderea constituţională [9, p. 66].

Anumite dificultăţi prezintă clarificarea faptului dacă au fost întreprinse toate măsurile necesare pentru respectarea de către subiectul colectiv a normelor constituţionale. Şi în cazul dat autorul citat recomandă o apelare la experienţa acumulată în cadrul dreptului civil şi administrativ. Astfel, dacă subiectul colectiv supus răspunderii constituţionale invocă anumite circumstanţe care au determinat imposibilitatea îndeplinirii cerinţelor legii, atunci acesta este obligat să le justifice.

În unele cazuri, normele constituţionale nu prevăd necesitatea luării în considerare a vinovăţiei subiecţilor colectivi. Evident e cazul cînd caracterul delictului constituţional presupune existenţa certă a vinovăţiei subiectului colectiv.

În cazul în care neîndeplinirea de către subiectul colectiv a obligaţiilor sale poate fi condiţionată de cauze ce nu depind de acesta, e necesar de a lua în consideraţie existenţa vinovăţiei colectivului sau circumstanţele ce demonstrează lipsa acesteia.

Un aspect important la acest capitol este coraportul dintre vinovăţia colectivă şi vinovăţia membrilor colectivului. În dreptul constituţional nu există o viziune unică asupra

faptului dacă e necesar de a reduce sau nu vinovăţia subiectului colectiv la vinovăţia membrilor acestuia.

Pe de o parte, delictul constituţional comis de subiectul colectiv – întotdeauna este un rezultat al neîndeplinirii sau al îndeplinirii inadecvate a obligaţiilor de către fiecare funcţionar sau de către toţi. Desigur, vinovăţia subiectului colectiv se poate manifesta prin vinovăţia membrilor acestuia, deoarece anume prin intermediul acţiunilor acestora subiectul colectiv participă în cadrul raporturilor juridice. De aici, uneori prin vinovăţia subiectului colectiv se înţelege vinovăţia membrilor care realizează activitatea colectivului în limitele drepturilor şi obligaţiilor prestabilite. În acest caz nu are importanţă dacă încălcarea a fost comisă de o persoană sau de întregul colectiv.

Pe de altă parte, încercările de a reduce răspunderea colectivului doar la răspunderea membrilor acestuia s-au dovedit a fi nu prea reuşite. Subiecţii daţi nu participă de sine stătător în cadrul raporturilor juridice constituţionale, fiind subordonaţi subiectului colectiv. De aceea, vinovăţia subiectului colectiv nu poate fi redusă la suma abaterilor membrilor acestuia. În unele cazuri, în general, e imposibilă determinarea vinovăţiei concrete a unei sau a altei persoane pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligaţiilor de către subiectul colectiv, iar uneori aceasta pur şi simplu nu are importanţă juridică.

Cea mai corectă poziţie, reflectată de altfel şi în legislaţia constituţională, este cea potrivit căreia subiectul colectiv trebuie să răspundă pentru subiecţii individuali care acţionează din numele acestuia (şi în interesul lui), în cazul lipsei controlului corespunzător asupra îndeplinirii de către aceştia a obligaţiilor funcţionale.

În majoritatea cazurilor nu există temeiuri pentru atragerea la răspundere constituţională a funcţionarilor ce fac parte din cadrul unui organ colegial şi care nu au susţinut hotărîrea (acţiunea) ce a generat ulterior încălcarea normelor constituţionale. De asemenea, nu sunt temeiuri de a atrage la răspundere constituţională a subiecţilor individuali pentru hotărîrile (activităţile) luate (desfăşurate) din numele subiectului colectiv predecesor. În acest caz, sancţiunile pot fi aplicate doar subiectului colectiv.

Expunîndu-se pe marginea acestui subieect, A.N. Kokotov notează: «Dat fiind faptul că capacitatea juridică a formaţiunilor colective se manifestă în activitatea persoanelor-membre, în procesul de aplicare a răspunderii constituţionale inevitabil survine problema determinării vinovăţiei formaţiunii colective în baza vinovăţiei fondatorilor, membrilor, participanţilor, a persoanelor cu funcţii de răspundere. Prin urmare, sunt necesare criterii normative clare de extindere a răspunderii subiecţilor individuali asupra răspunderii formaţiunilor colective, pentru a nu se admite imputarea obiectivă» [30, p. 18].

Detaliind, autorul explică că «o măsură de răspundere a asociaţiilor obşteşti este lichidarea lor de către instanţă pentru comiterea unor ilegalităţi. Dar în legislaţie nu sunt formulate criterii clare referitoare la acţiunile, hotărîrile, actele organelor, persoanelor cu funcţii de răspundere, membrilor, participanţilor la asociaţiile obşteşti faţă de activitatea însăşi a formaţiunilor, nu este explicat ceea ce poate şi trebuie să fie explicat ca exces al executorului. Iar fără aceasta se poate uşor admite aplicarea faţă de asociaţia obştească a măsurilor de răspundere pentru acţiunile membrilor săi, participanţilor, organelor şi persoanelor cu funcţii de răspundere care obiectiv nu se extind asupra activităţii asociaţiei în ansamblu» [14, p. 21].

Chiar dacă la o primă vedere abordarea problemei din o asemenea perspectivă pare a fi dificilă, totuşi considerăm că în cazul răspunderii constituţionale a subiectului colectiv este destul de importantă şi necesară determinarea vinovăţiei subiectului în ansamblu şi a fiecărui membru în parte, dat fiind faptul că este vorba de subiecţi colectivi deosebiţi, ce dispun de imunitate, statut special şi ample atribuţii în domeniu pentru care trebuie să fie responsabili în mod special.

Ignorînd asemenea particularităţi, V.A. Vinogradov (reieşind din cele enunţate anterior) conchide că în dreptul constituţional vinovăţia nu în toate cazurile este o condiţie obligatorie pentru survenirea răspunderii constituţionale. Astfel, dreptul constituţional admite existenţa răspunderii pentru faptele comise fără vinovăţie. În aceste cazuri subiecţii poartă răspundere doar pentru faptul că norma a fost încălcată. Instanţele ce soluţionează problema răspunderii lor nu sunt obligate să clarifice şi să demonstreze vinovăţia acestora.

Mai mult ca atît, răspunderea constituţională poate surveni şi pentru faptele altor subiecţi. Astfel, în unele cazuri se admite imputarea vinovăţiei. Termenul «imputare» presupune o anumită legătură juridică între subiectul (subiecţii) ce a admis delictul constituţional şi subiectul care trebuie să poarte răspunderea pentru această faptă. Numai în prezenţa unei asemenea legături juridice e posibilă imputarea vinovăţiei. Drept exemplu serveşte răspunderea candidaţilor, partidelor politice pentru activitatea persoanelor lor de încredere [9, p. 68].

O altă particularitate a laturii subiective a delictului constituţional este evidenţiată de către J.I. Ovsepean, potrivit căreia în cazul organelor (funcţionarilor) puterii publice vinovăţia poate fi egalată cu prezumţia competenţei. Este ceva analogic construcţiei răspunderii fără vinovăţie a proprietarului sursei de pericol sporit în dreptul civil. Competenţele de autoritate cu care sunt învestite organele (funcţionarii) de stat (municipale) sunt considerate de asemenea drept surse de pericol sporit care trebuie utilizate cu abilitate şi precauţie. Însăşi faptul învestirii cu competenţe de putere presupune inevitabilitatea răspunderii pentru posibilele consecinţe juridice indiferent de particularităţile proceselor volitive şi intelectuale prin intermediul cărora s-a comis delictul constituţional [26, p. 25].

Exemplificînd într-o anumită măsură acest aspect, O.B. Kutafin susţine că demisia ministrului ca măsură a răspunderii constituţionale poate surveni uneori în lipsa unei

forme concrete de vinovăţie, deoarece statutul ministrului atestă existenţa unei răspunderi duble a acestuia: în calitatea acestuia de cetăţean şi ca reprezentant al puterii indiferent de forma vinovăţiei. În caz contrar, de exemplu, ministrul finanţelor nu trebuie să poarte răspundere pentru ruinarea sistemului financiar din ţară, deoarece forma concretă de vinovăţie nu poate fi determinată. Vinovăţia ministrului se exprimă prin incapacitatea acestuia de a executa unele sau altele sarcini funcţionale etc [20, p. 189-190].

De multe ori, susţin cercetătorii, forma vinovăţiei poate fi determinată în funcţie de comportamentul post-delict. Astfel, anularea oportună a actului ce contravine constituţiei de către subiectul emitent şi luarea măsurilor corespunzătoare pentru prevenirea consecinţelor negative generate de acţiunea acestui act este un indicator al imprudenţei (formă a vinovăţiei). În schimb, tergiversarea executării hotărîrii instanţei judecătoreşti cu privire la anularea actului sau emiterea unui nou act asemănător cu cel anulat – denotă o anumită intenţie a funcţionarului (organului) public [26, p. 25].

Concluzii. Generalizînd, subliniem că prin abordarea subiectului dat se face atît dovada existenţei instituţiei răspunderii constituţionale, cît şi a specificului acesteia care o face distinctă de celelalte forme de răspundere juridică.

În acelaşi timp, pe fonul acestui studiu de sinteză, destul de proeminentă devine situaţia deficitară din sfera reglementării juridice şi a cercetării ştiinţifice la acest capitol în arealul ştiinţific autohton. Considerăm la moment necesară iniţierea unor cercetări complexe a normelor juridice constituţionale axate pe studierea drepturilor, obligaţiilor şi competenţelor subiecţilor raporturilor juridice constituţionale pentru a determina formele de răspundere ce pot surveni pentru neonorarea sau onorarea inadecvată a acestora. Obiectivul principal în acest caz, fără îndoială, trebuie să constituie modificarea corespunzătoare a legislaţiei constituţionale în vigoare, pentru ca astfel răspunderea constituţională să devină un instrument eficient de asigurare şi menţinere a ordinii şi legalităţii constituţionale, a eficienţei Legii Supreme a statului.

Prin urmare, considerăm necesar de a sublinia necesitatea perfecţionării legislaţiei constituţionale, în care este oportun de a consacra componenţele delictelor constituţionale, competenţele organelor puterii de stat şi a persoanelor cu înalte funcţii de răspundere. Fiecare din aceştia trebuie să cunoască obligaţiile sale, drepturile şi acele măsuri care vor surveni în cazul îndeplinirii necorespunzătoare a obligaţiilor, fie în caz de abuz de drepturile cu care au fost învestiţi.

Referinţe bibliografice

1. Baltag D. Teoria răspunderii şi responsabilităţii juridice. Chişinău : ULIM (F.E.-P. Tipografia Centrală), 2007. – 440 p.

2. Constituţia 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 şi completări pînă la 20 septembrie 2006).

3. Costachi Gh., Arseni O. Temeiurile răspunderii constituţionale – particularităţi şi semnificaţie. În: Legea şi Viaţa, 2009. – nr. 12.

4. Legea privind partidele politice, nr. 294 din 21.12.2007. În : Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 42–44 din 29.02.2008.

5. Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность. În : Советское государство и право. 1975. – nr. 10.

6. Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционно-правовая ответственность в России. În: Право и жизнь, 2002, nr. 45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law-n-life.ru/arch/n45.aspx.

7. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности: обзор научной конференции. Составитель В.А. Савицкий. În : Государство и Право, 2002, nr. 2.

8. Александрова Н.А. Конституционное (государственное) право России : учебно-методический комплекс по специальности 030501 – «Юриспруденция». Челябинск : Изд.-во ЮУрГУ, 2005.

9. Виноградов В.А. Состав конституционного деликта. În : Законодательство, 2003. – nr. 10.

10. Забровская Л.В. Конституционно-правовая ответственность в ретроспективном формате. În : Закон и Право, 2003. – nr. 3.

11. Забровская Л.В. Конституционно-правовые деликты. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003.

12. Закон Федеративной Республики Германии «О политических партиях» от 24 июля 1967 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.civitas-russia.ru/upload/publication/115743970257.htm.

13. Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. Воронеж : Издательство Воронежского Университета, 1980.

14. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. 3-е издание. Москва : Издательство Юристъ, 2004.

15. Колосова Н.М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности. În : Государство и Право, 1997. – nr. 2.

16. 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.

17. Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. Курс лекций. Москва : Издательство МГУ, 1999.

18. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.garant.ru/main/10003000-002.htm.

19. Краснов М.А. Публично-правовая ответственность представительных органов за нарушения закона. În : Государство и Право, 1993. – nr. 6.

20. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. Москва : Юристъ, 2001.

21. Лучин В.О. Конституционные деликты. În : Государство и Право, 2000. – nr. 1.

22. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва : ЮНИТА-ДАНА, 2002.

23. Лучин В.О. Теоретические проблемы реализации конституционных норм. Дисс. докт. юрид. наук. Москва, 1993.

24. Лучин В.О. Ответственность в механизме реализации Конституции (окончание). În : Право и Жизнь, 1992. – nr. 2.

25. Муруяну И. Нормативное и фактическое основания конституционной ответственности. În: Закон и Жизнь, 2011. – nr. 3.

26. Овсепян Ж.И. Критерии конституционной ответственности в Российской Федерации. Часть 1. În : Северо-Кавказский юридический вестник, 2001. – nr. 4.

27. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. (с последующими изменениями и дополнениями до 20 октября 1997 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vivovoco.rsl.ru/VV/LAW /BRD.HTM.

28. Федеральный закон от 11 июля 2001 г. N 95-ФЗ «О политических партиях» (с изменениями и дополнениями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.garant.ru/183523.

29. Шон Д.Т. Конституционная ответственность. În: Государство и Право, 1995. – nr. 7.

30. Кокотов А.Н. Конституционно-правовое принуждение. Российский Юридический Журнал, 2003. – nr. 1.

УДК 327:321.01

МАРТОВСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ 1921 Г. В ПОЛЬШЕ: ГОСУДАРСТВЕННОЕ УСТРОЙСТВО ПОЛЬШИ И ПАРЛАМЕНТАРИЗМ

Александр ТУРЧАК,
кандидат исторических наук, доцент, заместитель начальника факультета
Львовского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

Highlights the theoretical aspects of the formation of government in Poland on the basis of the Constitution of March 1921 defines the functions and powers of the bicameral parliament – the Sejm and the Senate, the executive authority of the President noted , the competence of the Prime Minister and individual ministers. Lit normative functions governments – public, city and county councils and fixing at the constitutional level of control over the activities of government.

Key words: March Constitution in 1921, Sejm, Senate, President, Prime-Minister governments.

АННОТАЦИЯ

Освещаются теоретические аспекты формирования государственного устройства в Польше на основе мартовской Конституции 1921 г. Определены функции и полномочия двухпалатного парламента – сейма и сената, отмечена исполнительная власть Президента, компетенции премьер-министра и отдельных министров. Освещены нормотворческие функции органов самоуправления – общественных, городских и уездных советов, а также закрепление на конституционном уровне контроля над деятельностью органов самоуправления.

Ключевые слова: мартовская Конституция 1921 г., сейм, сенат, президент, премьер-министр, органы самоуправления.

Постановка проблемы. Исследование становления и деятельности государственно-правовых институтов Польского государства в период 1919–1939 гг., освещение проблем их развития и совершенствования в условиях общегосударственного строительства является актуальным для их научного изучения в контексте становления конституционной системы в восстановленной Польше.

Особое место в этом процессе занимает мартовская Конституция 1921 г., которая определила государственное устройство Польши и заложила основы формирования парламентаризма в государстве.

Тема стала предметом исследования уже в межвоенной Польше. Первым исследователем стал С. Стажинский, опубликовавший обобщающую работу, посвященную мартовской Конституции 1921 г. [15]. Работы А. Перетятковича [13] и Ю. Семенского [14] следует рассматривать как развернутые комментарии Конституции, которые разъяснили её положения и имели значительное практическое значение. В межвоенной Польше появился также труд М. Недзялковского [12], который был синтетической работой и освещал основные принципы парламентской демократии. Особой популярностью пользовалась работа В. Яворского, которую следует рассматривать как практическое руководство к разъяснению статей Конституции [6]. Аналогичный характер носил и труд Е. Дубановича [4].

Послевоенный период в польской историографии характеризуется появлением работ обобщающего плана. Это прежде всего труды А. Айненкеля [1]. Современное состояние изучения проблемы определяют работы М. Кальяса [7] и Я. Бардоха, В. Леснодорского, М. Петжака [2; 3].

Украинские исследователи проблемы в основном акцентируют внимание на главных принципах формирования и становления парламентаризма в Польше межвоенного времени [16].

Цель статьи. Несмотря на значительный интерес исследователей к вопросам мартовской Конституции 1921 г., для украинской историко-правовой науки остаются актуальными вопросы формирования государственного устройства Польши, становления ее государственно-управленческих структур и возможностей гарантий реализации принципов польского парламентаризма. Что частично исследуется в данной статье.

Изложение основного материала. На основе мартовской Конституции 1921 г. началась работа по организации внутренней жизни польского государства. В первом разделе документа, где были определены общие положения о государственном строе, утверждалось, что верховная власть в стране принадлежит народу. Народ осуществляет ее через Сейм и Сенат, которые являются законодательными органами, Президента с соответствующими министерствами как исполнительными органами и судопроизводство через систему независимых судов. Следующие разделы Конституции непосредственно касались этих трех ветвей власти в соответствии с принципом разделения властей. Этот принцип был

краеугольным камнем всех тогдашних демократических конституций, а исключения из него должны были базироваться только на соответствующих нормах Конституции. Президент Польского государства в сфере законодательства был наделен полномочиями издавать распоряжения; правительство было субъектом законодательной инициативы, а Сейм пользовался правом создания административных актов, в частности, в принятии бюджета, установлении государственных займов, реализации недвижимого имущества и т. п.

Основными функциями парламента по мартовской Конституции 1921 г. были такие: законодательная (принятие нормативно-правовых актов), функция парламентского контроля, государственного строительства (избрание Сеймом и Сенатом, так называемым Национальным Собранием, Президента республики). К полномочиям парламента принадлежало внесение изменений и пересмотр Конституции Польского государства. Для осуществления своих функций и полномочий Сейм и Сенат выбирали из своего состава президиум в составе маршала, его заместителей и секретарей (ст. 28). Депутаты трактовались как представители всего народа и не были связаны приказами своих избирателей (ст. 20). Им гарантировалась депутатская неприкосновенность (ст. 21).

Конституция предусматривала двухпалатный парламент по образцу французского, хотя для большинства европейских государств эта практика была несвойственна. В ходе дискуссии о деятельности парламента были следующие предложения: Сенат должен был состоять наполовину из представителей самоуправления, также подвергалось критике положение Конституции, которое предусматривало сосредоточение всех государственных дел в руках Сейма и Сената [11, с. 79].

Обсуждалось также положение, что «Сенат является не второй палатой, а только украшением (орнаментом) однопалатности» и не имеет оснований для существования. Акцентировалось внимание на возможности вечного существования Сената, ведь ст. 25 Конституции устанавливала право ревизии Конституции через каждые 25 лет Сеймом и Сенатом, однако следующий Сейм не имел права отменить Сенат [11, с. 77].

Принятый Сеймом законопроект передавался на рассмотрение Сената. Если в течение 30 дней для получения принятого законопроекта Сенат не подавал возражений, Президент должен был издать распоряжение об опубликовании закона. Сенат мог предложить Президенту опубликовать закон и до окончания тридцатидневного срока. В случае принятия постановления о внесении изменений или отклонения законопроекта Сенат обязан был поставить в известность Сейм в срок до 30 дней, а в течение следующих 30 дней вернуть законопроект с предложенными изменениями. В случае принятия предложенных изменений при поддержке простого большинства голосования президент издавал распоряжения об опубликовании закона, направляя его повторно в Сенат. Была также прописана процедура в случае, когда Сенат полностью отклонял законопроект, принятый Сеймом. Таким образом, права Сената были спорными [2, с. 483].

Исследователи мартовской Конституции сходятся во мнении, что Сенат в классическом понимании не был верхней палатой парламента. Ведь он не был субъектом законодательной инициативы, не имел права требовать созыва Сейма и Сената, не имел полномочий создавать чрезвычайные парламентские комиссии для расследования особых дел. В вопросе объявления войны требовалось согласие только Сейма. Президент и министры были ответственны тоже перед Сеймом [9, с. 35].

По Конституции депутаты обеих палат парламента не подлежали уголовной, административной или дисциплинарной ответственности за деятельность в парламенте и за его пределами. Они не могли быть арестованными без согласия соответствующей палаты парламента. Сейм распускался собственным постановлением, принимаемым 2/3 голосов при наличии 1/2 общего числа депутатов по постановлению Президента при согласии 3/5 всех депутатов Сената (разделы II и III Конституции). Формально парламент имел широкую компетенцию и полномочия, занимая важное место в системе центральных органов государственной власти Польши. Однако противники парламентской республики все больше ограничивали роль парламента, сводя ее к марионетке финансовых монополий и превращая в арену политических комбинаций правящих партий [8, с. 64].

Значение же Сената в системе органов государственной власти было недостаточно значительным. Сейм часто не учитывал поправок Сената, последний почти не пользовался правом отклонять законопроекты, утвержденные Сеймом. Его заседания проходили очень редко, на обсуждение законопроектов Сената отводилось только 60 дней, несмотря даже на их объем и значение.

Исполнительную власть возглавлял Президент. Нормы относительно выборов Президента были заимствованы из Конституции Франции 1875 г. Ст. 39 закрепляла: «Президент республики выбирается на 7 лет абсолютным большинством голосов Сейма и Сената, объединенных в Национальное собрание». Аналогично проводили выборы Президента Французской республики [12, с. 16].

Правда, часть авторов Конституции относительно выборов Президента предлагала взять за основу американский вариант, когда выборы главы государства осуществлялись самими гражданами. Однако противники этого пути аргументировали, что тем самым будет заложена основа для возникновения различного рода конфликтов между политикой всенародно избранного президента и парламента, тоже сформированного путем выборов. Весомым контраргументом было также то, что

мартовская Конституция устанавливала режим парламентской республики, а значит, и выборы Президента должны быть осуществлены парламентом.

Президент созывал Национальное Собрание в последний квартал своего семилетнего пребывания на посту. Если же Национальное Собрание не было созвано в течение 30 дней до завершения полномочий Президента, то Сейм и Сенат поручали это право маршалу. В случае невозможности исполнения полномочий Президента (по состоянию здоровья или в случае смерти) все полномочия Президента передавались маршалу Сейма (ст. 40).

В компетенции Президента, в соответствии со ст. 42 Конституции, было формирование Совета Министров. Если в течение трех месяцев правительство не было сформировано, то маршал должен был передать этот вопрос на решение Сейма, который 3/5 голосов выбирал правительство. Министры были ответственны перед Сеймом. Правительственные акты Президента подписывались Председателем Совета Министров и отвечающим министром.

На Президента возлагались отдельные полномочия законодательной власти. Он созывал, закрывал и откладывал очередные и чрезвычайные сессии обеих палат парламента. Ст. 44 Конституции предоставляла право Президенту издавать акты и как органу исполнительной власти в пределах Закона, не дополняя, изменяя или отменяя их. Закон подписывал Президент вместе с ответственными министрами и издавал распоряжения о них, публикуя их в «Dzienniku ustaw Rzeczypospolitej Polskiej».

Глава государства был лишен права «вето» и права досрочного роспуска парламента. Очевидно, создатели мартовской Конституции аргументировали это положение с учетом политической ситуации в государстве. Усиление власти главы государства было бы опасным, ведь по Конституции Президент был верховным главнокомандующим вооруженных сил и, опираясь на армию, мог выйти из-под влияния и контроля парламента.

Однако ст. 26 предоставляла право Президенту распустить Сейм с согласия 3/5 состава сенаторов. Одновременно распускался и Сенат. Однако фактически парламент распускал сам себя, а не Президент как орган исполнительной власти.

Право роспуска Сейма и Сената до завершения срока их полномочий на предложение Совета Министров было предоставлено Президенту законом от 26 августа 1926 г., который вносил изменения к мартовской Конституции. Таким образом, исполнительная власть получила возможность пользоваться принципом сдержек и противовесов законодательной власти.

Авторам мартовской Конституции удалось воплотить свои стремления и представить Президента Республики как орган, который осуществляет только функции исполнительной власти и полностью подчинен парламенту. Фактически в Польше был установлен режим парламентской республики, как и во Франции.

Как уже упоминалось, компетенция Президента в сфере исполнительной власти была ограничена Премьер-Министром и отдельными министрами. Несмотря на то, что в его полномочиях было руководство вооруженными силами, Президент не имел права быть главнокомандующим во время войны. Эта норма была выписана под Ю. Пилсудского как потенциального кандидата на пост главы государства, ведь разочарование в его военных способностях было немалым. Одними из важнейших полномочий Президента были внешнеполитические полномочия. Президент представлял государство в международных отношениях, принимал дипломатических представителей иностранных государств, назначал дипломатические представительства Польши в других государствах (ст. 48), заключал международные договоры Республики Польша. Соглашения об изменении границ, торговые и некоторые другие требовали санкции Сейма. С согласия Сейма Президент был наделен правом объявлять состояние войны и заключать мир (ст. 65).

Ограничение полномочий Президента отвечало интересам политических сил Польши, стоявших на позициях установления слабой президентской власти.

Системе исполнительной власти посвящен третий раздел Конституции. В нем отмечается, что исполнительную власть осуществляет Президент через ответственных перед Сеймом министров и подчиненных им чиновников. Состав Совета Министров и их компетенции определялись законами. Персональный состав Совета Министров назначал и отклонял Президент по представлению председателя Совета Министров. Одним из важнейших полномочий Совета Министров и министров было определение общих направлений внутренней и внешней политики.

Центральную группу полномочий составляли полномочия по выработке проектов законов, составление отчета об исполнении бюджета, который в дальнейшем выносился на утверждение парламента, участие в осуществлении полномочий президента.

Отдельные вопросы к ведению Совета Министров были отнесены общими законами.

Осуществляя свои функции и полномочия, Совет Министров Республики Польша издавал исполнительные распоряжения и постановления.

Министры несли солидарную и индивидуальную ответственность, ведь они были членами коллегиального органа (Совета Министров) и одновременно руководителями отдельных ведомств. Их ответственность рассматривалась в парламентской (политической) и конституционной форме. Парламентская ответственность предусматривалась по вопросам политики правительства и министров. Сейм мог выразить вотум недоверия правительству большинством голосов. Их следствием

была отставка правительства или министров, потеря поддержки Сейма.

Решение о конституционной ответственности Сейм принимал квалифицированным большинством, что было связано со строгим соблюдением норм Конституции и законов. Дела о конституционной ответственности рассматривал Государственный трибунал в составе председателя (первый председатель Верховного Суда) и 12 членов, которых избирал парламент на своей первой сессии. Восемь из них выбирал из своего состава Сейм и четырех Сенат. Функция поддержания обвинения возлагалась на трех депутатов, избранных Сеймом. В компетенции Трибунала было вынесение решения о лишении министра его должности, права занимать правительственные должности, уменьшении пенсии, а в случае совершения им преступления, связанного с использованием служебного положения, – привлечении к уголовной ответственности.

В основе государственного устройства Польской Республики лежал принцип широкого территориального самоуправления.

Мартовской Конституцией Польша была разделена на 16 воеводств. Столица – Варшава – составляла отдельную административную единицу (с 1928 г. городское воеводство) [9, с. 54].

Наряду с трехступенчатым делением территории государства на воеводства, уезды и гмины, закрепленным Конституцией, использовались и другие виды административно-территориальных единиц: громада, приход, округ, область, край.

В основе организации системы органов государственной власти и местного самоуправления, согласно Конституции, лежали принципы децентрализации, единого подчинения органов государственной администрации низшего уровня органам высшего уровня, участия граждан в контроле над деятельностью должностных лиц (ст. 66). Авторы Конституции пытались в основу политического строя государства положить принцип широкого самоуправления, что иногда отождествлялось с автономией. Этому вопросу посвящено немало статей. Одновременно это не помешало провозглашению в этой же Конституции подчинения органов самоуправления управленческому аппарату.

Демократические положения мартовской Конституции были продиктованы нарастанием революционной ситуации и имели целью погасить ее декларированием демократических институтов и свобод, института местного самоуправления [1, с. 120].

Низовой административно-территориальной единицей была гмина, которая имела право решать свои дела, имела автономию, была наделена правом издавать правовые нормы и предписания. Однако права и объем деятельности гмины целиком зависели от центральной государственной власти. Компетенция гмины имела двойную природу: собственные дела и дела, делегированные гмине государством. Сельская гмина объединяла несколько общин, во главе которых стояли солтис и общественные собрания. Органами городской гмины были бургомистр (президент), магистрат и городской совет.

Уезд объединял несколько гмин. Уезд мог быть и единицей государственной администрации, не наделенной правовой самостоятельностью, и территориальной корпорацией, наделенной самоуправлением и автономией наравне с гминой [5, с. 121]. Уездные старосты были единицами государственной и коммунальной администрации. Уезд возглавлял староста, выполняя функции государственной администрации, кроме военных, судебных, финансовых, школьных, почтово-телеграфных дел и вопросов проведения аграрной реформы. Он председательствовал на уездном сеймике и руководил деятельностью уездного отдела, одновременно выполняя его решения. Уездный совет состоял из делегатов городских и сельских гмин. В состав уездного отдела входил староста и шесть членов «округа» (obwodu) [10, с. 12]. Он включал несколько уездов и мог быть либо единицей государственного управления, либо коммунальным объединением. Правовой статус воеводства определяла ст. 65 Конституции 1921 г. и закон от 26 сентября 1929 г. об общих основах воеводского самоуправления. Самоуправляющими органами на уровне воеводства были избирательные воеводские сеймики, постановления которых на территории воеводства после их утверждения Президентом Польши были обязательными. Правда, Президент мог на эти постановления наложить «вето».

Ст. 73 мартовской Конституции предусматривала создание системы административной юстиции для рассмотрения споров о законности административных актов правительства и органов самоуправления. По мотивам нецелесообразности могли быть отменены любые постановления органов местного самоуправления, что фактически подрывало саму суть функционирования местного самоуправления в Польше.

Конституция 1921 г. определяла территориальному самоуправлению широкую сферу действий и гарантировала ему самостоятельность. Устанавливались следующие виды самоуправления: территориальное, или общее (ст. 67); национальное (ст. 109, п. 2 и 3); самоуправление хозяйственное (экономическое) (ст. 68); религиозное (ст. 113). Хозяйственное самоуправление касалось сельского хозяйства, промышленности, торговли, ремесел и т. д. Существовало самоуправление профессиональных групп – врачей, адвокатов и др. Для сотрудничества с органами государства и руководства хозяйственной жизнью создавались адвокатские, лекарские, земельные, торговые, промышленные, ремесленные палаты и палаты наемного труда, которые объединялись в Главную хозяйственную палату Республики (ст. 68) [1, с. 50]. Ее задачей было представительство и защита своих интересов.

Национальное самоуправление находилось в тесной связи с территориальным и в его пределах. Оно декларировало каждому гражданину право хранить свою национальность, лелеять язык и национальное достоинство (ст. 109). Предполагалось издание законов, которые обеспечили бы национальным меньшинствам свободное развитие национальных черт через автономные союзы в рамках общего самоуправления с правом контроля со стороны государства. Реализация этих норм была частичной. В частности, актуализировались положения закона от 26 сентября 1922 г. «О принципах общего воеводского самоуправления, в частности, Львовского, Тернопольского и Станиславского воеводств», о запрете полонизации, о создании украинского (руського) университета и т. д.

В первом разделе этого закона – «Общие постановления», действие которого распространялось на все воеводства, сформулированы основные принципы воеводского самоуправления. Декларировалось право принимать решения по вопросам самоуправления избирательным воеводским сеймиком. Воевода на заседании сеймиков представлял центральное правительство и имел право «вето» относительно постановлений, на которые не требовалось санкции Президента.

Второй раздел – «Отдельные постановления, касающиеся Львовского, Тернопольского и Станиславского воеводств», определял сферы самоуправления: вероисповедание, образование (кроме высшей школы), благотворительность, общее строительство (включая строительство дорог и местных дорог), аграрные дела (за исключением земельной реформы), поддержка местной промышленности и торговли, воеводский бюджет и т. д. (ст. 9).

Третий раздел – «Заключительные постановления», раскрывал механизм реализации закона и возлагал эти функции на министра внутренних дел.

В сфере религиозного самоуправления мартовская Конституция предоставляла право религиозным общинам самостоятельно управлять своими делами. Господствующее положение среди других вероисповеданий в Польше занимала римско-католическая церковь, которая была церковью большинства населения страны. Отношения церкви и государства регулировались специальным договорам с Апостольской Столицей (ст. 114).

В дальнейшем на основе отдельных законов предполагалось расширить границы самоуправления (вроде автономии), особенно в отношении сферы управления, культуры и хозяйства. Самоуправление признавалось отдельной системой публичной власти в государстве, а что касается «широкой компетенции нормотворчества», то его положения должны были урегулировать принятые Сеймом законы (ст. 3, п. 4).

Конституция 1921 г. различала должностные органы самоуправления – советы, которые формировались путем выборов (общественные, городские и уездные советы) и исполнительные органы, созданные на уровне уездов и воеводств с разрешения представителей самоуправляющихся и государственных административных властей под руководством начальника государственной администрации староства или воеводства (ст. 17). Советы имели нормотворческие функции. Конституция не устанавливала требований к лицам, которые могли избирать и быть избранными в советы. Здесь применялся принцип аналогии права, то есть эти вопросы регулировались нормами, касающимися избирательного права по выборам в сейм. Конституция предусматривала право правительственных органов на руководство деятельностью исполнительных структур самоуправления и надзор за ними (ст. 70). На конституционном уровне закреплялись несколько видов контроля за деятельностью органов самоуправления: 1) административный – в форме надзора высших инстанций; 2) финансовый, осуществляющийся высокой Контрольной Палатой и окружной палатой; 3) парламентский; 4) судебно-административный, который осуществлялся административными судами во главе с Высшим Административным Трибуналом. Центральная власть тем самым получила возможность проводить свою политику в сфере разрешения споров о законности актов, подчиненных ему органов администрации. Окончательно решение этого вопроса, согласно ст. 73, возлагалось на «особый закон», который должен был создать административную юстицию.

В соответствии со ст. 2 Конституции 1921 г. органами народа в области правосудия были независимые суды. До принятия Конституции в Польше действовали различные судебно-правовые системы, во главе которых стояли апелляционные и окружные суды. В 1919 г. был организован Высший суд в Варшаве как высшая судебная инстанция, которой подчинялась судебная система всего государства [17, с. 8].

Наряду с судами общей юрисдикции действовали и специальные суды. В армии функционировали военные суды, на бывших российских территориях действовали духовные суды.

Организации системы судопроизводства и ее компетенции посвящен IV раздел Конституции – «Судопроизводство». Однако порядок организации, сфера и формы деятельности судов должны были определяться отдельным законом. Систему судебных органов составляли Высший суд в Варшаве, апелляционные, окружные, уездные, мировые суды.

Определялись общедемократические принципы организации и деятельности судов.

Принцип независимости судов декларировала ст. 77 Конституции, утверждая, что судьи в своей деятельности «являются независимыми и подчиняются только закону».

Право назначения на должность судьи принадлежало Президенту. Городские судьи до 1930 г. назначались министром юстиции.

Ст. 98 внедряла принцип исключительной компетенции судов в отношении судопроизводства. Устанавли-

валось, что только суды имеют право решать вопросы, относящиеся к их ведению.

Граждане получили право участвовать в осуществлении правосудия через выборы мировых судей и участвовать в судах присяжных.

Из компетенции судей были исключены вопросы исследования легальности законов.

Принцип иерархичности инстанционного построения судебной системы предусматривал разделение судов на инстанции, между которыми были распределены полномочия в рассмотрении и пересмотре дел.

Представленный анализ показывает, что судебная власть признавалась независимой, и в ней закреплялся принцип исключительной компетенции судов в сфере судопроизводства.

Выводы. После провозглашения независимости Польская Республика приступила к процессу построения и организации государственных органов. Конституцией 1921 г. Польша была провозглашена парламентской республикой с предпочтением Сейма и ущемлением прав Сената. Не было создано политического противовеса Сейма и никаких правовых ограничений его власти. Не было предусмотрено механизма проверки неконституционности законов судами или специально созданными конституционными судами. Конституционные нормы, регламентирующие функционирование Сейма, стали причиной распространения тезиса о всевластии Сейма и бессилии правительства. Учитывая это, исполнительная власть не могла осуществлять полномочия, отнесенные к ее ведению мартовской Конституцией.

Негативные последствия парламентского абсолютизма углублялись, учитывая, что он был установлен в то время, когда государство было еще не организованным и внутренне не консолидированным. В стране не было подготовленных ответственных кадров, царил экономический кризис. На практике не была воплощена парламентская форма правления, поскольку Сейм не сумел сформировать парламентское большинство, способное управлять государством и нести ответственность.

В конечном итоге парламентаризм довел до выделения преимущества общества над государством, принципов свобод над принципами авторитета.

Список использованной литературы

1. Ajnenkiel A. Sejmy a konstytucje w Polsce 1918–1939. – Warszawa, 1968.

2. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak I. Historia państwa i prawa polskiego. – Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1979.

3. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak I. Historia ustroju i prawa polskiego. – Warszawa, 2003.

4. Dubanowicz E. Rewizja Konstytucji. – Poznań, 1926.

5. Dzieduszycki T. «O Zawodowy Ustrój Państwa» (i nowoczesne podstawy jego sprawności): Solidaryzm – Elityzm. – Warszawa, 1928.

6. Jaworski W. Ankieta o Konstytucji Polskiej z 17 marca 1921 roku. – Kraków, 1924.

7. Kallas M. Historia ustroju Polski X–XX w. – Warszawa : Wydawnictwo Naukowe PWW, 1997. – 564 s.

8. Komarnicki W. Ustrój Państwowy Polski Współczesnej. – Wilno, 1937. – 438 s. – (Geneza i system.).

9. Komarnicki W. Ustrój Państwowy Rzeczypospolitej Polskiej. – Warszawa, 1934.

10. Kumaniecki K.W. Ustrój władz samorządowych na ziemiach polski w zarysie. – Warszawa – Kraków : Nakładem księgarni J.Czerneckiego, 1922.

11. Nasza Konstytucia. Cykł odczytów urządzonych staraniem dyrekcji szkoły nauk Politycznych w Krakowie od 12-15 Maja 1921 r. Przy udziale: Wlad. Abrahama, Tad. Dwernickiego, Stan. Estreichera, Wł.L. Jaworskiego. St. Kutrzeby, M. Rostworowskiego. St. Wróblewskiego i Fryd. Zolla. – Kraków : Nakladem autorów, 1922.

12. Nedziałkowski M. Demokracja Parlamentarna w Polsce. – Warszawa, 1930.

13. Peretiatkowicz A. Rewizja Konstytucji polskiej i ordynacji wyborczej // Przegląd wszechpolski. – 1925.

14. Siemieński J. Jak prawnie pisać (z powodu ustawy o zmianie Konstytucji z dnia 2.VIII.1926 r.). – Warszawa, 1926.

15. Starzyński S. Konstytucja Państwa Polskiego. – Lwów, 1921. – T. II. – 317 s.

16. Історія Центрально-східної Європи : посібник для студ. істор. і гуманіт. фак-тів ун-тів / за ред. Л. Зашкільняка. – Львів : ДНУ імені Івана Франка, 2001.

17. Липитчук О. Система судових органів та судочинство Республіки Польщі (1918–1939 рр.) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Львів, 2004.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.3

СТАН ТА ПРИЧИНИ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я УКРАЇНИ: ЗА ДАНИМИ СОЦІОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Олена БУСОЛ,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Служби інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної влади НБУВ
Національної академії наук України

SUMMARY

Using the data of sociological survey (Jun 2014–May 2014) the state, reasons of corruption practices in health care industries were summarized. The spread of corruption among medical staff emphasized. Citizens' opinions about possible ways of preventing corruption in Ukraine's healthcare studied. The salary factor of medical staff as a limiter of their corrupt tendencies investigated. The conclusion is that Ukraine needs a mandatory national medical insurance.

Key words: corruption, corruption offenses, health protection sphere.

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі даних проведеного автором соціологічного дослідження (червень 2013 – травень 2014 рр.) розглядаються стан і причини корупційних правопорушень у галузі охорони здоров'я України. Акцентується увага на поширеності корупції серед медичного персоналу. Вивчаються думки громадян відносно можливих шляхів протидії корупції у медичній сфері в Україні. Досліджується питання рівня заробітної плати працівників медичної сфери як стримуючого фактору вчинення ними корупційних правопорушень. Надається висновок про необхідність введення державного медичного страхування в Україні.

Ключові слова: корупція, корупційні правопорушення, сфера охорони здоров'я.

Постановка проблеми. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти протидії злочинам у сфері охорони здоров'я висвітлювали в своїх працях такі провідні вітчизняні та зарубіжні науковці, як Ф.Ю. Бердичевський, Т.О. Балебанова, О.М. Бажанов, В.О. Глушков, О.М. Джужа, І.О. Концевич, О.М. Костенко, С.В. Плохова, В.В. Сташис, В.Н. Флоря та інші, однак завжди затребуваним під час дослідження явища є соціологічний вимір проблеми. Особливо актуальним питання, яке розглядається у статті, постало сьогодні, коли сфера охорони здоров'я визнається як окремими громадянами, науковцями, так і міжнародними експертами однією із найбільш корумпованих сфер суспільного життя в Україні.

Українські експерти у сфері протидії корупції, спільно з експертною місією Ради Європи з питань антикорупційної політики, у 2014 році на спільній зустрічі дійшли висновку, що план антикорупційних реформ для України повинен враховувати специфіку стану корупції в Україні, насамперед, її надзвичайно високий рівень, проникнення в усі сфери суспільного життя та фактичну єдність політичної влади і бізнесу [1].

З метою розуміння предмету дослідження слід навести визначення науковців щодо злочинів у галузі охорони здоров'я. Так, вітчизняний вчений В.А. Глушков під злочином у сфері медичного обслуговування розуміє умисне або необережне, протиправне, суспільно небезпечне діяння, яке вчиняється медичним працівником у порушення службових чи професійних обов'язків, які заподіяли або можуть заподіяти істотної шкоди інтересам держави у сфері охорони здоров'я населення, здоров'ю окремих громадян». Молдовський вчений В.Н. Флоря, в свою чергу, дає таке визначення лікарського злочину: «Це суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, що посягає на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність пацієнтів, їх майно, яке вчиняється медичним працівником в порушення закону, моральних, професійних чи службових обов'язків, що заподіяло чи може завдати істотної шкоди інтересам правової держави у сфері охорони здоров'я населення, суспільним відносинам у галузі медичного обслуговування населення, що спричинили загибель або тяжкі каліцтва пацієнта, істотний матеріальний і моральний збиток» [2].

Т.П. Попченко справедливо вважає, що основними причинами виникнення корупції в сфері охорони здоров'я є кризовий стан галузі, повільне, непослідовне та незавершене її реформування та системна корупція в країні [3].

М. Співак на основі аналізу даних оперативного, статистичного обліку і даних комплексного дослідження дійшла висновку, що стан протидії корупції у сфері охорони здоров'я населення потребує вжиття комплексних заходів з боку органів державної влади, які мали б забезпечити успішну реалізацію державної антикорупційної політики. Пріоритетну увагу за цих умов має бути надано усуненню причин та умов, що сприяють вчиненню корупційних правопорушень [4].

Метою дослідження є вивчення причинного комплексу поширення корупційної злочинності в галузі охорони здоров'я України та визначення можливих шляхів протидії цьому явищу. Всього в анкетуванні брали участь 680 осіб, а саме: 500 респондентів м. Києва і Київської області, м. Суми, м. Черкаси і областей, 180 респондентів становить група з представників 20-ти обласних центрів України. З усіх анкетованих 549 – мають вищу освіту, 60 – середньо-спеціальну, 71 – середню.

Вік респондентів розподіляється таким чином: від 18 до 28 років – 40 анкетованих, від 29 до 45 – 270, від 46 до 60 – 260, понад 60 років – 110 осіб відповідно.

Виклад основного матеріалу. У соціологічному дослідженні взяли участь респонденти таких соціальних груп: державні службовці та інші працівники бюджетної сфери – 320 осіб, посадові особи органів місцевого самоврядування – 90, наукові працівники – 70, приватні підприємці – 70, пенсіонери – 120, домогосподарки, безробітні – 10 осіб відповідно.

Головними гіпотезами дослідження є такі:

1. Корупція є системним і поширеним явищем у сфері медичного обслуговування населення України.

2. Однією з причин корупційних зловживань у діяльності лікарів є недостатнє фінансування медичної галузі.

3. Корупція у відомчих медичних закладах є нижчою, ніж в інших лікувальних установах.

4. Низька якість наявного медичного обладнання в українських лікарнях є результатом використання корупційних схем особами, які мають доступ до закупівлі та розподілу медичної техніки.

5. Висока ціна на лікарські засоби та розповсюдження великої кількості аптек є результатом корупційних правопорушень з метою наживи з боку недобросовісних бізнесменів та вищого керівництва Міністерства охорони здоров'я України.

Результати соціологічного дослідження свідчать, що корупція, зокрема хабарництво, в діяльності працівників медичних закладів України поширена – так вважають 600 респондентів (86,7%), не поширена – відповіли 80 респондентів (13,3%). Усі анкетовані, які додержуються думки, що корупція в медичних закладах не поширена, є пацієнтами відомчих лікарень. Це дає підстави зробити висновок, що надання медичних послуг відомчими лікарнями пацієнтам відбувається більш прозоро, ніж іншими медичними закладами та зменшує ризик давання лікарям хабарів пацієнтами та вимагання медичними працівниками оплати за лікування, понад встановлену законом. Це є також аргументом проти рішення про передачу відомчих лікувально-профілактичних закладів до Міністерства охорони здоров'я України, ініційованих у 2011 році Кабінетом міністрів України, а також проти передбаченого підпунктом 29.1 Національного плану дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затвердженого Указом Президента України від 12.03.2013 року № 128/2013, формування єдиного медичного простору в країні.

Зауважимо, що згідно з даними соціологічного опитування Центру Разумкова, проведеного з 23 по 28 квітня 2005 року в усіх регіонах України, щодо намірів Уряду запровадити обов'язкове медичне страхування вже тоді позитивно висловлювалося 57,2% опитаних, 14,7% – ставилося до цього негативно, 9,9% – байдуже, важко відповісти виявилося 5,2% анкетованих осіб відповідно. Не знали, у чому полягає ця ініціатива – 13,1% осіб [5].

Корупційні діяння поширені серед: старшого медичного персоналу – такою була думка 140 (20,6%) респондентів; керівництва медичних закладів – 40 (5,9%); працівників Міністерства охорони здоров'я України – 30 (4,4%); всіх ланок – 360 (53%); важко відповісти виявилося 110 (16,2%) респондентам відповідно.

Щодо якості державної медицини в Україні в цілому, то лише 30 (4,4%) респондентів не має ніяких претензій до якості послуг, які надаються працівниками державних медичних закладів. При цьому усі анкетовані, які вважають задовільною якість таких послуг, відвідують лікарів один раз на рік або рідше.

Так, 140 (20,6%) респондентів вважають якість державної медицини задовільною, але одночасно висувають до неї окремі претензії. З зазначеної кількості анкетованих 60 осіб (8,8%) – зазвичай відвідують лікаря один раз на півроку, 40 (5,9%) – один раз на рік, 20 (2,9%) – рідше, ніж раз на рік, 10 (1,5%) – щомісяця.

Щодо якості української медицини, то вважають незадовільною та висловлюють багато претензій до неї 380 (55,9%) анкетованих, з яких 150 (22%) – відвідують лікарів раз на рік, 160 (23,5%) – раз на півроку, 30 (4,4%) – кожного місяця і 40 (4,4%) – рідше, ніж один раз на рік.

140 (20,6%) – вважають послуги державної медицини неприпустимо поганої якості, зазначають, що подібне становище далі продовжуватися не може. Такі респонденти звертаються за допомогою лікаря раз на півроку – 80 (11,8%), раз на рік – 30 (3,4%), щомісяця – 20 (2,9%), рідше, ніж один раз на рік – 10 (1,5%).

На пропозицію висловити думку щодо якості медичного обладнання в українських державних лікарнях 410 (60,3%) респондентів відповіли, що воно застаріле і краще ним взагалі не користуватися; 170 (25%) анке-

тованих зазначили, що в державних медичних закладах іноді зустрічається погане обладнання, але в основному вони ним задоволені; 20 (2,9%) анкетованих, які є державними службовцями і мають вищу освіту, вважають якість медичного обладнання в українських лікарнях високою; 80 (11,8%) респондентів не змогли визначитися з відповіддю.

На питання: «Чи вважаєте Ви, що ліки в Україні коштують невиправдано дорого?» відповіли «так» – 650 (95,6%) респондентів, «ні» – 30 (4,4%) респондентів, серед яких 10 (1,5%) – підприємці та 20 (2,9%) – державні службовці.

Не зважаючи на те, що переважна більшість респондентів вважають, що ліки в аптеках коштують невиправдано дорого, доступним вважають для себе лікування в Україні 520 (76,4%) респондентів, при цьому користуються державними медичними закладами 500 (73,5%) осіб, мають медичну страховку за рахунок підприємства, на якому працюють – 20 (2,9%) осіб. Недоступним лікування в Україні виявилося для 160 (23,5%) анкетованих.

Про факти корисливих зловживань в діяльності медичних працівників відомо 450 (66,2%) респондентам, не відомо – 230 (33,8%) анкетованим особам.

На питання «Чи стикалися Ви з випадками прямого вимагання грошей лікарями?» респонденти відповіли таким чином:

- так, часто в мене лікарі прямо вимагали або натякали на хабар –120 (17,6%) осіб;
- так, рідко в мене лікарі прямо вимагали або натякали на хабар – 210 (30,9%) осіб;
- так, мені розповідали про такі факти близькі люди, співробітники, знайомі – 160 (23,5%) осіб;
- ні, але знаю про це з засобів масової інформації – 150 (22%) осіб;
- ні, такі випадки мені невідомі – 40 (4,4%) осіб, з яких 20 (2,9%) – державні службовці та 20 (2,9%) – пенсіонери.

Матеріальну допомогу лікарням надавали добровільно 220 (32,4%) респондентів, фактично вимушували анкетованих надавати допомогу медичним закладам працівники лікарень – 260 (38,2%), не надавали ніколи таку допомогу – 200 (29,4%) осіб відповідно.

Перебуваючи в державному медичному закладі на стаціонарному лікуванні, приходилося купляти за власні кошти, як правило, деякі з потрібних ліків – 160 (23,5%) респондентам; як правило, всі необхідні ліки – 500 (73,5%) респондентам, 20 (2,9%) – лікувалися виключно за державний рахунок.

На питання «Наскільки складно в Україні одержати довідку про інвалідність за наявністю показань?», 280 (41,2%) респондентів відповіли, що для пересічного громадянина це практично неможливо, 280 (41,2%) осіб вважають, що можливо, але тільки за хабар, 100 (14,7%) анкетованих впевнені, що все відбувається згідно із законодавством, і лише 20 (2,9%) – не змогли надати відповідь.

Повністю довіряють лікарям лише 50 (7,4%) анкетованих, відповідно, довіряють лікарям тільки державних закладів – 260 (38,2%), лікарям тільки приватних клінік – 30 (4,4%), взагалі не довіряють лікарям медичних закладів будь-якої форми власності – 220 (32,4%), право на помилку лікарів як державних, так і приватних медичних закладів визнають 120 (17,6%) анкетованих.

Хірургічну операцію у державному медичному закладі робили респондентам або їх родичам, знайомим безкоштовно – відповіли 50 (7,4%) осіб; платили за оперативне втручання хірургу, анестезіологу – 550 (80,9%) респондентів; ніколи не проводилася хірургічна операція анкетованим та їх близьким і знайомим – 80 (11,7%) відповідно.

410 (60,3%) із 680 (100%) анкетованих відмічають існування випадків, коли поставлений їм діагноз не підтверджувався в іншому медичному закладі або іншим лікарем, що призвело до негативних наслідків для їх здоров'я; 50-ти респондентам виявилося важко відповісти на це питання.

Майже половина усіх респондентів – 300 (44,1%) із 680 (100%) впевнені, що деякі хвороби придумані вченими (приміром, СНІД, свинячий та пташиний грип, інше) для того, щоб виробляти ліки проти таких «хвороб», далі продавати їх та отримувати від цього великий прибуток.

Щодо обізнаності анкетованих з фактами торгівлі медичними довідками (фальшиві лікарняні, довідки про вагітність, інше), то 260 (38,2%) – вважають це поширеним явищем, 220 (32,4%) – знають про такі факти, але зазначають, що подібні випадки відбуваються не часто, 160 респондентам такі факти взагалі невідомі, а 40 (4,4%) – не змогли відповісти на це питання.

Анкетовані зазначають, що лікарі виписували їм, їх родичам, знайомим, крім основних ліків, ще й біологічно активні добавки (БАДи) – 330 (48,5%); заперечують такі факти – 280 (41,2%); не знають про існування БАДів – 70 (10,3%) осіб відповідно. Така корупційна схема, як виписка нібито потрібних ліків, полягає в тому, що окрім основних препаратів, що входять в стандартну схему лікування, хворому виписують кілька додаткових, які насправді не потрібні. З покупки пацієнтом «потрібних» ліків в рекомендованій лікарем аптеці останній отримує від цієї аптеки від 5 до 20% прибутку. Те ж саме стосується так званих БАДів, які лікарі часто пропонують як додаткове лікування, хоча подібні препарати часто не мають офіційного підтвердження їх ефективності [6].

Доволі великий відсоток українських громадян схильні довіряти традиційній медицині – 600 (88,2%) анкетованих; народній медицині (трави, гомеопатія) – 70 (10,3%); альтернативній медицині (зняття порчі, церковні ритуали) – 10 (1,5%) осіб відповідно.

За результатами анкетування, про факти корисливих зловживань в діяльності медичних працівників відомо 450 (66,2%) респондентам. Такий високий відсоток обізнаних громадян з корупційними проявами в медичних закладах є свідченням того, що люди звикли та пристосувалися до життя в таких умовах, що, у свою чергу, є загрозливим фактором для здоров'я населення. Більше половини респондентів стикалися з корупційними проявами медичного персоналу всіх ланок – 360 (53%) осіб. При цьому вважають причетними до корупційних правопорушень працівників Міністерства охорони здоров'я України лише 30 (4,4%) анкетованих осіб.

Українську медицину вважають низької якості 380 (55,9%) анкетованих, меншість респондентів, які вважають її задовільною, рідко відвідують медичні заклади у разі погіршення їх здоров'я та з метою оформлення різного роду медичних документів, з чого можна зробити припущення, що вони не мають можливості об'єктивно оцінити реальний стан справ з корупцією в медицині. Тим більше, що 140 (20,6%) респондентів вважають послуги державної медицини неприпустимо поганої якості. На нашу думку, це достатньо високий відсоток пацієнтів для того, щоб стверджувати, що ситуація з корупцією у медичних закладах залишає бажати кращого.

Аналогічна ситуація спостерігається із висловлюваннями респондентів щодо якості медичного обладнання в українських державних лікарнях. Незважаючи на звіти уряду та Міністерства охорони здоров'я України щодо закупівлі нового сучасного обладнання, зокрема, автомобілів швидкої допомоги та реанімаційних автомобілів, 410 респондентів, що становить 60,3%, відповіли, що воно застаріле і краще ним взагалі не користуватися. Виникає питання щодо того, яким чином розподіляється, реалізовується та використовується закуплене медичне обладнання?

Майже стовідсотковим є ствердження анкетованих, що ліки в Україні коштують невиправдано дорого. Деякі респонденти при цьому зазначають, що іноді купляють потрібні їм медичні препарати в інших країнах Європи, де ціна на подібні засоби є у рази нижчою за ціну в Україні. Не турбує питання ціни 10 (1,5%) підприємців і 20 (2,9%) державних службовців, тобто замалий відсоток від анкетованих усіх соціальних груп.

Слід зазначити, що незважаючи на низьку якість медичного обладнання та високу вартість ліків, в основному респонденти-вітчизняні пацієнти вважають для себе цілком доступним лікування в Україні – 520 (76,4%) осіб. Інші анкетовані, причинами недоступності лікування називають занадто дорогі ліки за маленької заробітної плати, пенсії, платні процедури та хабарі лікарям.

Вражаюча кількість респондентів – 560, що складає 82,4%, вважає, що в Україні без надання хабару медичним працівникам, які відповідальні за оформлення документів про інвалідність, дуже складно одержати відповідну довідку, навіть за наявністю показань. Яскравим прикладом того може свідчити зауваження одного з респондентів про те, що його родич, який вже 10 років як втратив ногу, вимушений кожний рік доказувати, що нижня кінцівка в нього не з'явилася, викладати за це значну суму грошей. Тому уявляється, що для таких інвалідів потрібно переглянути строки, на які їм видається акт про проходження медико-соціальної експертної комісії. Очевидно, що соціально незахищені громадяни не можуть дозволити собі регулярне обстеження.

Анкетування засвідчило, що довіра до лікарів в Україні вкрай низька. Разом з тим, пацієнти або їх родичі все одно готові сплачувати хірургам, анестезіологам та медичним сестрам гроші в обхід державної казни за проведене оперативне втручання. Так, аж 550 (80,9%) респондентів вважають це звичайною практикою.

Відносно часто лікарі прямо вимагають або натякають на хабар. Про обізнаність з такими фактами зазначили 210 (30,9%) анкетованих осіб. Існує, але не дуже поширена практика надання матеріальної допомоги лікарням з боку пацієнтів. Так, у рівних частинах розподілилися відповіді між тими, хто надає таку допомогу добровільно, за пропозицією працівників лікарень та тими, хто ніколи не робив такі внески. Результати проведеного дослідження свідчать, що громадянам, які перебувають в державному медичному закладі на стаціонарному лікуванні, доводилось купляти за власні кошти, як правило, усі необхідні ліки. Про це зазначили 500 (73,5%) респондентів. Безоплатного медичного обслуговування громадян в Україні практично не існує, що також свідчить на користь запровадження системи страхової медицини.

Стримуючим фактором до вчинення корупційних правопорушень працівниками медичної галузі, як вказують анкетовані, може бути сума місячного грошового забезпечення медичних працівників від 3000 до 14000 грн. Так, 20 (2,9%) анкетованих вважають прийнятною суму в 20 000 грн; 10 (1,5%) анкетованих – у 12 000 грн; 140 (20,6%) респондентів вказали суму в 10 000 грн; 210 (30,9%) інших осіб називали суми, які коливалися від 3000 до 10000 грн; 300 (44,1%) респондентів – не змогли відповісти на запитання.

Щодо можливих шляхів протидії корупційній злочинності в медичній сфері в Україні, на думку анкетованих, на зменшення кількості фактів корисливих зловживань з боку медичних працівників можуть вплинути (передбачалася можливість декількох відповідей на запитання): підвищення рівня їх грошового забезпечення – вважають 340 (50%) анкетованих; посилення державного контролю за їх діяльністю – 180 (26,5%); встановлення контролю за їх прибутками та видатками – 80 (11,7%); посилення кримінальної відповідальності за такі вчинки – 180 (26,5%); введення страхової медицини для всіх громадян України – 150 (22%) анкетова-

них відповідно. Так, 70 (10,3%) респондентів не дали відповідь на це питання.

Не дивлячись на те, що більшість анкетованих громадян прогнозовано вважає головним чинником зменшення корупції в медичній галузі підвищення рівня грошового забезпечення медичного персоналу, досвід багатьох країн, зокрема Росії, доказує, що непритягнення до відповідальності винних осіб неминуче призводить до збереження досить високого рівня правопорушень у сфері охорони здоров'я. Результати цих правопорушень відомі – це зростання числа інвалідів і смерть десятків тисяч людей. Очевидним є і те, що ініціатива притягнення до відповідальності винних ніколи не виходила, судячи з усього, не буде виходити від чиновників, які знають про факти професійної недбалості своїх підлеглих [2]. Як зазначає В.Г. Д'яченко, закриваючи очі на ці факти, споживачі медичних послуг і суспільство будуть сприяти ще більшій життєздатності некомпетентності і недбалості певної частини медичного персоналу [2]. Тому посилення відповідальності за корупційні правопорушення, вчинені медичними працівниками, контроль громадянського суспільства, небайдужість окремих громадян до корупційних проявів серед працівників медичних закладів можуть стати першими кроками в протидії корупційній злочинності в галузі охорони здоров'я України.

Висновки. За нашим дослідженням, корупція в відомчих медичних закладах є істотно нижчою, ніж в установах інших форм власності. Вбачається, що важливими та слушними є думки фахівців щодо збереження існуючої системи медичного обслуговування державних відомств та установ України. Модернізація, розширення та облаштування відомчих медичних закладів, зокрема реабілітаційних центрів, новими зразками якісної медичної техніки дозволить зробити більш ефективним лікування пацієнтів та зменшити рівень корупції в медичній галузі.

Список використаної літератури

1. Відбулась зустріч українських експертів у сфері запобігання корупції з експертною місією Ради Європи / Центр політико-правових реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/praktyka-zapobihannia-i-protydii-koruptsii/1673-vidbulas-zustrich-ukrainskykh-ekspertiv-u-sferi-zapobihannia-koruptsii-z-ekspertnoiu-misiieiu-rady-yevropy-z-pytan-antykoruptsiinoi-polityky.html.

2. Дьяченко В.Г. Якість в сучасній медицині / В.Г. Дьяченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medbib.in.ua/istokov-problemyi-formirovaniya-vrachebnyih.html.

3. Попченко Т.П. Развитие государственно-управленческих механизмов противодействия возникновению коррупции в сфере здравоохранения в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 25.00.02 / Т.П. Попченко. – К., 2010.

4. Співак М.В. Корупційні правопорушення у сфері охорони здоров'я: аналітичний аспект / М.В. Співак // Публічне право. – 2013. – № 3 (11). – С. 53–60.

5. Соціологічне опитування / Центр Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/ukr/poll.php?poll_id=220.

6. Гуцало Д., Приходько Т. Корупція і медицина. За що і скільки лікарі беруть хабарі і як цього уникнути / Д. Гуцало, Т. Приходько / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.segodnya.ua.

УДК 340.12

НАПРАВЛЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ВИДОВ И ФОРМ НАДЗОРА В ГОСУДАРСТВЕ

Виталий МУРЗА,
кандидат юридических наук, доцент
Мариупольского государственного экономико-гуманитарного университета

SUMMARY

The features of modern supervision's types and forms in the state are researched in the article. The main problems in this field are studied and possible ways of their improvement are suggested on this basis. Besides, the author considers it reasonable to develop manual on supervision's processing common to all authorized subjects of the state supervision in order its effective realization. However, it is necessary to take into account already existing types, forms of supervision, which are fixed in the legislation, as well as the need in information and organizational guaranteeing of the subjects of supervisory activity in modern conditions.

Key words: control, forms, types, improvement, state supervision.

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы особенности современных видов и форм надзора в государстве, рассмотрены основные проблемы в этой сфере и на этой основе предложены возможные пути их совершенствования. Кроме того, автор считает целесообразной разработку общих для всех уполномоченных субъектов государственного надзора методических рекомендаций по его процедуризации для эффективного осуществления государственного надзора. Однако необходимо учитывать уже существующие виды, формы надзора, которые закреплены на нормативно-правовом уровне, а также потребность в информационно-организационном обеспечении субъектов надзорной деятельности в современных условиях.

Ключевые слова: контроль, формы, виды, усовершенствование, государственный надзор.

Постановка проблемы. На пути построения правового демократического общества государство должно иметь эффективный механизм обеспечения и реализации прав и интересов своих граждан. При этом одной из важных задач, требующих немедленного решения, является оптимизация форм и видов надзора в государстве. То есть правильное определение приоритетов государственной политики в сфере надзорной деятельности – важный залог ее эффективности. Кроме того, в условиях проведения административной реформы происходит определение оптимальных форм и видов надзора в государстве, что связано с постоянным перераспределением сил и средств, их концентрацией на наиболее важных направлениях развития. Данное обстоятельство обуславливает постановку вопроса о том, как обобщить пути развития видов и форм надзора в Украине.

Как отмечает В.П. Беляев, недостатки и упущения в работе органов надзора, отсутствие координирующего центра и системных разработок по оказанию методической помощи этим органам, их слабое кадровое обеспечение, нечеткость в определении правового статуса, в разграничении сфер деятельности, объема полномочий и функций субъектов надзора – все это, безусловно, негативно влияет на эффективность государственного управления, делает невозможным обеспечение режима законности, укрепление дисциплины и правопорядка в масштабах всего государства [1, с. 3]. Таким образом, можно констатировать, что на современном этапе развития украинского государства все большее значение приобретают вопросы совершенствования механизмов надзора во всех сферах общественного развития государства. Учитывая вышеупомянутые аспекты, проведение комплексного исследования путей усовершенствования видов и форм надзора в государстве представляется достаточно обоснованным и актуальным.

Отдельные аспекты указанной проблематики были предметом рассмотрения как отечественных, так и зарубежных ученых из разных отраслей права, среди которых следует отметить следующих: В.С. Андреева, В.Н. Гаращука, А.Н. Головка, Л.Н. Давыденка, А.Т. Комзюка, М.В. Косюту, Л.И. Лазор, П.Н. Чистякова, Ю.С. Шемшученка, Е.В. Шорину и др. Однако, не приуменьшая научные достижения указанных авторов, все же проблема совершенствования видов и форм надзора в государстве, учитывая ее научно-теоретическую значимость, требует дополнительного исследования и анализа.

Целью этой статьи является определение возможных направлений усовершенствования видов и форм надзора в Украине. Для решения поставленной цели планируется охарактеризовать существующие виды и формы надзора в государстве и на этой основе определить направления их совершенствования.

Изложение основного материала исследования. Отметим, что виды и формы надзора в государстве уже

много лет являются объектом внимания ученых-теоретиков, а потому в юридической литературе среди ученых нет единого мнения по поводу их классификации. Согласно определению надзора, последний представляет собой деятельность уполномоченных органов по поддержанию режима правообеспечения, осуществляемого в установленной форме по неподчиненных им субъектам, что обеспечивает правореализацию законодательства в регулируемых правом сферах жизнедеятельности, направленную на предупреждение и выявление нарушений, привлечение виновных к установленной законом ответственности, а также на обеспечение соответствия правовых актов Украины общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам. Из этого определения можно сделать вывод, что содержание форм надзора непосредственно влияет на сущность надзора в государстве и его эффективность.

Что касается видов надзора, то их немало. Так, можно выделить несколько критериев их классификации, в частности: субъектный критерий, критерий разделения властей, разделение по характеру компетенции субъектов надзора, объектный критерий надзорной деятельности, предметный критерий, в зависимости от методов осуществления надзора, по характеру цели надзора, от подчиненности субъектов надзора и объема надзорных полномочий и т. п. Одновременно, в контексте данной статьи, достаточно удобным, обобщающим мнением по поводу видов надзора в государстве, является тезис российских ученых А.П. Алехина и Ю.М. Козлова. Согласно этому тезису, в зависимости от организационных форм осуществления своих полномочий надзорными органами можно различать две разновидности надзора. Во-первых, это надзорная деятельность органов активной администрации, а также создаваемых ею комиссий, для которых она является основным видом работы. Надзорная деятельность комиссии осуществляется эпизодически, чаще всего не по инициативе субъекта управления, а на основании заявлений, поступивших к нему, жалоб и дел. Вторая разновидность управленческого надзора – надзор, осуществляемый специальными службами, органами, для которых такая функция является важнейшей или даже главной. Как правило, его субъекты наделены функциональной властью, широкими межведомственными полномочиями, их деятельность – разновидность межотраслевого управления. Объектом надзора могут быть как государственные, так и общественные, религиозные и другие негосударственные организации, а также граждане [2, с. 216-222].

Также следует отметить, что виды надзора отличаются, когда речь идет о надзоре в какой-то отдельной сфере. Так, например, исследуя надзор за изделиями и их эксплуатацией, Н.Н. Кузьмина предлагает следующую классификацию видов надзора: 1) на дорыночной стадии надзор за изделиями (предварительный), за безопасностью процесса производства: а) государственный: экологический, ветеринарный, санитарно-эпидемиологический, карантинный б) негосударственный: надзор производителя в процессе производства; 2) на рыночной стадии: а) государственный надзор за изделиями (переход из сферы производства в сферу реализации готовой продукции) и их эксплуатацией: рыночный надзор за соблюдением обязательных требований закона и технических регламентов; надзор за пищевой продукцией, сельскохозяйственной и лекарственными средствами; надзор за другой продукцией; б) негосударственный (альтернативные формы): надзор (контроль) производителя за изделиями и их эксплуатацией (установление гарантии, реестр жалоб, контрольные проверки); надзор страховых компаний (страхование продукции на случай причинения вреда); общественный надзор организаций потребителей [3, с. 120]. Из приведенных тезисов можно сделать вывод, что, учитывая разнообразие видов и объектов надзора, можно подчеркнуть, соответственно, и разнообразие сфер надзора, в которых эти объекты находятся и разнообразие форм, в которых надзор осуществляется. При этом, исходя из понимания надзорной деятельности, видим возможным выделить ведущие формы надзора в государстве – это правовые и организационные формы надзора (а именно: правотворчество, правоприменение, организационная деятельность, определенные материально-технические операции), а также процессуальные и непроцессуальные формы надзора.

В контексте усовершенствования правовой формы надзора необходимо отметить мнение российского исследователя С.Н. Назарова, который в своем диссертационном исследовании «Надзор в правовой политике России» определяет характеристики правовой формы надзорной деятельности, к которым относятся: закрепление инициирования надзорной деятельности при наличии повода к ее осуществлению; реализация надзора в форме определенных (надзорных) правоотношений, охраняемых этим производством; наличие особого круга субъектов, вступающих между собой в эти правоотношения и обладающих предусмотренными законом правами и обязанностями; наличие собственных средств и методов для сбора и проверки информации, необходимой для принятия законного и обоснованного решения; реализация надзорной деятельности в установленные законом сроки; принятие по ее результатам правового решения. Продолжая свою мысль, автор отмечает, что правовую форму надзорной деятельности составляют надзорно-проверочное производство, осуществляемое при наличии нарушений, не влекущих за собой административную или уголовную ответственность, или при отсутствии сведений о каких-либо нарушениях с целью выявления (обнаружения) нарушений законодательства; и надзорно-административное производство, нарушенное при обнаружении в ходе надзорно-провероч-

ной деятельности административного правонарушения [4, с. 35]. Поэтому с целью повышения эффективности надзора следует всемерно расширять процессуальную детализацию надзора, а также совершенствовать координацию надзорных структур.

Что касается форм надзора и их связи с видами надзора, необходимо отметить, что отдельным видам надзора присущи собственные формы. Так, в зависимости от видовой направленности надзора – внешний или внутренний надзор – различаются правовые формы реализации надзорных полномочий и методы воздействия в этих сферах. Если внутренний надзор является сугубо внутренним делом и осуществляется органами одной системы, может касаться широкого круга вопросов деятельности системы, то внешний надзор, как правило, осуществляется по конкретной сфере или функции и касается какого-то определенного аспекта деятельности управленческой системы.

Также непосредственно конкретная форма надзора зависит не только от сферы надзора (его видовой направленности), но и от стадии развития правоотношений в этой сфере. Так, например, формы одного из основных видов надзора – прокурорского надзора в уголовно-процессуальной сфере – зависят от стадии уголовного процесса. Как отмечает в этом аспекте А.Н. Толочко, в досудебном уголовном производстве прокурор действует прежде всего как организатор противодействия преступности, отвечает за обнаружение преступлений, их расследование и передачу материалов в суд, то есть он процессуально руководит предварительным расследованием. В судебном производстве прокурор как равноправная сторона процесса поддерживает государственное обвинение, а в случае принятия судом незаконного решения имеет право обжаловать его и отстаивать собственное мнение в вышестоящем суде. Прокурор не наделен правом давать указания суду. Суд полностью самостоятелен в своих решениях и оценках [5, с. 61].

Следует отметить, что в последнее время на законодательном уровне получают свое закрепление новые формы надзора в государстве, в частности, с принятием нового Уголовного процессуального кодекса Украины получила нормативное закрепление такая новая форма надзора, как процессуальное руководство предварительным расследованием. Однако, к сожалению, учитывая недавность введения такой формы и почти отсутствие процессуальной практики ее реализации, возникают вопросы по поводу ее осуществления, а в научных кругах – теоретический вопрос: есть ли процессуальное руководство формой надзора в государстве [5; 6]? Безусловно, решение этих проблем возможно только путем дальнейшего научного исследования особенностей процессуального руководства прокурора и более четкой его процессуальной регламентации.

Выводы. Таким образом, совершенствование форм и видов надзора является необходимым условием обеспечения дисциплины и законности в государстве. В связи с этим в современных условиях существует необходимость дальнейшей процессуализации форм надзорной деятельности как реальной гарантии соблюдения прав и законных интересов физических и юридических лиц. Кроме того, целесообразно для эффективного осуществления государственного надзора разработать общие для всех уполномоченных субъектов государственного надзора методические рекомендации по его процедуризации. При этом при создании рекомендаций по формированию системы надзора в Украине необходимо учитывать уже существующие виды, формы надзора, которые закреплены на нормативно-правовом уровне, а также потребность в информационно-организационном обеспечении субъектов надзорной деятельности в современных условиях.

Список использованной литературы

1. Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история правовых учений» / В.П. Беляев. – Саратов, 2006. – 55 с.

2. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации : Учебник / А.П. Алехин, Ю.М. Козлов. – М. : ТЕИС, 1995. – Часть 1. Сущность и основные институты административного права. – 280 с.

3. Кузьміна М.М. Господарсько-правові засоби забезпечення якості продукції : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право ; господарське процесуальне право». – Харків : Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. 2010. – 194 с.

4. Назаров С.Н. Надзор в правовой политике России : автореф. дис. … докт. юрид. наук / С.Н. Назаров. – Ростов-на-Дону, 2009. – 51 с.

5. Толочко О.М. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О.М. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2 (26). – С. 60–64.

6. Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 26–30.

UDC 340.12

E-GUVERNAREA: CONCEPT ŞI VALOARE

Tudor PÎNZARU,
doctorand,
Institutul de Cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

SUMMARY

The article contains a brief analysis of the concept, particularities and value of e-government (electronic government) in terms of its impact on citizen participation in decision making. The main emphasis is put on the role of e-government to change the relations between the state and citizens, between rulers and the ruled with the help of information technology. The conclusion which is reached aims recognize the nature of e-government to be a tool, a method of government, with which, at the will of the government, may create favorable conditions for e-democracy.

Key words: state, government, e-government, society, citizens, public administration.

REZUMAT

Articolul conţine o scurtă analiză asupra conceptului, particularităţilor şi valorii e-guvernării (guvernării electronice) pe segmentul impactului acesteia asupra participării cetăţenilor în procesul decizional. Accentul principal este pus pe rolul e-guvernării de a schimba relaţiile dintre stat şi cetăţeni, dintre guvernanţi şi guvernaţi cu ajutorul tehnologiilor informaţionale. Concluzia la care se ajunge vizează recunoaşterea naturii e-guvernării de a fi un instrument, o metodă de guvernare, cu ajutorul căreia, la voinţa guvernanţilor, s-ar putea crea condiţii prielnice pentru e-democraţie.

Cuvinte-cheie: stat, guvern, e-guvernare, societate, cetăţeni, administraţie publică.

Introducere. O caracteristică esenţială a administraţiei publice este aspectul său expansionist. De peste o jumătate de secol în toate ţările lumii administraţia se dezvoltă, manifestînd o creştere continuă a serviciilor publice. Este evidentă în acest sens tendinţa statelor de a face faţă unor noi necesităţi sociale, de a oferi noi condiţii de viaţă mai bune membrilor lor [16, p. 150]. Desigur, statul modern cu aparatul său administrativ enorm trebuie să reziste schimbărilor şi să se axeze pe noi modalităţi de guvernare. Paralel, e cazul să invocăm şi fenomenul globalizării, în condiţiile căruia, practic a devenit indispensabilă utilizarea noilor tehnologii informaţionale şi comunicaţionale, inclusiv la nivelul administraţiei publice centrale şi locale. În ultima vreme tot mai mult au fost conştientizate multiplele priorităţi şi avantaje pe care le aduc tehnologiile performante, acestea fiind implementate activ în vederea sporirii eficienţei şi democratizării administraţiei publice.

Pe cale de consecinţă se poate susţine că, în prezent, guvernarea electronică reprezintă un vector principal al reformei administraţiei publice, a modernizării acesteia [2, p. 114].

Mai mult, strategia de guvernare electronică reprezintă o cerinţă formulată la nivelul Uniunii Europene pentru toate statele membre (startul căria a fost dat încă în anul 2000 [24, p. 274]), iar printre obiectivele urmărite la nivel european prin guvernarea electronică se numără: includerea tuturor categoriilor sociale ca beneficiari ai serviciilor de e-guvernare, folosirea tehnologiei pentru o guvernare mai oportună şi eficace, crearea identităţii electronice recunoscute de statele membre [16, p. 150].

Ţinînd cont de cele menţionate, trebuie să recunoaştem că pentru Republica Moldova implementarea e-guvernării a devenit o necesitate stringentă pentru a ţine pasul procesului de dezvoltare desfăşurat pe întreg mapamondul.

Scopul studiului. Obiectivul principal al acestui studiu constă în realizarea unei analize asupra conceptului, particularităţilor şi valorii e-guvernării (guvernării electronice) pe segmentul impactului acesteia asupra participării cetăţenilor în procesul decizional.

Discuţii şi rezultate. Ideea folosirii active a noilor tehnologii informaţionale pentru sporirea eficienţei activităţii guvernelor a apărut pentru prima dată în contextul desfăşurării reformelor administrative în baza ideologiei noului management statal, care s-au lansat în statele occidentale (cu precădere anglo-saxone) începînd cu anii 1990 (încercări practice în acest sens fiind atestate în SUA, în anii 1970 [20, p. 65]). Însăşi termenul de guvernare electronică (e-guvernare), a apărut însă mai tîrziu, în anul 1997, la iniţiativa Fondului Ştiinţific Naţional din SUA [15, p. 3].

Termenul e-guvernare şi-a găsit locul în literatura de specialitate legată de problema studierii informatizării administraţiei publice. Definirea e-guvernării este propusă de specialiştii în domeniu nu numai în formulări diferite, dar şi prin tratări diverse. Aceasta se explică prin diferenţa de dezvoltare istorică, economică şi specificul guvernării caracteristic diferitor state. De exemplu, în Marea Britanie, unde guvernarea are un aspect privat pronunţat, este specific termenul e-guvernare, care are un caracter managerial şi pune accentul pe componenta tehnico-informaţională în conlucrarea cu cetăţenii, văzuţi ca clienţi, ai căror interese trebuie să fie satisfăcute de către stat [10, p. 50].

În accepţiune engleză (dar şi americană), termenului goverment îi aparţine mai adecvat sensul de stat, fiind

posibil deci a vorbi nu despre o e-guvernare, dar despre un e-stat (stat electronic).

În acest sens, cercetătorul L.V. Sorgunov notează că termenul government semnifică întregul sistem de organe ale puterii publice ce exercită conducerea, accentul fiind pus nu pe un organ concret, dar pe procesul guvernării publice. În varianta americană acest termen cuprinde nu doar puterea executivă (administrația), dar și alte organe ale puterii publice, moment ce determină utilizarea termenului de stat electronic [23, p. 21] (stat virtual [22]).

Dezvoltînd conceptul dat, I.G. Androsova precizează că statul electronic (e-statul) este sinonimul «statului secolului XXI», care este în stare să asigure nu doar o dezvoltare socio-economică mai durabilă în condiții de incertitudine și sporirea riscurilor globalizării, revoluției comunicaționale și formarea societății bazate pe cunoaștere, dar și să restabilească încrederea cetățenilor față de instituțiile statului, aflată la moment în liberă cădere, să creeze noi canale de participare politică și să impulsioneze dezvoltarea democrației [19, p. 83].

În documentele internaționale contemporane și, parțial, în hotărîrile Curții Europene a Drepturilor Omului termenul government se folosește pentru a menționa statul în întregime. Anume în acest sens, potrivit specialiștilor, termenul trebuie utilizat. Aceasta deoarece, se poate vorbi nu numai de Guvern ca principalul organ al puterii executive, dar și de toate cele trei puteri în stat [16, p. 151].

În multe state scandinave este folosit termenul de «e-guvernare democrată» în care se cristalizează rolul activ al cetățenilor la luarea deciziilor la toate nivelele: local și statal. În statele din Asia se evidențiază importanța «e-guvernării» pe baza încrederii sociale de care se bucură guvernele din aceste state. Ele sunt considerate competente să soluționeze problemele ce țin de satisfacerea intereselor sociale, inclusiv prin folosirea componenței tehnologico-informaționale a administrației de stat [16, p. 151].

Toate cele menționate ne motivează să precizăm că varietatea interpretărilor date conceptului de «e-guvernare», a condiționat în mod logic, manifestarea unui interes teoretic față de trasarea unor demarcații între diferite noțiuni folosite pentru descrierea fenomenului.

O primă delimitare pe care o vom atesta este cea realizată între noțiunea de «e-guvern» («e-government», «e-правительство») și «e-guvernare» («e-governance», «e-правление»). Astfel, «e-guvernul» se consideră că presupune modalitatea în care instituțiile sectorului public folosesc tehnologiile pentru realizarea administrării și extinderea prestării de servicii. La rîndul său, «e-guvernarea» este nu doar o simplă aplicare tehnologică sau fizică a tehnologiilor pentru afacerile publice, dar o modalitate de organizare și realizare a puterii politice și sociale. «E-guvernarea» implică aspecte ce țin de faptul cum cetățenii interacționează cu guvernarea și influențează procesele legislative și publice. «E-guvernarea» este ceea ce motivează atingerea unui asemenea scop printr-un mijloc mult mai eficient, folosindu-se tehnologiile informaționale [14, p. 100-101].

Într-o altă viziune, se trasează o delimitare între noțiunile de «e-guvern», «e-administrație» și «e-guvernare». «E-guvernul» se referă la relațiile interorganizaționale ce cuprind coordonarea politică, implementarea deciziilor politice și prestarea serviciilor publice. «E-administrația» se referă la relațiile intraorganizaționale și cuprinde dezvoltarea politicii, activitatea organizațională și managementul cunoașterii. «E-guvernarea» caracterizează relațiile dintre cetățeni, structurile guvernării, opinia publică și persoanele oficiale alese. Elementele componente de bază ale acesteia sunt procesul democratic, guvernarea deschisă și mecanismul transparent de luare a deciziilor [3, p. 54].

În încercarea de a întregi tabloul conceptual schițat, vom preciza revenind la noțiunea de stat virtual că acesta cuprinde atît «e-guvernul», care asigură baza instituțională a elaborării și realizării politicii informaționale, cît și «e-guvernarea», care vizează gestionarea informației de către sistemul administrativ în spațiul virtual [22, p. 81].

Totodată, trebuie să notăm că în majoritatea cazurilor toate cele trei noțiuni sunt utilizate ca fiind sinonime, mai bine zis, este utilizat doar un singur termen cu o semantică integrativă.

În continuare, pentru a reliefa unele particularități ale «guvernării electronice» considerăm necesar a trasa o paralelă între aceasta și «guvernarea tradițională», orientîndu-ne de cîteva criterii. În acest sens, Ch. Brodhag notează că tradițional, procesele de luare a deciziilor se bazau pe control și executarea ordinelor, în timp ce în prezent principalii parametri au devenit acordul și înțelegerea. Conducerea tradițională acorda o mare atenție dreptului și regulamentelor, iar, guvernarea contemporană se axează în special pe norme permisive, recomandări colective, acorduri morale. Puterea tradițională era exercitată de guverne, aparatul birocratic și parlamente, guvernarea actuală în condițiile societății bazate pe rețea tot mai mult include în puterea publică asemenea forme ca comisiile, forumurile, diferite grupuri organizate democratic. Dacă anterior informația ce ținea de procesul guvernării era secretizată și centralizată, în prezent ea a devenit deschisă și publică, iar procesele informaționale tot mai mult implică forumuri desfășurate pe rețelele de socializare etc. [4, p. 320].

Așadar, din cîte se poate observa, e-guvernarea ca fenomen se impune cu trăsături și particularități distincte, a căror avantaje practic sunt general recunoscute și acceptate. După cum susține A.I. Golovanov, la baza ideii de e-guvernare stă imaginea statului ca entitate chemată să satisfacă eficient necesitățile vitale ale societății. Internetul în acest sens permite sporirea radicală a eficienței aparatului statal atît în ceea ce privește celeritatea satisfacerii cerințelor cetățenilor, cît și costul tranzacțiilor realizate [21, p. 33].

Cu toate că în fiecare stat, e-guvernarea, are anumite caracteristici proprii, totuși cercetătorii conturează unele elemente comune ale acesteia, precum [9, p. 713-729]:

– o activitate mai efecientă a organelor administraţiei publice;

– prestarea de servicii sociale;

– modernizarea procesului democratic pe baza utilizării unor tehnologii informaţionale noi.

În context, prezintă importanţă şi încercările de a formula o definiţie a e-guvernării. Sub aspectul esenţei sale, susţine T. Gherman, e-guvernarea reprezintă utilizarea tehnologiilor informaţionale şi a telecomunicaţiilor şi, îndeosebi, a internetului în toate domeniile guvernării statului, care furnizează servicii publice către utilizatori, între care cei mai importanţi sunt cetăţenii şi asociaţiile acestora, cu scopul general de a îmbunătăţi serviciile şi a le reduce costurile, atît pentru utilizatori, cît şi pentru furnizorii de servicii [8, p. 98].

R.A. Baltaru apreciază e-guvernarea ca fiind un proces de digitalizare a sectorului public al cărui scop este facilitarea interacţiunii dintre instituţiile publice şi cetăţeni prin intermediul aplicaţiilor bazate pe tehnologia informaţiei [2, p. 114].

Potrivit lui D. Vasilache, e-guvernarea reprezintă «oferirea de către stat, pe baza banilor publici, către beneficiari a unora dintre serviciile sale publice şi sub formă electronică, adică prin folosirea tehnologiei informaţiei şi comunicaţiilor şi, în special, a internetului» [18, p. 44]. Sub acest aspect, guvernarea electronică presupune un program de promovare a transparenţei şi eficienţei, de îmbunătăţire a interacţiunii cu administraţia publică şi reducerea corupţiei» [6].

Într-o formulare simplistă, guvernarea electronică mai este definită ca «interacţiunea dintre Guvern, Parlament şi alte instituţii publice cu cetăţenii prin intermediul mijloacelor electronice», iar printre beneficiile acesteia se numără «informarea asupra proiectelor de lege aflate în discuţie şi emiterea de păreri de către cetăţeni, plata taxelor de către contribuabili, completarea unor plîngeri şi petiţii on-line», toate acestea reprezentînd «mijloace eficiente puse la dispoziţie de către stat pentru exercitarea drepturilor fundamentale ale cetăţenilor» [7, p. 1]. Respectiv, guvernarea electronică este văzută ca o componentă de bază a societăţii informaţionale, contribuind substanţial la consolidarea democraţiei şi a instituţiilor statului de drept [8, p. 101].

Potrivit unei alte viziuni, «guvernarea electronică reprezintă procesul de reinvenţie a sectorului public prin digitalizare şi noi tehnici de management a informaţiei, proces al carui scop final este creşterea gradului de participare politică a cetăţenilor şi eficientizarea aparatului administrativ». Această definiţie reuneşte 3 trăsături de bază ale guvernării electronice: – folosirea noilor tehnologii electronice în comunicare (e-mail, chat, site-uri Internet etc.) sau paradigma tehnică; – aplicarea unor noi metode de management a informaţiei sau paradigma managerială; – creşterea gradului de participare politică a cetăţenilor şi creşterea eficenţei aparatului administrativ sau paradigma funcţională [1, p. 15].

În Republica Moldova e-guvernarea a fost definită pentru prima dată în Strategia Naţională de edificare a societăţii informaţionale – «Moldova electronica» [13] (act ulterior abrogat [12]), potrivit căreia «guvernarea electronică (e-guvernarea) presupune activităţile de guvernare realizate în baza utilizării tehnologiilor informaţionale şi de comunicaţii».

Potrivit Concepţiei guvernării electronice [11], e-guvernarea face parte din componentele de bază ale societăţii informaţionale şi constituie un sistem complex de asigurare informaţională a guvernării prin aplicarea tehnologiilor informaţionale şi de comunicaţii. Guvernarea electronică reprezintă modalitatea de aplicare şi utilizare a tehnologiilor informaţionale şi de comunicaţii, în scopul asigurării accesului la informaţie şi prestării serviciilor publice în regim interactiv.

Obiectivul general al guvernării electronice îl constituie asigurarea accesului la informaţia oficială, prestarea serviciilor prin intermediul mijloacelor electronice pentru cetăţeni şi mediul de afaceri, îmbunătăţirea calităţii serviciilor publice, sporirea gradului de participare a cetăţenilor în procesul de guvernare, eficientizarea activităţii administraţiei publice, consolidarea democraţiei şi a instituţiilor statului de drept.

În calitate de obiective specifice recunoscute guvernării electronice, Concepţia citată mai sus stabileşte [11]:

– asigurarea transparenţei activităţii autorităţilor administraţiei publice;

– crearea şi implementarea sistemelor şi aplicaţiilor informatice, menite să susţină procesele de reformă şi dezvoltare politică, socială şi economică din ţară;

– dezvoltarea infrastructurii informaţionale de stat;

– creşterea nivelului de pregătire a angajaţilor publici în domeniul tehnologiilor informaţionale şi de comunicaţii;

– dezvoltarea cadrului juridic privind guvernarea şi democraţia electronică.

Realizarea obiectivului general şi a obiectivelor specifice de implementare a guvernării electronice se bazează, potrivit Concepţiei, pe următoarele principii-cheie [11]:

– transparenţă şi parteneriat – desfăşurarea tuturor activităţilor în mod transparent, fiind discutate în mod public, cu luarea în considerare a ideilor şi propunerilor tuturor părţilor implicate;

– accesibilitate a informaţiei – respectarea dreptului fundamental al cetăţeanului de a avea acces la informaţiile oficiale;

– orientare socială – realizarea măsurilor principale în cadrul implementării guvernării electronice, cu luarea în considerare a intereselor cetăţenilor;

– armonizarea cadrului juridic cu reglementările şi standardele internaţionale;

– protecţie şi securitate – respectarea drepturilor şi libertăţilor constituţionale ale cetăţenilor în procesul de creare, stocare, prelucrare şi transmitere a informaţiei, inclusiv protecţia datelor personale, prin metode şi mecanisme de asigurare a securităţii informaţionale;

– prioritatea aspectelor politice, economice şi sociale asupra celor tehnice şi tehnologice;

– principiul «primei persoane» – obligativitatea factorilor de decizie din cadrul ministerelor, altor autorităţi administrative centrale şi autorităţilor administraţiei publice locale, instituţiilor publice şi întreprinderilor de stat de a participa activ în procesul de implementare a e-guvernării.

Din cîte se poate observa, guvernarea electronică oferă un instrument nou de administrare în organele publice. Ea transformă atît relaţiile dintre cetăţeni şi structurile administraţiei publice, cît şi relaţiile din interiorul administraţiei, ceea ce presupune informatizarea tuturor proceselor ce au loc în cadrul organelor de stat, precum şi a relaţiilor intersectoriale.

Reieşind din obiectivele guvernării electronice, atît cadrul juridic, cît şi doctrina atestă existenţa cîtorva categorii de actori – destinatari ai serviciilor publice şi anume: cetăţenii, mediul de afaceri (business) şi Guvernul (autorităţile administraţiei publice), deci există, patru tipuri de interacţiuni, părţi componente ale e-guvernării [17, p. 549; 2, p. 116]:

– guvern-guvern (G2G, Government-to-Government),

– guvern-angajaţi guvernamentali (G2E, Government-to-Employee),

– guvern-cetăţeni (G2C, Government-to-Citizens) şi,

– guvern-companii (G2B, Government-to-Business).

Printr-o analiză sumară, relaţiile de tipul guvern-guvern (G2G) pot fi definite ca fiind acele legături stabilite între mai multe instituţii publice în vederea rezolvării unor probleme de interes general şi care suscită generarea unor soluţii complexe; relaţiile de tipul guvern-angajaţi guvernamentali (G2E) presupun un management on-line între guvern şi angajaţi prin intermediul mijloacelor electronice; relaţiile guvern-cetăţeni (G2C) au ca obiectiv principal apropierea instituţiilor publice de cetăţeni prin comunicare şi schimb de informaţii din ambele părţi cu ajutorul internetului; relaţia guvern-companii (G2B) îşi găseşte aplicabilitatea în sfera achiziţiilor şi licitaţiilor publice, contribuind la creşterea transparenţei şi micşorarea costurilor [7, p. 1-2].

Dat fiind faptul că în cadrul acestui demers ne interesează relaţiile de tipul guvern-cetăţeni (G2C), în continuare precizăm că guvernarea electronică este prin esenţa sa o formă a democraţiei, o formă de respect al statului faţă de cetăţeanul pe care îl reprezintă, dar şi o necesitate socială şi economică prin efectele benefice pe care le aduce, direct şi indirect, la nivelul întregii societăţi şi economii [8, p. 98].

În viziunea lui R.A. Baltaru, e-guvernarea reprezintă un element esenţial al reformei administraţiei publice, al modernizării acesteia, fiind esenţială pentru simplificarea procedurilor birocratice şi a metodologiilor de lucru, pentru îmbunătăţirea accesului la informaţii şi a calităţii serviciilor publice la nivelul administraţiei publice, pentru reducerea cheltuielilor publice, pentru combaterea corupţiei sau pentru întărirea capacităţii administrative a instituţiilor publice [2, p. 126].

Cercetătorul Ș.G. Burcea notează în acelaşi context că utilizarea tehnologiilor informaţionale moderne asigură fără îndoială progrese notabile către o democraţie reală în contextul guvernării electronice şi către implicarea cetăţenilor în rezolvarea problemelor ce-i vizează. Se deschide astfel calea implicării depline a cetăţenilor în viaţa publică a comunităţii, nu doar în momentul desfăşurării alegerilor electorale, ci şi în perioada următoare [5, p. 42].

Susţinînd necesitatea guvernării electronice şi a dezvoltării acesteia, autorul citat precizează că într-o democraţie reală guvernarea electronică trebuie să asigure timpul şi spaţiul necesar cetăţenilor pentru a se pronunţa în privinţa deliberărilor, discuţiilor publice, declaraţiilor, luărilor de poziţie ale reprezentanţilor autorităţilor publice. Numai în acest fel autorităţile vor adopta în final decizia optimă, satisfacînd interesul public general şi specific, indiferent de constrîngerile existente. În viziunea sa, există mai multe moduri şi metode prin care, utilizînd inteligent tehnologii informatice şi de comunicaţie, cetăţenii pot fi atraşi, consultaţi şi implicaţi în viaţa publică a comunităţii. Printre acestea, enumeră [5, p. 43]:

– furnizarea de informaţii: a informa permanent stakeholderii constituie întotdeauna primul pas către implementarea unei democraţii electronice viabile.

– e-petitions: autorităţile încearcă să influeţeze stabilirea agendei politicilor publice folosindu-se de tradiţionala metodă a strîngerii de semnături. În statele dezvoltate din ce în ce mai multe municipalităţi, dar şi organizaţii private oferă posibilitatea realizării on-line a acestui deziderat.

– forumuri de discuţie: acestea sunt de un real folos în situaţii ca stabilirea agendei publice sau în cadrul fazelor incipiente a ciclului politicilor publice.

– e-consultation: contribuie la întărirea colaborării dintre cetăţeni, oameni politici şi reprezentanţi ai autorităţilor utilizînd tehnologii informaţionale şi de comunicare. Rezultatele consultărilor pot sta la baza deciziilor ulterioare.

– e-involvement: se foloseşte de facilităţile şi avantajele pe care le oferă tehnologiile informaţionale şi de comunicare pentru a extinde numarul participanţilor la implementarea politicilor şi deciziilor publice, incluzînd noi grupuri de interese, echipe de specialişti, partide politice, societatea civilă etc.

– corespondenţa e-mail şi newsletter-urile care se utilizează în majoritatea cazurilor în primele faze ale ciclului politicilor publice. Un newsletter transmis prin e-mail poate avea o contribuţie semnificativă la informarea în timp real a cetăţenilor.

În condiţiile în care avantajul substanţial al e-guvernării relativ este de necontestat (în doctrină fiind lansate anumite critici în acest sens), totuşi trebuie să precizăm că dezvoltarea acestui «fenomen» implică şi unele exigenţe.

Cercetătorii susţin în acest sens că pentru un guvernant sau un legislator cel mai important lucru de ştiut este că internetul poate face procesul de guvernare mai apropiat de oameni şi mai eficient. Internetul mai mult decît orice altă modalitate de comunicare ar putea aduce cu sine un enorm ajutor în direcţia creşterii suportului popular pentru

instituţiile de stat, singura condiţie fiind punerea a cît mai multă informaţie on-line (rapoarte, ordini de zi, luări de cuvînt, analize ale experţilor în anumite probleme, proiecte de lege, studii, statistici, bugete de funcţionare etc.). Accesul liber la informaţia ce ţine de actul guvernării este de natură să sporească încrederea cetăţenilor în guvernare, iar acesta s-ar bucura de mai mult sprijin din partea societăţii civile [1, p. 21]. Prin urmare, comunicarea prin internet poate face ca relaţia dintre cetăţeni şi guvern să fie mai strînsă oferind avantaje ambilor participanţi: guvernului mai mult sprijin şi mai multă încredere şi cetăţeanului mai multă înţelegere şi rezolvarea mai eficientă a problemelor sale [1, p. 6].

Pe de altă parte, se impune a fi necesară şi atragerea cetăţenilor spre utilizarea serviciilor electronice, fapt pentru care autorităţile publice trebuie să accentueze importanţa progresului, a inovării şi a cercetării, să susţină e-participarea şi e-democraţia prin creşterea opţiunilor pentru participarea cetăţenilor în procesele de luare a deciziilor. În mod special, autorităţile trebuie să desfăşoare o campanie de informare şi educare în masă a cetăţenilor privind e-guvernarea şi serviciile oferite prin intermediul mijloacelor electronice.

Un element important necesar guvernării electronice este un nivel corespunzător de cultură atît din partea cetăţenilor, cît şi din partea oficialităţilor care trebuie să perceapă pe cetăţean drept client. Pentru aceasta este necesară schimbarea mentalităţii funcţionarilor publici, ceea ce nu poate fi realizat peste noapte. Din punctul nostru de vedere, anume acest obiectiv este cel mai dificil de realizat în cadrul procesului de implementare a guvernării electronice (fiind nevoie chiar de o perioadă îndelungată de timp – o generaţie [16, p. 153]), dar fără de care este imposibilă atingerea obiectivelor prestabilite.

Prin urmare, în vederea dezvoltării serviciilor oferite prin intermediul guvernării electronice autorităţile trebuie să parcurgă o serie de etape precum: informatizarea şi tehnologizarea instituţiilor publice, în paralel cu extinderea infrastructurii informaţionale naţionale, instituirea obligativităţii utilizării mijloacelor electronice de către toate instituţiile publice în raport cu cetăţenii, concomitent cu informarea şi educarea beneficiarilor şi, nu în ultimul rînd, instituirea obligativităţii utilizării mijloacelor electronice de către toţi cetăţenii în raporturile acestora cu administraţia publică [2, p. 127].

Drin perspectiva celor menţionate se poate susţine că guvernarea electronică este un proces de reformare a sectorului public prin noi tehnici de management al informaţiei, creat cu scopul de a spori gradul de participare politică a cetăţenilor, de a eficientiza activitatea aparatului administrativ şi activitatea statului în întregime. Scopul utilizării acestei metode este accesul cetăţenilor la informaţia publică, participarea societăţii civile la procesul decizional, asigurarea transparenţei actelor administrative şi comunicarea operativă cu cetăţenii [16, p. 153].

Cu toate acestea, nu trebuie ignorat fapul că, în esenţa sa guvernarea electronică nu este o categorie aparte a guvernării. Natura şi principiile administrării nu este afectată prin implicarea internetului în procesul de guvernare. E-guvernarea presupune doar schimbarea accentului în metoda de realizare a guvernării. Deci informaţia rămîne evident, mai importantă decît tehnologia.

Din cele expuse, devine evident că e-guvernarea conţine un potenţial enorm, fiind în stare să schimbe guvernarea statului implementînd debirocratizarea, transparenţa şi includerea tuturor categoriilor sociale ca beneficiari ai serviciilor etc. Astfel este indubitabil că guvernele trebuie să pună pe ordinea de zi reforma e-guvernare. Insă această reformă, după cum susţin specialiştii, nu trebuie absolutizată. În ceea ce priveşte mai ales statele slab dezvoltate, acestea trebuie să evolueze treptat în realizarea strategiei guvernării electronice. Este evident că nimeni nu poate neglija importanţa guvernării electronice, dar trebuie de acceptat că procesul implementării acesteia este complicat. Avantajele sunt evidente, dar trebuie conştientizat şi riscul pe are îl implică [16, p. 153-154].

În concluzie, subliniem că în esenţa sa e-guvernarea nu este decît un instrument, o metodă de guvernare, bazată pe noile tehnologii informaţionale, implementarea cărora în cea mai mare parte depinde de resursele financiare alocate de către stat. Realizarea unor obiective concrete cu ajutorul acestei metode de guvernare, cum ar fi de exemplu – guvernarea democratică a societăţii, este o altă întrebare, pentru care doar resursele financiare sau tehnologiile informaţionale nu sunt suficiente. Rolul determinant în acest caz revine voinţei politice a guvernanţilor, care, profitînd de avantajele e-guvernării, ar putea crea cele mai bune condiţii pentru e-democraţie în cadrul statului şi a societăţii.

Referinţe bibliografice

1. Ailioaie S., Hera O., Kertesz S. Ghidul de eDemocraţie şi Guvernare Electronică. Ghid realizat pentru Parlamentul României, Octombrie 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.edemocratie.ro/publicatii/Ghidedem.pdf.

2. Baltaru R.A. Reforma în administraţia publică. Studiu privind e-Guvernarea la nivelul Uniunii Europene. În : Administrarea Publică, 2012, nr. 3. – p. 114–129.

3. Benchmarking e-government: A global perspective. Assessing the progress of the UN member states. N.Y. : UN-DPEPA, APSA, 2003. – 74 p.

4. Brodhag Ch. Information, governance et development durable. In : International political science review. Los Angeles, CA, USA, London, UK et al., 2000, Vol. 21, nr.3. – p. 311 – 327.

5. Burcea Ş.G. Perspective ale democraţiei electronice în spaţiul european. În : Cercetări practice şi teoretice în Managementul Urban, Anul 1, nr. 1, 2006. – p. 42–56.

6. Centrul Naţional de Management pentru Societatea Informaţională, Sistemul Electronic Naţional [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.e-guvernare.ro.

7. Cristescu A. Dimensiuni practice ale conceptului de e-Guvernare în România şi Japonia. In : «Administraţia publică la începutul celui de-al III-lea mileniu. Diseminarea celor mai bune practici japoneze în România», conferinţă internaţională din 21-22

noiembrie 2005, Bucureşti [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.admpubl.snspa.ro/fisiere/japonia/Dimensiuni%20practice%20ale%20conceptului%20de%20e-guvernare%20in%20Romania%20si%20Japonia%20-%20Alexandra%20Cristescu.pdf.

8. Gherman T. Impactul e-Guvernării asupra vieţii sociale, politice şi economice a statului. În: Administrarea Publică, 2012, nr. 2. – p. 98–104.

9. Gronlund A. Introducing e-GOV: History, Definitions, and Issues. Communications of the Association for Information Systems, Volume 15, 2004. – p. 713–729.

10. Heeks R. Reinventing government in the information age. London: Routledge, 1999. – p. 49–74.

11. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Concepţia guvernării electronice, nr. 733 din 28.06.2006. În : Monitorul Oficial al RM, nr. 106-111 din 14.07.2006.

12. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Strategia naţională de dezvoltare a societăţii informaţionale «Moldova Digitală 2020», nr. 857 din 31.10.13. În : Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 252-257 din 08.11.13.

13. Hotărîrea Guvernului Republicii Moldova privind Strategia Naţională de edificare a societăţii informaţionale – «Moldova electronică», nr. 255 din 09.03.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 46–50 din 25.03.2005.

14. Kim P. Introduction: challenges and opportunities for democracy, administration, and law. In : International review of administrative sciences. Tsausand Oaks, CA, USA, 2005, Vol. 71, nr. 1.

15. McDonagh J.A Strategic advisory note on «e-government and the challenge of change in public sector management». Bratislava : UNDP Bratislava Regional Centre, 2005.

16. Rusu Vl., Buzinschi I. E-guvernarea – mijloc de garantare a transparenţei în activitate organelor administraţiei publice centrale. În: Administraţia publică şi buna guvernare: Materiale ale sesiunii de comunicări ştiinţifice, 27-28 octombrie 2007. Caietul Ştiinţific 2/2007. Chişinău: S.n., 2008. – p. 150–154.

17. Vacarov N. Concepţia guvernării electronice. Unde există norme de drept există şi o cale de realizare. În: Administraţia publică în perspectiva integrării europene, Caietul ştiinţific 1/2009, Sesiuni de comunicări ştiinţifice, 27-28 octombrie 2006. Chişinău: S.n., 2007. – p. 546–554.

18. Vasilache D. Guvernarea electronică – o introducere. Cluj-Napoca : Casa Cărţii de Ştiinţă, 2008. – 363 p.

19. Андросова И.Г. Электронное правление – инструмент радикальной модернизации России. В : Труд и социальные отношения, 2008, № 6. – С. 83–89.

20. Быков И.А. «Электронная демократия» vs «электронное правительство»: концептуальное противостояние? В : ПОЛИТЭКС. 2005, Выпуск 3. – С. 65–79.

21. Голованов А.И. Информационно-коммуникационные технологии как модель реализации института народовластия в России. В : Вестник Челябинского государственного университета, 2011, №29 (244). Право. Вып. 29. – С. 32–36.

22. Макнат К. Виртуальное государство Канады. В : Политическая наука, 2007, №4. – С. 78–96.

23. Сморгунов Л.В. От электронного государства к электронному правлению: смена парадигмы. В : Политическая наука : сб. научн. тр. № 4 : Электронное государство и демократия в начале XXI века / Ред.-сост. А.Н.Кулик, Л.В.Сморгунов. М. : ИНИОН, 2007. – С. 20–49.

24. Шустова М.С. К вопросу внедрения электронного правительства и электронной демократии в Европе. В : Общество и право, 2011, № 2 (34). – С. 273–276.

УДК 35.088:342.951(477)

ДІЯЛЬНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ ПІД ЧАС УСКЛАДНЕННЯ ОПЕРАТИВНОЇ ОБСТАНОВКИ (АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

Дар'я САВОЧКІНА,
ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності ОВС
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article describes legal and administrative framework for activity of the National Guard of Ukraine to complication of operational situation. The focus is on proof of importance and urgency of tasks and functions of the National Guard of Ukraine in preventing and responding to emergency situations of war, social, technological and natural disasters. Emphasized specific of official-military activity of such military formation with law enforcement functions under these conditions.

Key words: administrative and legal principles, activity, emergencies, the National Guard of Ukraine, complexity of operational situation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто адміністративно-правові засади діяльності Національної гвардії України під час ускладнення оперативної обстановки. Основну увагу приділено доведенню значущості й актуальності завдань і функцій Національної гвардії України під час запобігання й реагування на надзвичайні ситуації воєнного, соціального, техногенного і природного характеру. Підкреслено специфіку службово-бойової діяльності цього військового формування із правоохоронними функціями за таких умов.

Ключові слова: адміністративно-правові засади, діяльність, надзвичайні ситуації, Національна гвардія України, ускладнення оперативної обстановки.

Постановка проблеми. Сучасна Україна розвивається відповідно до конституційно закріплених засад суверенної й незалежної, демократичної, соціальної, правової держави (ст. 1 Основного Закону України [1]). Існування такої країни без ефективної системи захисту прав і свобод людини та громадянина, законних інтересів суспільства є неможливим. Як уявляється, одним із найважливіших показників рівня цивілізованості суспільства є ефективність забезпечення прав і свобод людини [2, с. 1]. Саме тому в останні роки главою держави значна увага приділяється вдосконаленню організації й діяльності правоохоронних органів.

На тлі економічних, політичних та ідеологічних перетворень в Україні проблематика охорони прав і свобод людини і громадянина набуває особливої актуальності як у науковому, так і у практичному аспектах. Більше того, нагальною є потреба створення ефективної правоохоронної системи, яка не лише відповідала би вимогам сучасності, а й ураховувала останні здобутки юридичної науки. Соціальні трансформації, що відбуваються в українському суспільстві протягом останніх років, суттєво позначилися на розвитку права, а це потребує відповідного вивчення, узагальнення накопиченого досвіду, оновлення фундаментальних основ нормативно-правового регулювання суспільних відносин [2, с. 1].

Нинішній характер відносин між людиною й державою також вимагає створення нових механізмів державного регулювання економіки, відповідної нормативної моделі, яка відповідала би завданням і потребам соціального розвитку, системі охорони прав і свобод людини, їх законних інтересів. До того ж реалії державного будівництва останніх років переконливо свідчать, що без зміцнення правопорядку подолати негативні тенденції соціально-економічного розвитку країни, ефективно розв'язувати злободенні проблеми економіки, міжнаціональних відносин, протидіяти корупції, злочинності, політичному екстремізмові й тероризмові неможливо.

Усе помітнішим стає пошук шляхів створення науково обґрунтованої моделі діяльності сил охорони правопорядку, здатної за умов подальшої розбудови демократичної правової держави, належного функціонування інститутів громадянського суспільства реалізовувати виважену державну політику у сфері охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. А покладений в основу сучасної правоохоронної системи України принцип верховенства права передбачає, як відомо, підпорядкування діяльності суб'єктів державної влади потребам реалізації й захисту прав людини. Натомість попри конституційну норму роль держави щодо захисту прав людини зводиться переважно до

відновлення порушених прав і відповідного покарання винних [3, с. 1].

Історичний розвиток держави обумовив виокремлення поліцейського аспекту її діяльності, що було спричинено прагненням до впорядкування суспільних відносин із метою забезпечення правопорядку й безпеки громадян, створення належних умов для реалізації кожним із них суб'єктивних прав і свобод. Відповідно, одним із пріоритетних завдань держави донині залишається розбудова ефективної правоохоронної системи, суб'єкти якої наділені повноваженнями застосування легітимного примусу під час охорони суспільного блага та протидії існуючим загрозам (небезпекам) [4, с. 350].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розв'язанню окремих проблем у діяльності сил охорони правопорядку були присвячені наукові розвідки В.П. Бірюкова, С.І. Іванова, В.В. Крикуна, В.Я. Покайчука, М.М. Смоліної (теорія спеціальних операцій), В.Г. Вайцмана, Я.І. Євсюкової (мобілізація й мобілізаційна підготовка), С.Д. Кобилінського, О.Д. Костюкова, В.В. Тоцького, О.В. Шевченка (правовий статус окремих суб'єктів службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку), О.Ю. Конєва, О.В. Плетньова, Д.С. Савочкіна (боротьба з тероризмом), О.В. Котляра, Д.О. Поштарука (застосування й використання спеціальних засобів і вогнепальної зброї), В.І. Лазутка (взаємодія сил охорони правопорядку), В.В. Микитенка (захист прав і свобод людини в особливих умовах), М.О. Сліпченка (охорона правових режимів державного кордону), Д.О. Гончарука, В.А. Сягровця, Д.В. Талалая, І.О. Шаповалової (діяльність сил охорони правопорядку в надзвичайних ситуаціях певної ґенези), Д.В. Щербакової (організація перевезень осіб, засуджених до позбавлення волі) та інших. Однак адміністративно-правові аспекти діяльності Національної гвардії України, зокрема під час ускладнення оперативної обстановки, залишилися поза увагою дослідників нормативно-правових засад службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку.

Метою статті є аналіз адміністративно-правових аспектів діяльності Національної гвардії України та вироблення пропозицій щодо її вдосконалення під час ускладнення оперативної обстановки.

Виклад основного матеріалу. У сучасних реаліях державотворення в незалежній Україні особливого значення набуває розбудова сил охорони правопорядку (міліція, Національна гвардія України, Служба безпеки України, Державна прикордонна служба України, Управління державної охорони України, Військова служба правопорядку у Збройних Силах України), здатних оперативно вирішувати назрілі соціальні та інші проблеми. До таких проблем, безумовно, крім злочинів підвищеної суспільної небезпеки, також треба віднести стихійні лиха, різного роду аварії, катастрофи, вибухи, епідемії, епізоотії, епіфітотії, радіаційне та хімічне забруднення, біологічне (бактеріологічне) зараження території й об'єктів тощо.

Усе це спричиняє надзвичайну обстановку з найрізноманітнішими за складністю локалізації ситуаціями, що створюють особливі умови, вносять відповідні ускладнення й напругу до діяльності працівників, співробітників і військовослужбовців сил охорони правопорядку, відвертають їх увагу від поточної роботи, вимагають застосування значних сил і засобів, активізації пошуку їх резервів, оптимізації всієї оперативно-службової діяльності, термінового вироблення нових тактично й організаційно вивірених форм і методів управління на всіх рівнях відомчої ієрархії [5, с. 3].

Отже, раптові зміни й ускладнення оперативної обстановки зазвичай спричиняються виникненням різноманітних особливих (надзвичайних, екстраординарних чи екстремальних) умов на окремих об'єктах, у населених пунктах, районах та областях, певних регіонах і навіть на території всієї держави. За таких умов порушується стабільний ритм життєдіяльності населення окремих районів або міст, виникає загроза для життя і здоров'я багатьох людей, завдаються значні матеріальні збитки, дезорганізується робота державних установ, підприємств та організацій, усієї інфраструктури, загострюється соціальна напруженість у суспільстві, зростає рівень злочинності та інших порушень громадського порядку. Проте Національна гвардія України повинна бути готовою до виконання додаткових спеціальних завдань, до діяльності з великими моральними й фізичними навантаженнями та в інших складних умовах.

Дії Національної гвардії України із запобігання й реагування на наслідки надзвичайних ситуацій певної ґенези в багатьох випадках обумовлені їх характером. В одних (участь у здійсненні заходів правового режиму воєнного стану; участь у ліквідації наслідків надзвичайних або кризових ситуацій на об'єктах, що охороняються; участь у припиненні масових заворушень, що супроводжуються насильством над громадянами; участь у підтриманні або відновленні правопорядку в районах виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного чи природного характеру, що створюють загрозу життю і здоров'ю населення, тощо) військовослужбовці цього військового формування із правоохоронними функціями виступають переважно виконавцями рішень вищих органів управління або надзвичайних і державних комісій, в інших (захист конституційного ладу України, цілісності її території від спроб зміни їх насильницьким шляхом; охорона ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання

державної власності, важливих державних об'єктів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України; охорона спеціальних вантажів, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України; охорона дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні тощо) – є безпосередніми організаторами й виконавцями ліквідації (мінімізації) наслідків надзвичайних ситуацій.

Отже, ускладнення оперативної обстановки супроводжується встановленням надзвичайного спеціального адміністративно-правового режиму на основі постанови уповноваженого суб'єкта державної влади або тимчасовими правообмеженнями, до яких вдаються в подібних випадках ці сили охорони правопорядку та їх особовий склад на підставі Закону України «Про Національну гвардію України» [6].

Що стосується завдань Національної гвардії України під час ускладнення оперативної обстановки, то за цілеспрямованістю дій їх можна поділити на дві групи: 1) забезпечення громадської безпеки, охорона громадського порядку, боротьба зі злочинністю; 2) рятування населення (захист життя і здоров'я), майна всіх форм власності, що піддається небезпеці.

До першої групи належать такі завдання: посилення охорони й оборона важливих державних об'єктів, місць утримання осіб, узятих під варту та/або засуджених до позбавлення волі, зберігання зброї; посилення охорони дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території України; унеможливлення активізації діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп, злочинних організацій та інших антигромадських елементів; забезпечення державної безпеки й захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності тощо. Тобто йдеться про посилений варіант несення служби або умови для здійснення службово-бойової діяльності Національної гвардії України.

Виконання другої групи завдань (спеціальних) передбачає разом із виконанням звичайних поточних функцій надання допомоги постраждалим, евакуацію населення, реєстрацію загиблих, упізнання трупів, охорону обсерваторів, догляд, широку роз'яснювальну роботу серед населення з метою запобігання паніки, попередження підпалів, загорань тощо.

Слушно зауважує В.А. Лаптій про те, що для успішного виконання зазначених вище груп завдань сили охорони правопорядку повинні, по-перше, безперервно отримувати вичерпну інформацію про стан оперативної обстановки; по-друге, забезпечити високу бойову готовність, швидке маневрування силами й засобами, оперативність та якість рішень, що приймаються (а це залежить у багатьох випадках від ретельної підготовки до дій в особливих умовах) [7, с. 5-6].

За особливих умов діяльності Національної гвардії України зростає й управлінська роль начальників і командирів усіх рангів, їх оперативних штабів і робочих апаратів, діяльність яких спрямована на своєчасне й повне здійснення заходів із посилення охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, зміцнення законності, активізації боротьби зі злочинністю. Це досягається завдяки таким принципам: законність, верховенство права; єдиноначальність, централізоване управління з передачі підлеглим ініціативи в разі виконання поставлених завдань; комплексність використання сил і засобів; упевненість і наполегливість у процесі реалізації намічених планів; оперативне і гнучке реагування на зміни оперативної та надзвичайної обстановки; персональна відповідальність начальників і командирів за рішення, що приймаються, та результати їх виконання. Таким чином, національні інтереси України у сфері забезпечення громадської безпеки вимагають консолідації зусиль суспільства й держави, вироблення комплексних заходів правового, політичного, організаційного, соціального та іншого характеру для ефективного припинення злочинів і правопорушень, забезпечення захисту прав і свобод громадян, законних інтересів суспільства й держави від протиправних посягань, утворення системи моніторингу стану громадського порядку, а також контролю й нагляду за такою діяльністю.

Слід зазначити, що саме за цих умов особливої значущості набувають спеціальні операції (дії, заходи) Національної гвардії України. У військовій термінології під такими операціями розуміється комплекс оперативних, режимних, військових та інших заходів і дій, які проводять сили охорони правопорядку самостійно або з іншими взаємодіючими силами в обмежений час, за загальним задумом і під єдиним керівництвом. Однак, на наш погляд, спеціальна операція – це комплекс погоджених єдиним планом і пов'язаних між собою єдиним задумом і часовим періодом оперативно-розшукових, військових, бойових, режимних та інших дій і заходів сил охорони правопорядку, що здійснюються ними у взаємодії з іншими органами, формуваннями, службами або самостійно під час ускладнення оперативної обстановки, виникнення надзвичайних ситуацій певної ґенези з метою якнайшвидшої нормалізації цієї обстановки й захисту прав і свобод громадян, законних інтересів суспільства та держави від реальних і потенційних загроз у цій сфері.

Відтак сучасна спеціальна операція сил охорони правопорядку є комплексом дій (заходів), спрямованих на досягнення конкретного, бажаного, очікуваного результату, який і є її метою. За виникнення надзвичайних ситуацій певної ґенези Національна гвардія України може й повинна втручатися у причин-

но обумовлені явища та дії, що призводять до умов і підстав організації і проведення спеціальної операції. Її проведення ґрунтується на принципах, які у свою чергу відображають мету, тобто необхідний, бажаний результат такої діяльності [8, с. 40-72].

Наприклад, В.А. Лаптій, із думкою якого погоджується переважна більшість дослідників цієї сфери службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку, метою спеціальної операції визначає виконання завдань, що постають у зв'язку з виникненням надзвичайної ситуації, тобто ліквідацію цих ситуацій та їх наслідків [5, с. 99]. Інші, такі як А.І. Пясецький і В.Л. Трасковський, у своїх працях крім зазначеної мети проведення спеціальної операції формулюють й іншу – захист законних прав та інтересів громадян і суспільних відносин від протиправних посягань [9, с. 220].

На наш погляд, спеціальна операція не лише реагує на надзвичайні ситуації та їх наслідки, а й виступає специфічною процедурою захисту прав і свобод людини та громадянина, тобто єдино можливим способом, який за допомогою комплексу заходів різної ґенези забезпечує цю вимогу положень Конституції України в разі ускладнення оперативної обстановки. Отже, метою спеціальної операції, з одного боку, є діяльність, спрямована на ліквідацію наслідків надзвичайної ситуації, а з іншого – процедура захисту об'єктів національної безпеки (ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки України» [10]). Указані заходи у своїй сукупності дають змогу ефективно та правильно діяти військовослужбовцям Національної гвардії України під час ускладнення оперативної обстановки. Лише їх активні дії зможуть забезпечити запобігання надзвичайної ситуації певної ґенези й оперативну ліквідацію (мінімізацію) її наслідків.

Принагідно зауважимо, що надзвичайна ситуація є відхиленням від нормальних умов життєдіяльності чи функціонування об'єктів національної безпеки, містить комплекс негативних чинників і вимагає швидкого реагування на неї. Отже, вона обумовлює в сил охорони правопорядку потребу якнайшвидшого реагування на ці ситуації, спрямовуючи свою діяльність під час проведення спеціальної операції на запобігання самої ситуації та ліквідацію (мінімізацію) її наслідків. Ліквідація таких наслідків і є бажаним результатом усієї службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку під час ускладнення оперативної обстановки, тобто пріоритетним завданням і сенсом самої спеціальної операції (дій, заходів).

Таким чином, діяльність Національної гвардії України під час проведення спеціальних операцій (дій, заходів) ставить за мету нормалізацію оперативної обстановки, локалізацію й ліквідацію наслідків надзвичайної ситуації певної ґенези. Також ця діяльність протягом усього часу її здійснення містить у собі процедуру збереження й охорони основних цінностей життєдіяльності суспільства, без яких воно не у змозі існувати. Цей аспект становить безпосередню мету діяльності сил охорони правопорядку, а вичерпний перелік цінностей, що охороняються, знайшов відбиття в понятті «об'єкти національної безпеки» [10]. Із цього постає, що спеціальна операція Національної гвардії України є не лише єдиним можливим способом нормалізувати оперативну обстановку, локалізувати та ліквідувати наслідки надзвичайної ситуації, а й процедурою забезпечення захисту об'єктів національної безпеки в умовах, що склалися.

Спираючись на викладене вище, вважаємо, що мета проведення спеціальної операції – це усвідомлений, очікуваний і бажаний результат діяльності Національної гвардії України в надзвичайних ситуаціях певної ґенези, який полягає в нормалізації оперативної обстановки, локалізації та ліквідації (мінімізації) наслідків цих ситуацій, а також забезпеченні захисту об'єктів національної безпеки. Прагнення Національної гвардії України досягти цілей спеціальної операції формує для них коло діяльності, тобто її спрямованість, а також завдання, виконання яких є обов'язковим. Спектр цієї діяльності регулює соціальні процеси під час проведення спеціальної операції та формує її функції, за допомогою яких можна розкрити сутність і специфіку такої діяльності. Вони відображають напрями впливу спеціальної операції на негативні фактори в умовах її проведення, що дає змогу впорядкувати цей вид суспільних відносин [11, с. 107].

Вважаємо, що основними завданнями спеціальної операції Національної гвардії України є захист об'єктів національної безпеки; запобігання й реагування на надзвичайні ситуації соціального, воєнного, техногенного і природного характеру. Так, завдання із захисту об'єктів національної безпеки включають такі елементи: охорона й захист прав і свобод людини та громадянина, законних інтересів суспільства й держави; проведення спеціальної операції (дій, заходів) у чітко визначених правових межах, на визначеній території та часовий період; налагодження взаємодії з населенням із метою забезпечення його безпеки, ефективної й найшвидшої нормалізації оперативної обстановки, а також ліквідації (локалізації) наслідків надзвичайної ситуації; неухильне дотримання вимог чинного законодавства, моралі і правової культури; роз'яснення основних прийомів і способів, форм і методів діяльності сил охорони правопорядку тощо.

Для належного виконання основних завдань існують допоміжні, які сприяють виконанню перших під час проведення спеціальної операції, в тому числі такі: забезпечення швидкого й безперешкодного проїзду на територію проведення спеціальної операції

військових формувань, правоохоронних та інших державних органів, залучених до її проведення; охорона місця проведення спеціальної операції; оперативно-розшукове, бойове, інформаційне, тилове й морально-психологічне забезпечення спеціальної операції; надання першої невідкладної допомоги постраждалим і доставляння їх до медичних установ; стимулювання особового складу, який бере участь у проведенні спеціальної операції (встановлення пільгових строків проходження служби, додаткових виплат, надання позачергових відпусток, нагородження державними та/або відомчими нагородами тощо); перехід на посилений варіант несення служби посадовими особами державних органів прилеглих територій, зокрема за наявності на них потенційно небезпечних об'єктів; установлення чітко визначеної системи управління силами й засобами сил охорони правопорядку під час проведення спеціальної операції; збереження державної таємниці та конфіденційності змісту заходів спеціальної операції, оприлюднення яких може завдати шкоди її учасникам або досягненню мети спеціальної операції, та інші заходи [12, с. 51-52].

Отже, реалізація комплексу основних і допоміжних завдань спеціальної операції Національної гвардії України забезпечує її належне проведення, виконання в повному обсязі визначених завдань і функцій, дає змогу виявляти та своєчасно, зосереджено, цивілізовано й демократично ліквідовувати негативний вплив надзвичайних ситуацій певної ґенези на реалізацію прав і свобод людини, законних інтересів суспільства й держави.

Таким чином, зміни в державі й суспільстві потребують подальшого вдосконалення адміністративно-правових засад діяльності Національної гвардії України як під час виконання поточних завдань, так і завдань за ускладнення оперативної обстановки. У своїй діяльності військовослужбовці Національної гвардії України повинні використовувати всю силу закону для охорони й захисту прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів суспільства й держави у сфері забезпечення громадської безпеки, охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю тощо.

Саме тому погоджуємося з В.М. Цикалевичем, який підкреслює роль громадського порядку як обов'язкової й необхідної умови реалізації прав і свобод людини і громадянина в демократичному суспільстві. При цьому форми й методи, прийоми і засоби охорони громадського порядку мають перебувати виключно у правових межах дотримання прав і свобод людини і громадянина, на забезпечення яких вони спрямовані. З огляду на це зазначений дослідник навіть пропонує основним критерієм оцінювання результатів роботи органів охорони правопорядку зробити реальний надійний захист законних прав, свобод та інтересів людини і громадянина [13, с. 7].

Висновки. Таким чином, під ускладненням оперативної обстановки для діяльності Національної гвардії України розуміється обстановка (обставини), викликана негативними явищами соціального, воєнного, техногенного або природного характеру, що становить підвищену небезпеку для життя і здоров'я людей, нормального функціонування державних і громадських інститутів, навколишнього середовища та вимагає від даного військового формування із правоохоронними функціями вжиття відповідних дій (заходів) щодо нормалізації оперативної обстановки та ліквідації (мінімізації) наслідків таких надзвичайних ситуацій.

Ураховуючи викладене вище, наполягаємо, що багатогранний і специфічний характер діяльності Національної гвардії України під час організації і проведення спеціальних операцій (дій, заходів) вимагає чіткої адміністративно-правової регламентації процесів управління та подальшого наукового супроводу. Відтак головна мета подальшого наукового моніторингу адміністративно-правових засад діяльності Національної гвардії України – досягнення максимальної результативності цієї діяльності за мінімальних затрат робочого часу, матеріальних, фінансових і трудових ресурсів, збереження життя і здоров'я її військовослужбовців, а також сторонніх осіб, забезпечення високого рівня їх бойової та мобілізаційної готовності тощо.

Список використаної літератури

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (спец. вип.). – Ст. 2598.

2. Подоляка А.М. Адміністративно-правове регулювання охорони громадського порядку в Україні : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 / А.М. Подоляка ; Ін-т законодавства Верх. Ради України. – К., 2009. – 37 с.

3. Концепция общественной безопасности в Российской Федерации от 20 ноября 2013 г. // Официальный веб-сайт Президента Российской Федерации. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://news.kremlin.ru/acts/19653.

4. Проневич О.С. Поліцейська діяльність як вид державно-управлінської діяльності / О.С. Проневич // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 350–356. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09pocdud.pdf.

5. Лаптій В.А. Система управління органами внутрішніх справ в особливих умовах: Теоретичні та практичні проблеми / В.А. Лаптій. – К. : РВВ МВС України, 1997. – 136 с.

6. Про Національну гвардію України : Закон України від 14 березня 2014 р. № 876-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.

7. Лаптій В.А. Порядок дій співробітників органів внутрішніх справ в екстремальних умовах : метод. рекомендації / В.А. Лаптій. – К. : Українська акад. внутр. справ, 1996. – 28 с.

8. Крикун В.В. Нормативно-правові та організаційно-тактичні засади проведення спеціальних операцій ОВС : дис. … канд. юрид. наук : 21.07.05 / В.В. Крикун ; МВС України, Кримський юрид. ін-т ОДУВС. – Сімферополь, 2010. – 226 с.

9. Пясецький А.І. Поняття спеціальної операції та його значення для практичної діяльності органів внутрішніх справ / А.І. Пясецький, В.Л. Трасковський // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 4. – С. 219–223.

10. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

11. Смоліна М.М. Спеціальні операції органів внутрішніх справ: мета, завдання і функції / М.М. Смоліна // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1 (60). – С. 104–110.

12. Буткевич С.А. Діяльність органів внутрішніх справ і внутрішніх військ МВС України при ускладненні оперативної обстановки (правові, організаційні і тактичні аспекти) / С.А. Буткевич // Матеріали наук.-практ. семінару «Проблеми службово-бойової діяльності органів внутрішніх справ України» (м. Сімферополь, 14 березня 2014 р.). – Сімферополь : Кримський фак-т ОДУВС, 2014. – С. 44–56.

13. Цикалевич В.М. Охорона громадського порядку органами внутрішніх справ України (адміністративно-правове регулювання) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.М. Цикалевич ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.

УДК 342.95

ОСНОВНІ СТАДІЇ АМІНІСТРАТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Ксенія ШУСТРОВА,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри історії України
Криворізького педагогічного інституту
ДВНЗ «Криворізький національний університет»

SUMMARY

The article is devoted to investigating the place of access procedure to public information in the system of administrative process and ways of improving judicial order of access implementation esurience to public information. So the object of the investigating is definition of the place of access procedure to public information in the system of administrative process through the stages of administrative proceedings of access to public information. It is concluded that access to public information is a special type of administrative proceedings relating to non-jurisdictional proceedings. As a separate type of administrative proceedings he consists of four stages.

Key words: administrative process, access to public information, administrative proceedings, non-jurisdictional proceedings, stages of administrative proceedings.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню місця процедури доступу до публічної інформації в системі адміністративного процесу та шляхи вдосконалення процесуального порядку забезпечення здійснення доступу до публічної інформації. Тому основна мета дослідження полягає у визначенні місця процесуального порядку доступу до публічної інформації в системі адміністративного процесу через стадії адміністративного провадження доступу до публічної інформації. Зроблено висновок, що доступ до публічної інформації є окремим видом адміністративного провадження, що відноситься до неюрисдикційних. Як окремий вид адміністративних проваджень він складається з чотирьох стадій.

Ключові слова: адміністративний процес, доступ до публічної інформації, адміністративне провадження, неюрисдикційні провадження, стадії адміністративного провадження.

Постановка проблеми. Із моменту прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI минуло три роки, що зумовлює необхідність проведення оцінки виконання цього нормативно-правового акта на практиці. Тому Управлінням забезпечення доступу до публічної інформації Департаменту інформації та комунікацій із громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів проаналізовано роботу органів виконавчої влади щодо розгляду запитів на інформацію, оприлюднено дані щодо кількості запитів про надання інформації до органів виконавчої влади. Так, за період з 9 травня 2011 р. до 31 серпня 2013 р. до органів виконавчої влади надійшло 90752 запити, в тому числі до міністерств – 44629 (що складає 49% від загальної кількості), до інших центральних органів виконавчої влади – 24516 (27%), до місцевих органів виконавчої влади – 21607 (24%) запитів. Секретаріатом Кабінету Міністрів за вказаний період опрацьовано 4757 запитів на інформацію [1]. Таким чином, можна зробити висновок, що доступу до публічної інформації приділяється все більше уваги з боку українського суспільства. Однак даний показник запитів на публічну інформацію недостатньо високий, якщо розглядати його на рівні всієї держави, що зумовлено багатьма чинниками, які потребують подальшого наукового і практичного дослідження.

Доступ до публічної інформації є механізмом діалогу влади із громадськістю на всіх етапах прийняття рішень державними органами та можливість постійного доступу до повної, об'єктивної, точної, зрозумілої інформації про діяльність посадових осіб щодо виконання своїх посадових обов'язків відповідно до чинного законодавства. Тому тема впровадження доступу до публічної інформації не є новою для демократичних держав сучасного світу, оскільки вільний доступ до публічної інформації – одна з основних вимог побудови громадянського суспільства. Проте в Україні вона набула особливого значення в останні декілька років завдяки прийняттю Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI. Більшість науковців зосередили свою увагу на практичних аспектах реалізації цього закону, не надавши значення теоретичним аспектам процесу доступу до публічної інформації та його місцю в теорії адміністративного процесу. Тому вивчення місця процесу доступу до публічної інформації як частини теорії адміністративного процесу набуває особливої актуальності.

Формулювання мети і завдань дослідження. Доступ до публічної інформації як окремий вид неюрисдикційних проваджень в адміністративному процесі має відповідні ознаки, стадії й окреме правове регулювання. Тому метою дослідження постає аналіз процесуального порядку доступу до публічної інформації через відповідні стадії адміністративного провадження доступу до публічної інформації.

Науковим підґрунтям вивчення цієї теми постають праці таких науковців, як Б. Авер'янов, І. Арістова, О. Білоусов, Е. Демський, Р. Калюжний, М. Лацибa, А. Марущак, С. Мосьондз, Г. Почепцов, А. Садовська, Р. Стадник, С. Стеценко, О. Яременко. Проте питання адміністративно-процесуальної природи доступу до публічної інформації у працях цих фахівців детально не проаналізовано.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання:

- проаналізувати Закон України «Про доступ до публічної інформації» в частині, що стосується порядку доступу до публічної інформації;
- визначити місце процедури доступу до публічної інформації в системі адміністративного процесу;
- встановити вид адміністративного провадження в системі адміністративного процесу;
- визначити стадії адміністративного провадження щодо доступу до публічної інформації.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правову основу регулювання права на доступ до публічної інформації складають міжнародні правові акти та національні нормативно-правові акти. Так, право на доступ до інформації гарантується такими основними міжнародними документами, як Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (ст. 10), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 18, 19), Рекомендація Ради Європи № R (81) 19 про доступ до інформації, що перебуває у володінні державних органів, Рекомендація Ради Європи № R (2002) про доступ до офіційних документів тощо. Ці міжнародні документи визначають поняття публічної інформації та основні засади правового регулювання цієї сфери.

Українське законодавство в цій сфері включає Закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», Постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади», «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади», Укази Президента України «Питання забезпечення органами виконавчої влади доступу до публічної інформації», «Про першочергові заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації в допоміжних органах, створених Президентом України» та численні накази Міністерства юстиції України. Відповідно, в них містяться основні адміністративно-процесуальні норми, що регламентують процесуальний порядок реалізації права на доступ до публічної інформації.

Однак викликає сумніви питання віднесення до адміністративного процесу доступу до публічної інформації. Учені-адміністративісти визначають адміністративний процес у двох значеннях: у широкому – як урегульований адміністративно-процесуальними нормами порядок вирішення індивідуальних справ відповідними органами держави, їх посадовими особами під час здійснення функцій державної виконавчої влади, а також спорів, що виникають між органами державної виконавчої влади, їх посадовими особами та іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин. Це пов'язано з тим, що широке значення цього терміна передбачає як розгляд спірних правовідносин, так і вирішення «позитивних» справ органами публічної адміністрації. У вузькому значенні адміністративний процес визначено в Кодексі адміністративного судочинства як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [2], а тому включають лише судовий розгляд адміністративних справ.

На думку С. Мосьондза, до основних рис адміністративного процесу в широкому сенсі відносять такі: 1) адміністративний процес пов'язаний із матеріальними нормами адміністративного права; 2) адміністративний процес пов'язаний із публічною адміністрацією, її юридичними видами, що реалізується у правових нормах; 3) застосування норм матеріального права здійснюється в юридичному порядку, врегульованому адміністративно-процесуальними нормами; 4) адміністративний процес – відповідна діяльність, у результаті якої виникають певні процесуальні суспільні відносини, що регулюються нормами адміністративно-процесуального права; 5) в адміністративному процесі бере участь велика кількість суб'єктів – учасників найрізноманітніших за змістом і характером адміністративно-процесуальних відносин [3, с. 121]. Якщо брати ці ознаки за основу, то процедура отримання публічної інформації відноситься до адміністративного процесу, так як публічна інформація створюється і зберігається органами публічної адміністрації у процесі своєї діяльності, та реалізується запитувачем за допомогою такої правової форми як запит. Крім того, має місце законодавча база процесу доступу до публічної інформації, що містить процесуальні норми порядку доступу до публічної інформації, завдяки чому можна відокремити певні його стадії.

У науковій літературі адміністративний процес поділяється на юрисдикційні та неюрисдикційні провадження, проте є й інші класифікації. Так, Е. Демський усі адміністративні провадження за формою їх здійснення поділяє на три групи: 1) провадження у сфері управління; 2) провадження з адміністративного судочинства; 3) адміністративно-деліктні провадження [4, с. 119]. С. Ківалов, враховуючи сучасний стан теорії і практики адміністративного процесу, виділяє судовий і позасудовий адміністративний процеси [5, с. 8]. Усім неюрисдикційним провадженням, на думку С. Стеценко, притаманні особливі риси, зокрема такі: 1) реалізуються в межах владної діяльності органів публічної адміністрації та посадових осіб; 2) спрямовані на вирішення справ позитивного характеру (які не містять конфліктної складової); 3) не пов'язані із застосуванням адміністративного примусу; 4) частіше ініціюються громадянами чи організаціями [6, с. 286].

Якщо розглядати поділ адміністративних проваджень за критерієм наявності чи відсутності спору, то доступ до публічної інформації відноситься до неюрисдикційних, або позасудових. Це пояснюється тим, що доступ до публічної інформації реалізується в органах державної влади; спрямований на вирішення справ позитивного характеру (які не містять конфліктної складової); не пов'язаний із застосуванням адміністративного примусу; ініціюється громадянами чи організаціями; має власну законодавчу базу, яка регламентує процес доступу до публічної інформації.

Виділення конкретних проваджень у межах адміністративного процесу пов'язане з необхідністю регулювання певних, якісно однорідних адміністративно-процесуальних правовідносин. При цьому велика частина проваджень, які становлять структуру адміністративного процесу, спрямована на вирішення справ щодо відносин так званого позитивного, тобто неюрисдикційного характеру, що виникають у ході виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів. Коло цих проваджень значно ширше, порівняно з юрисдикційними провадженнями. Це зумовлене специфікою управлінської діяльності в різних сферах життя суспільства, розмаїттям і спеціалізацією органів управління, їх повноважень. Тому і класифікація неюрисдикційних проваджень досить різноманітна. Так, В. Авер'янов до неюрисдикційних проваджень відносить такі види проваджень: 1) із підготовки й ухвалення нормативних правових актів; 2) із підготовки й ухвалення індивідуальних правових актів; 3) з укладання адміністративних договорів; 4) із розгляду пропозицій і заяв громадян; 5) реєстраційне і дозвільне; 6) установче; 7) з реалізації контрольно-наглядових повноважень; 8) виконавче; 9) з діловодства; 10) з приватизації державного і громадського майна; 11) у земельних, екологічних, фінансово-бюджетних, податкових і деяких інших справах [7]. С. Мосьондз виділяє нормотворче, дозвільне, реєстраційне, атестаційне, контрольне, адміністративно-договірне провадження [3, с. 124].

Однак чи можливо говорити про доступ до публічної інформації як окремий вид провадження серед неюрисдикційних? Чи це частина провадження щодо звернення громадян? Різниця є, такі форми правовідносин в інформаційній сфері, як звернення громадянина, запит/вимога суб'єкта владних повноважень та запит на інформацію, різняться за правовими підставами, предметом, вимогами щодо форми, порядку оплати. Окрім того, потреба в розмежуванні форм правовідносин передбачена ст. 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації», яка визначає, що цей закон не поширюється на відносини щодо отримання інформації суб'єктами владних повноважень під час здійснення ними своїх функцій, а також на відносини у сфері звернень громадян, які регулюються спеціальним законом. Звернення громадян регулюються спеціальним Законом – «Про звернення громадян», запит на інформацію – Законом України «Про доступ до публічної інформації», а запит (вимога) суб'єкта владних повноважень – спеціальними законами про статус і повноваження відповідних суб'єктів владних повноважень [8, с. 32]. Предметом звернення громадян є широкий спектр правовідносин – від реалізації своїх особистих прав і надання пропозицій щодо діяльності органів державної влади до оскарження неправомірних дій посадових осіб. Предметом інформаційних відносин, в які вступають суб'єкти владних повноважень для отримання певної інформації, є виконання останніми своїх функцій [8, с. 32]. Запит на отримання інформації має чітко визначений предмет – надання публічної інформації, якою володіє або повинен володіти її розпорядник.

Зміст адміністративного процесу становить система певних процесуальних дій, які здійснюються на підставі чинного законодавства, щодо вирішення значного кола індивідуально-конкретних справ у сфері публічної адміністрації, які уособлюються в різноманітних процесуальних відносинах та відповідних юридичних результатах. Певну кількість таких послідовно здійснюваних процесуальних дій у межах окремих адміністративних процедур, результатів та інших особливостей прийнято об'єднувати у стадії. Стадією вважається така відносно самостійна частина послідовно здійснюваних процесуальних дій, яка разом із загальними завданнями має притаманні лише їй цілі й особливості, що стосуються учасників процесу, їх прав та обов'язків, термінів здійснення процесуальних дій і характеру процесуальних документів, які оформлюються [9, с. 171].

Більшість науковців-адміністративістів виділяють наступні стадії адміністративного процесу: 1) стадія аналізу ситуації, в ході якої збирається та фіксується інформація про фактичний стан справ, реальні факти, оцінюється перспектива подальшого руху справи,

приймається рішення про необхідність такого руху. Фактично ця стадія становить елементи порушення адміністративної справи; 2) стадія прийняття рішення у справі, в ході якої дається юридична оцінка зібраної інформації, повно й усебічно досліджуються матеріали справи з метою встановлення об'єктивної істини, приймається конкретне рішення; 3) стадія оскарження або опротестування рішення у справі, що носить факультативний характер; 4) стадія виконання прийнятого рішення, в ході якої логічно завершується діяльність в адміністративній справі [10, с. 78-79; 3, с. 123]. Будь-яке провадження в адміністративних справах складається з ряду окремих операцій, наприклад, складання протоколу, прийом заяви, опитування свідків, вивчення документів, прийняття рішення, винесення постанови, оскарження дій посадових осіб, опублікування акта управління тощо [10, с. 78].

Стадіям адміністративного процесу притаманні такі ознаки: а) вони здійснюються послідовно, тобто одна операція змінює другу, утворюючи своєрідний ланцюг дій; б) розташування операцій у цьому ланцюгу має невипадковий характер, їхню послідовність логічно визначено; в) різним видам адміністративних проваджень притаманні різні за характером і призначенням операції. Відрізняються вони і за ступенем урегульованості адміністративно-процесуальними нормами; г) здійснення тієї чи іншої операції в тому або іншому провадженні визначається адміністративно-процесуальними нормами та виступає моментом реалізації матеріальних норм адміністративного права [6, с. 268-269].

Розглянемо доступ до публічної інформації як окремий вид провадження, виходячи із загальноприйнятих стадій адміністративного процесу.

1. *Стадія аналізу ситуації.* Закон України «Про доступ до публічної інформації» встановив два способи доступу до публічної інформації – активний і пасивний. Пасивний доступ забезпечує відповідний розпорядник публічної інформації шляхом її оприлюднення в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет, на інформаційних стендах чи будь-яким іншим способом [11]. Активний доступ передбачає безпосереднє звернення особи або групи осіб до розпорядника інформації за необхідною йому (їм) інформацією шляхом подання відповідного запиту – прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, що знаходиться в його володінні [11]. У цьому випадку розпорядник надає інформацію лише в межах запиту, а запитувач може понести додаткові витрати на відшкодування витрат щодо друку/копіювання [8, с. 13].

Зрозуміло, що пасивний спосіб отримання публічної інформації обмежується лише однією стадією – оприлюдненням публічної інформації, яку розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати, зокрема наступні дані: 1) інформацію про організаційну структуру, місію, функції, повноваження, основні завдання, напрями діяльності та фінансові ресурси (структуру й обсяг бюджетних коштів, порядок та механізм їх витрачання тощо); 2) нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії (крім внутрішньоорганізаційних), прийняті розпорядником, проекти рішень, що підлягають обговоренню, інформацію про нормативно-правові засади діяльності; 3) перелік та умови отримання послуг, що надаються цими органами, форми і зразки документів, правила їх заповнення; 4) порядок складання, подання запиту на інформацію, оскарження рішень розпорядників інформації, дій чи бездіяльності; 5) інформацію про систему обліку, види інформації, яку зберігає розпорядник; 6) інформацію про механізми чи процедури, за допомогою яких громадськість може представляти свої інтереси або в інший спосіб впливати на реалізацію повноважень розпорядника інформації; 7) плани проведення та порядок денний своїх відкритих засідань; 8) розташування місць, де надаються необхідні запитувачам форми і бланки установи; 9) загальні правила роботи установи, правила внутрішнього трудового розпорядку; 10) звіти, в тому числі щодо задоволення запитів на інформацію; 11) інформацію про діяльність суб'єктів владних повноважень (їхні місцезнаходження, поштову адресу, номери засобів зв'язку, адреси офіційного веб-сайту та електронної пошти; прізвище, ім'я та по батькові, службові номери засобів зв'язку, адреси електронної пошти керівника органу та його заступників, а також керівників структурних і регіональних підрозділів, основні функції структурних і регіональних підрозділів, крім випадків, коли ці відомості належать до інформації з обмеженим доступом; розклад роботи та графік прийому громадян; вакансії, порядок та умови проходження конкурсу на заміщення вакантних посад; перелік та умови надання послуг, форми і зразки документів, необхідних для надання послуг, правила їх оформлення; перелік і службові номери засобів зв'язку підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, та їх керівників, крім підприємств, установ та організацій, створених із метою конспірації, оперативно-розшукової або контррозвідувальної діяльності; порядок складання, подання запиту на інформацію, оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, їх дій чи бездіяльності; систему обліку, види інформації, якою володіє суб'єкт владних повноважень); 12) іншу інформацію про діяльність суб'єктів владних повноважень, порядок обов'язкового оприлюднення якої встановлено законом [11]. Інформація підлягає обов'язковому оприлюдненню невідкладно, проте не пізніше п'яти робочих днів із дня затвердження документа. У разі наявності в розпорядника інформації офіційного веб-сайту така інформація оприлюднюється на веб-сайті із зазначенням дати оприлюднення документа й дати оновлення інформації [11].

Проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття [10].

Зрозуміло, що якщо розглядати активний шлях доступу до публічної інформації через подання запитів, то стадій набагато більше, вони являють собою взаємопов'язані процесуальні дії, які складають окремий вид адміністративного провадження – доступ до публічної інформації. Так, якщо громадянин А. звернувся до розпорядника інформації із запитом про надання публічної інформації, то відповідно до Постанови КМУ «Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади» запит може бути поданий особисто до спеціальних структурних підрозділів або посадових осіб, які організовують у встановленому порядку доступ до публічної інформації [12]. Виникає питання про форму надання інформації. Згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» запити можуть подаватися в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача [11]. Оформлення запиту теж може бути довільним (тобто посилання на цей Закон або вживання терміна «запит» не є обов'язковим) [13, с. 9]. Тобто перша стадія включає в себе отримання запиту на публічну інформацію розпорядниками інформації.

Наступним кроком є аналіз та опрацювання інформації, яка міститься в запиті, що починається з ідентифікації його як такого та відокремлення від інших видів вхідної кореспонденції (повідомлень). Прийняття остаточного рішення щодо належності певного документа до запиту має залишатися за підрозділом, який відповідальний за доступ до публічної інформації. У подальшому відбувається збір інформації за запитом. Запити опрацьовуються шляхом встановлення повного переліку й обсягу публічної інформації, документів, які запитуються, та визначення профільних структурних підрозділів розпорядника, в яких вони зберігаються (можуть зберігатися). Далі копія запиту (текстовий опис його змісту) передається (пересилається) до профільного структурного підрозділу, бажано особі, яка веде там діловодство [14, с. 41].

Вказана особа повинна надати запитувану інформацію, документи, наявні в її структурному підрозділі (незалежно від їхнього статусу: таємні, конфіденційні), бажано не пізніше робочого дня, наступного після дня звернення до неї відповідальної за розгляд запиту особи. За наявності хоча б у частини запитуваної інформації статусу інформації з обмеженим доступом профільний структурний підрозділ має про це повідомити працівника, відповідального за опрацювання запиту, та його керівника з обґрунтуванням правових підстав і фактичних мотивів існуючого обмеження доступу до відповідної інформації [14, с. 41].

Тобто крім отримання запиту, відбувається опрацювання й аналіз інформації, що міститься в запиті. Тому назва «стадія аналізу ситуації» не зовсім відповідає провадженню щодо доступу до публічної інформації, за змістом процесуальних дій більш доречна назва «отримання й опрацювання запиту на доступ до публічної інформації».

2. *Стадія прийняття рішення у справі.* У подальшому спеціальний структурний підрозділ або посадова особа здійснює аналіз інформації, яка міститься в запиті, в тому числі визначає, чи відноситься інформація до інформації з обмеженим доступом, якою є конфіденційна інформація, таємна інформація, службова інформація [11]. Наявність у запитуваному документі частини інформації з обмеженим доступом не має перешкоджати безумовному наданню відкритої інформації з нього [11].

Публічна інформація з обмеженим доступом (документ, що її містить), щодо якої надійшов запит, підлягає розгляду на предмет існування на цей момент формальних підстав для обмеження доступу до неї (можливе закінчення строків засекречування, скасування законодавчих норм про обмеження доступу, прийняття рішення або початок публічного обговорення). У разі відсутності на момент розгляду таких формальних підстав для обмеження доступу до інформації вона підлягає наданню на запит [11]. Відповідь на запит може містити всю запитувану інформацію, частину інформації та відмову в задоволенні запиту в іншій частині, відмову в задоволенні запиту повністю. Запитувана інформація, за загальним правилом, повинна бути надана. Розпорядник інформації має надати відповідь на запит на інформацію не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання запиту [11].

Відповідь на запит надається не пізніше 48 годин із моменту його отримання, якщо в запиті обґрунтовано, що запитувана інформація необхідна для захисту життя чи свободи людини, стосується стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, стосується аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статися й загрожують безпеці громадян [11]. За надходження такого запиту всі дії щодо підготовки відповіді на нього мають виконуватися негайно. Уповноважений за розгляд цього запиту працівник має право вимагати й негайно отримати необхідну для задоволення запиту інформацію від інших службових і посадових осіб розпорядника, які нею володіють.

Якщо після консультацій із профільним структурним підрозділом, який займається питаннями за тематикою запиту, відповідальним працівником установлено, що розпорядник не володіє запитуваною інформацією, проте водночас відповідальному працівнику відомо чи має бути

відомо за статусом або характером діяльності розпорядника, який саме суб'єкт володіє запитуваною інформацією, – запит того ж дня пересилається в той спосіб, яким він надійшов, до належного розпорядника [11].

Крім надання інформації на запит, розпорядник інформації має право прийняти рішення про відмову в задоволенні запиту, відстрочення надання відповіді на запит або продовження строку розгляду запиту.

Розпорядник відмовляє в задоволенні запиту в таких випадках: 1) якщо він не володіє фактично та юридично не зобов'язаний володіти запитуваною інформацією (в тому числі коли він міг би її створити, проте шляхом суттєвої творчої обробки наявної в нього інформації; це не стосується випадків, коли для відповіді на запит необхідно скомпілювати, переказати певну інформацію). Якщо ж розпорядник відповідно до законодавства повинен володіти певною інформацію, то у відповідь на запит він повинен її створити або отримати від інших осіб, які такою інформацією володіють, – це єдиний виняток із загального правила, відповідно до якого на запит надається лише та інформація, якою розпорядник володіє; 2) якщо запитувана інформація належить до категорії інформації з обмеженим доступом (за трискладовим тестом установлено, що законний інтерес обмежити доступ переважає конкуруючий суспільний надати інформацію); 3) якщо запитувач не оплатив передбачені законом фактичні витрати на копіювання або друк, хоч і був повідомлений про необхідність відшкодування фактичних витрат і реквізити до сплати; 4) якщо запит не містить інформації щодо ім'я (найменування) запитувача, поштову адресу або адресу електронної пошти, а також номер засобу зв'язку, якщо такий є; загального опису інформації або виду, назви, реквізитів чи змісту документа, щодо якого зроблено запит, якщо запитувачу це відомо; підпису й дати за умови подання запиту у письмовій формі [11]. Інші підстави для відмови в задоволенні запиту не допускаються.

Якщо під час настання обставин непереборної сили (стихійне лихо, техногенна катастрофа тощо) запитувана інформація не може бути надана в передбачені Законом строки, відповідальна особа приймає рішення про відстрочення надання відповіді на запит до моменту, коли виникне можливість надати відповідь [11]. Якщо обставини непереборної сили заблокували роботу органу влади, в цьому випадку повідомлення про відстрочку надсилається одразу з моменту відновлення роботи органу.

Строк надання відповіді може бути продовжено до двадцяти робочих днів, якщо запит стосується надання великого обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних [11]. Доцільно, щоб рішення про продовження строку приймала відповідальна особа або керівник структурного підрозділу з питань запитів, якщо такий існує, не пізніше як через три робочі дні з дня отримання запиту за клопотанням керівника профільного структурного підрозділу або відповідального працівника (якщо існує уповноважений структурний підрозділ) – залежно від того, на якому етапі було виявлено, що обсяг відповіді або первинних документів для її формування є значним.

Таким чином, в адміністративному провадженні щодо доступу до публічної інформації найбільш доречною буде назва цієї стадії як «стадія прийняття рішення щодо запиту на публічну інформацію», оскільки тоді вона буде мати більш узагальнююче значення, яке включає прийняття рішення розпорядником інформації щодо наступного: 1) надання відповіді на запит; 2) відмову в задоволенні запиту; 2) відстрочення надання відповіді на запит; 3) продовження строку розгляду запиту.

3 *Стадія оскарження або опротестування рішення.* Рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації можуть бути оскаржені до керівника розпорядника, вищого органу або суду [11].

Запитувач має право оскаржити наступне: 1) відмову в задоволенні запиту на інформацію; 2) відстрочку задоволення запиту на інформацію; 3) ненадання відповіді на запит на інформацію; 4) надання недостовірної або неповної інформації; 5) несвоєчасне надання інформації; 6) невиконання розпорядниками обов'язку оприлюднювати інформацію відповідно до Закону; 7) інші рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації, що порушили законні права та інтереси запитувача [11].

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України. Відповідальність за порушення законодавства про доступ до публічної інформації несуть особи, винні у вчиненні таких порушень: 1) ненадання відповіді на запит; 2) ненадання інформації на запит; 3) безпідставна відмова в задоволенні запиту на інформацію; 4) неоприлюднення інформації відповідно до Закону; 5) надання або оприлюднення недостовірної, неточної або неповної інформації; 6) несвоєчасне надання інформації; 7) необґрунтоване віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом; 8) нездійснення реєстрації документів; 9) навмисне приховування або знищення інформації чи документів [11]. Особи, на думку яких їхні права й законні інтереси порушені розпорядниками інформації, мають право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди в порядку, визначеному законом [11].

Оскільки розглядається адміністративне провадження щодо доступу до публічної інформації, то дана стадія відповідає назві «стадія оскарження або опротестування рішення, прийнятого розпорядником інформації».

4. *Стадія виконання прийнятого рішення.* Ця стадія передбачає виконання рішення керівника розпорядника, вищого органу або суду в тій частині, яка задоволена цими органами. Тому в адміністративному провадженні щодо доступу до публічної інформації вона може мати назву «виконання рішення керівника розпоряд-

ника, вищого органу або суду щодо надання публічної інформації».

Висновки. Таким чином, можна стверджувати, що в адміністративному процесі завдяки появі в останні декілька років нового законодавства у сфері доступу до публічної інформації стало можливим виділення доступу до публічної інформації як окремого виду неюрисдикційних проваджень у системі адміністративного процесу. Даний вид провадження має всі ознаки, притаманні неюрисдикційному провадженню, а саме: 1) реалізується в органах державної влади; 2) спрямований на вирішення справ позитивного характеру (які не містять конфліктної складової); 3) не пов'язаний із застосуванням адміністративного примусу; 4) ініціюються громадянами чи організаціями; 5) має власну законодавчу базу, яка регламентує процес доступу до публічної інформації.

Відокремлення доступу до публічної інформації в системі адміністративного процесу дозволило відокремити чотири його основні стадії: 1) отримання й опрацювання запиту на доступ до публічної інформації; 2) прийняття рішення щодо запиту на публічну інформацію; 3) оскарження рішення, прийнятого розпорядником інформації; 4) виконання рішення керівника розпорядника, вищого органу або суду щодо надання публічної інформації.

Предметом подальших наукових досліджень постає процес доступу до публічної інформації, визначення місця доступу до публічної інформації як окремого виду неюрисдикційних проваджень у теорії адміністративного процесу та вдосконалення процедури доступу до публічної інформації.

Список використаної літератури

1. Інформаційна відкритість органів виконавчої влади : урядовий портал : єдиний веб-портал органів виконавчої влади // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=246718551&cat_id=245633708.

2. Кодекс адміністративного судочинства // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – С. 446.

3. Мосьондз С.О. Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посібник / С.О. Мосьондз. – К. : Атіка, 2008. – 272 с.

4. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посібник / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

5. Адміністративне процесуальне (судове) право України : підручник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла, О.І. Бедний [та ін.] ; за заг. ред. С.В. Ківалова ; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса : Юридична література, 2007. – 311 с.

6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навч. посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

7. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1: Загальна частина / редкол.: В.Б. Авер'янов та ін. – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.

8. Методичні рекомендації щодо практичного впровадження Закону України «Про доступ до публічної інформації» / М.В. Лациба, О.С. Хмара, В.В. Андрусів та ін. ; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : Агентство «Україна», 2011. – 144 с.

9. Овсянко Д.М. Административное право : учеб. пособие / Д.М. Овсянко. – М., 2001. – 468 с.

10. Алфьоров С.М Адміністративне право. Загальна частина : навч. посібник / С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.

11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – С. 314.

12. Питання виконання Закону України «Про доступ до публічної інформації» в Секретаріаті Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 583 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/583-2011-%D0%BF.

13. Андрусів В. Доступ до публічної інформації: найчастіші запитання та відповіді / за заг. ред. В. Андрусіва, Д. Котляра ; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : Агентство «Україна», 2012. – 64 с.

14. Малімон В.І. Доступ до публічної інформації : навч.-метод. матер. для тематичного короткотермінового семінару / В.І. Малімон, С.В. Онищук. – Івано-Франківськ, 2012. – 88 с.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 343.123.12: 343.37

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СФЕРИ ЦІЛЬОВИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ДЕРЖАВНИХ ФОНДІВ

Наталія ГУЛА,
здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Theorist legal questions are examined in relation to activity of sphere of the having a special purpose specialized state funds. Basic factors that characterize social defiance of population are outlined. It is marked that successful realization of social policy of the state depends on realistic conception of government control a social sphere; it is balanced systems of the use of accumulated intellectual, organizational, financial resources. Characteristic by the sign of the marked funds the source forming and directions of the use of money of corresponding, creation of such funds is clearly certain it is determined the concrete necessity state, that is why their composition and including to the budgets are determined by legislation.

Key words: special funds, social defiance, social providing, insurances specialized state funds.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто теоретико-правові питання щодо діяльності сфери цільових спеціалізованих державних фондів. Окреслено основні чинники, які характеризують соціальний захист населення. Зазначено, що успішна реалізація соціальної політики держави залежить від реалістичної концепції державного регулювання соціальної сфери, збалансованості системи використання накопичених інтелектуальних, організаційних, фінансових ресурсів. Характерною ознакою зазначених фондів є чітко визначені джерела формування і напрями використання коштів. Створення таких фондів визначається конкретними потребами держави, тому їх склад та включення до бюджетів визначається законодавством. Кошти, що надходять до цільових фондів, переважно спрямовуються на проведення соціальної політики держави: фінансування забезпечення зайнятості населення; державного страхування на випадок безробіття; у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; виплату державних пенсій; соціальної захищеності інвалідів в Україні; забезпечення розвитку економічної інфраструктури тощо. Детально розглянуто порівняння сфери цільових спеціалізованих державних фондів з іншими господарюючими структурами економіки.

Ключові слова: спеціальні фонди, соціальний захист, соціальне забезпечення, страхування, спеціалізовані державні фонди.

Постановка проблеми. Однією з основних передумов для ефективної організації боротьби з економічною злочинністю у сфері цільових спеціалізованих державних фондів є знання співробітниками оперативних підрозділів особливостей функціонування цієї сфери в умовах ринкових відносин. Як і будь-яка інша сфера (галузь), остання, як показує проведене вибіркове дослідження, має багато відмітних особливостей, обумовлених структурно місткими її елементами (цілі, завдання, функції, місце і роль у системі використання спеціальних бюджетних коштів, принципи організації фондів соціального забезпечення тощо).

Розкриття змісту названих елементів через призму предмету справжнього дослідження, на наш погляд, дозволяє отримати поняття змісту сучасного стану вітчизняних цільових спеціалізованих державних фондів.

Мета дослідження полягає у дослідженні природи цільових спеціалізованих державних фондів, порядку їх створення щодо соціального захисту населення.

Стан дослідження. Теоретико-правове дослідження діяльності сфери цільових спеціалізованих державних фондів здійснювали вчені: Є.О. Алісов, А.В. Андрушко, Н.Б. Болотіна, Г.Л. Вознюк, Л.К. Воронова, Ю.Н. Демідов, Е.С. Дмитренко, А.Г. Загородній, М.О. Мацелик, Т.О. Мацелик, С.Т. Кадькаленко, Ю.С. Назар, В.А. Пригоцький, О.П. Орлюк, С.Я. Попова, В.Ф. Роль, Н.І. Романів, Я.О. Самілик, В.В. Сергієнко, С.В. Шишкін та ін.

Аналіз значної кількості економічної і юридичної літератури [1, с. 1355] показує, що серед учених не вироблено єдиної думки про поняття, зміст і структуру названих фондів. Так, під час характеристики сфери цільових спеціалізованих державних фондів використовується безліч понять, що, безумовно, створює

деякі труднощі під час визначення їх суті і змісту. Формування понятійного апарату для пояснення процесів, що відбуваються у сфері цільових спеціалізованих державних фондів в умовах ринкової економіки, виявлення тенденцій і закономірностей розвитку системи соціального захисту є одним із основних завдань автора.

Нині економісти і юристи часто вживають такі поняття, як «фонд», «державні позабюджетні фонди», «соціальні позабюджетні фонди», «пенсійне забезпечення», «пенсійний фонд», «страхування», «обов'язкове соціальне страхування», «фонд обов'язкового страхування», «цільові спеціалізовані державні фонди». Таке різноманіття понять, що вживаються в науковій і іншій літературі, багато в чому свідчить про соціально-економічну значущість цих фондів, недостатню наукову їх розробленість із урахуванням змін, що відбуваються у державі.

Учені А.Г. Загородній і Г.Л. Вознюк визначають цю сферу як соціальне страхування – гарантовану систему державного забезпечення громадян у старості, у разі хвороби, безробіття, втрати працездатності чи годувальника, а також інших заходів, спрямованих на матеріальне, культурно-побутове та оздоровчо-профілактичне обслуговування [2, с. 722].

Водночас Н.Б. Болотіна вказує як на систему соціальних, юридичних, економічних, фінансових та організаційних засобів держави щодо захисту населення від соціальних ризиків. Дослідниця до соціальних ризиків відносить безробіття, старість, інвалідність, втрату годувальника та ін.

Право на соціальний захист охоплює такі основні правомочності громадян: право на пенсійне забезпечення, на соціальну та медичну допомогу, на соціальні послуги [3, с. 852].

Виклад основного матеріалу. Успішна реалізація соціальної політики держави залежить від реалістичної концепції державного регулювання соціальної сфери, збалансованості системи використання накопичених інтелектуальних, організаційних, фінансових ресурсів [4, с. 221].

Аналіз сучасного стану функціонування сфери цільових спеціалізованих державних фондів в Україні свідчить про те, що нині залишається значна кількість невирішених проблем цієї сфери в області правових відносин, а у зв'язку з цим з'являється велика кількість зловживань. Вивчення та аналіз функціонування сфери цільових спеціалізованих державних фондів за останні роки дозволяють зробити висновок, що більшість скоєних злочинів та інших правопорушень мають системний характер.

Серед найважливіших проблем сучасного економічного розвитку України є підвищення ефективності використання державних фінансових ресурсів для забезпечення сталого економічного зростання національної економіки та соціального забезпечення населення. Одним із засобів державного регулювання соціальної політики є функціонування цільових спеціалізованих державних фондів, які становлять особливу ланку фінансової системи держави, яка має конкретне цільове призначення та визначену законодавством самостійність. Характерною ознакою зазначених фондів є чітко визначені джерела формування і напрями використання коштів; створення таких фондів визначається конкретними потребами держави, тому їх склад та включення до бюджетів визначається законодавством. Кошти, що надходять до цільових фондів, переважно спрямовуються на проведення соціальної політики держави: фінансування забезпечення зайнятості населення; державного страхування на випадок безробіття; у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; виплату державних пенсій; соціальної захищеності інвалідів в Україні; забезпечення розвитку економічної інфраструктури тощо.

У економічному словнику поняття «фонд» уживається в трьох значеннях:

1) запас, накопичення, капітал;

2) грошові або матеріальні кошти, призначені для певної мети, що має певні призначення;

3) організація, установа для надання матеріальної допомоги (наприклад, добродійний, науковий, культурний фонд) [1 с. 1355].

Автор визначає фонд як грошові кошти, призначені для надання соціальних послуг населенню. У економічній літературі такий фонд називають грошовим. Насправді тут є відносно відособлена в плановому порядку частина грошових коштів, призначених для вказаних нами цілей. Між поняттями «фонд» і «цільовий спеціалізований державний фонд» є істотні відмінності.

По-перше, поняття «фонд» значно ширше за своїм змістом, ніж поняття «цільовий спеціалізований державний фонд». По-друге, сама назва «цільові спеціалізовані державні фонди» підкреслює їх цільове призначення і власника.

Проведене нами дослідження показує, що нерідко навіть у підручниках для студентів вишів, що навчаються за напрямом і спеціальністю «Юриспруденція», зустрічається таке поняття, як «державні соціальні позабюджетні фонди» [5, с. 675]. Подібне трактування, на наш погляд, підсилює значущість цих фондів у системі соціального захисту населення.

Що ж до поняття «спеціальні бюджетні фонди», то воно наводиться в Бюджетному кодексі України. Зокрема, в ст. 30 БК України записано наступне: «бюджетом утворюються державні спеціальні фонди грошових коштів» та джерела їх надходження.

Уповноважені органи державної влади України за обов'язок мають реалізацію конституційних прав громадян на соціальне забезпечення за віком; соціальне забезпечення у зв'язку з хворобою, інвалідністю, у разі

втрати годувальника, народження і виховання дітей і в інших випадках, передбачених законодавством України про соціальне забезпечення; соціальне забезпечення у разі безробіття; охорону здоров'я і отримання безкоштовної медичної допомоги тощо.

У цьому визначенні підкреслюються три найістотніших положення, а саме: 1) фонд утворюється із зазначених законом джерел, затверджених бюджетом на поточний рік; 2) його засоби знаходяться у державній власності і тому управління фондами здійснюється органами державної влади України; 3) завдяки цим фондам безпосередньо реалізуються важливі конституційні права громадян.

Необхідно зауважити, що нерідко цільові спеціалізовані державні фонди в змістовному їх плані ототожнюють із соціально-бюджетною сферою. Так, Ю.Н. Демідов соціально-бюджетну сферу визначає як «сукупність суспільно-економічних відносин, що функціонують в процесі формування і використання бюджетного законодавства в соціальному напрямі країни для реалізації конституційних прав громадян на пенсійне забезпечення, охорону здоров'я і медичну допомогу, а також здійснення відповідними державними органами контролю за витрачанням коштів зазначених фондів, що скеровуються на соціальне забезпечення абсолютної більшості населення країни» [6, с. 12].

Під час порівняльного аналізу двох понять «соціально-бюджетна сфера» і «цільові спеціалізовані державні фонди» очевидною є певна схожість наведених визначень. Тому автор не поділяє думку Ю.Н. Демідова з таких міркувань. По-перше, сфера – вже не сукупність суспільно-економічних відносин, а галузь економіки. В.І. Василинчук, розглядаючи особливості понять бюджетних організацій і соціальної сфери, ототожнює ці поняття, що пов'язані з системою охорони здоров'я, освіти, соціального захисту населення [7, с. 36-48].

По-друге, не можна зводити соціально-бюджетну сферу лише до процесу формування і використання бюджетного законодавства, тому що в ній здійснюється безліч інших видів економічної діяльності, зокрема й підприємницька (господарська).

Деякі економісти намагаються визначати сутність «соціальної сфери» за допомогою переліку її складових. Так, І. Дорогунцов, Ю. Пітюренко, Я. Олійник та інші до складу соціальної сфери відносять житлово-комунальне господарство, транспорт і зв'язок, побутове обслуговування населення, освіту, культуру і мистецтво, охорону здоров'я, фізкультуру і спорт [8, с. 11]. Дещо відрізняється структура «соціальної сфери», подана С.В. Шишкіним, який відносить до її складу охорону здоров'я, фізкультуру і спорт, освіту, культуру, житлове господарство, соціальне забезпечення, соціальне страхування і пенсійне забезпечення [9, с. 45].

Кажучи про термінологію зазначених фондів, уважаємо за доцільне виокремити і такі поняття, як «соціальний захист», «соціальне страхування», «спеціальні фонди» і «соціальне забезпечення». Це встановлена державою система матеріального забезпечення громадян, пенсії у разі повної або часткової втрати працездатності, втрати годувальника, а також допомога багатодітним і малозабезпеченим сім'ям та ін.

Тому неважко підкреслити відмітні особливості в цих поняттях. Якщо соціальне забезпечення пов'язане зі встановленням системи соціальних гарантій, то цільові спеціалізовані державні фонди виступають засобом їх реалізації. Отже, названі поняття тісно взаємопов'язані.

У межах визначення понятійного апарату в цьому дослідженні автор вважає за необхідне, крім розглянутих вище понять, торкнутися і близьких за своєю сутністю таких словосполучень, як «сфера державних спеціалізованих фондів» і «державні бюджетні фонди».

Поняття «сфера» має декілька визначень: 1) це область, межі розповсюдження чого-небудь; 2) середовище, суспільне оточення [10, с. 782].

На нашу думку, це не однорідні, але взаємопов'язані поняття. Сфера цільових спеціалізованих державних фондів передбачає сферу діяльності (сам процес), тоді як державні бюджетні фонди – фінансові ресурси, що є державною власністю (тільки фіксують лише їх стан). У цьому контексті нами досліджується, насамперед, сама сфера цільових спеціалізованих державних фондів і криміногенні процеси, що відбуваються в ній. Іншими словами, автор прагне з'ясувати, як «працюють» фінансові ресурси, мобілізовані до відповідних фондів.

Аналізуючи сферу цільових спеціалізованих державних фондів, на думку автора, можна зробити висновок, що це процес, який складається з таких чинників:

– сукупність суспільних відносин, що виникають між центральними державними органами виконавчої влади, органами місцевої виконавчої влади в регіонах фондів як суб'єктів управління (структурними підрозділами фондів), юридичними особами й індивідуальними підприємцями у зв'язку з наповненням фінансами вказаних фондів;

– практична діяльність самих фондів, склад яких визначений ст. 30 БК України (Пенсійний фонд; Фонд соціального страхування; Державний фонд зайнятості населення України та ін.);

– процедура створення та формування цільових спеціалізованих державних фондів;

– діяльність щодо витрачання ними грошових засобів;

– система контролю за виконання бюджетів цих фондів щодо цільового витрачання грошових засобів.

В умовах ринкових відносин на механізм функціонування сфери цільових спеціалізованих

державних фондів здійснює вплив Кримінальний, Кримінальний процесуальний, Бюджетний, Податковий і Митний кодекси України, оскільки вони визначають межі правового поля сфери бюджетних відносин у цілому. Тут, на думку автора, особливо важливою є узгодженість норм, що містяться в них. Суперечності в законодавчих актах, як правило, створюють серйозні труднощі, наприклад, під час визначення предмету документування у справах про економічні злочини, що вчиняються на об'єктах сфери цільових спеціалізованих державних фондів.

Своєчасне і швидке їх виявлення та кваліфікування – завдання законодавця.

Проведене вибіркове дослідження показує, що нормальне функціонування сфери цільових спеціалізованих державних фондів безпосередньо залежить від ефективності реформування, що здійснюється у сфері економіки, тому що ці фонди виступають невід'ємною частиною економіки країни. Звідси очевидно, що ні за яких умов неможливо добитися кримінологічної «чистоти» галузі в окремо узятій сфері без істотних кроків в економіці в цілому. Це підтверджує думку про взаємозв'язок усіх ланок економіки, наявності закономірностей в області її декриміналізації;

Сфера цільових спеціалізованих державних фондів істотно відрізняється від інших господарюючих структур економіки. Її особливості обумовлені рядом обставин. Розглянемо їх детальніше.

Важливе місце в системі державних фінансів займає державний бюджет, що має силу закону. Бюджет визначається як форма створення і витрачання фонду грошових коштів, які призначені для фінансового забезпечення завдань і функцій держави і місцевого самоврядування. Бюджетна система – це сукупність державного бюджету, суб'єктів місцевих бюджетів і бюджетів державних цільових спеціалізованих державних фондів, яка заснована на економічних відносинах і державному устрої України і регулюється нормами права. Своєю чергою цільові спеціалізовані державні фонди – це засоби уряду і місцевої влади, пов'язані з фінансуванням витрат щодо соціального захисту населення.

Вказана діяльність відноситься до виду загальнообов'язкового державного соціального страхування.

За загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням надаються такі види соціальних послуг та матеріального забезпечення:

1. Пенсійне страхування: пенсії за віком, у зв'язку з інвалідністю внаслідок загального захворювання (зокрема й каліцтва, непов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства); у зв'язку із втратою годувальника; медичні профілактично-реабілітаційні заходи; допомога на поховання пенсіонерів.

2. Медичне страхування: діагностика та амбулаторне лікування; стаціонарне лікування; надання готових лікарських засобів та виробів медичного призначення; профілактичні та освітні заходи; забезпечення медичної реабілітації осіб, які перенесли надскладні операції або мають хронічні захворювання.

3. Страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням: допомога з тимчасової непрацездатності (включаючи догляд за хворою дитиною); допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомога на поховання (крім поховання пенсіонерів, безробітних та осіб, які померли від нещасного випадку на виробництві); забезпечення оздоровчих заходів.

4. Страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання: профілактичні заходи щодо запобігання нещасним випадкам на виробництві та професійним захворюванням; відновлення здоров'я та працездатності потерпілого.

5. Страхування від безробіття: допомога по безробіттю; відшкодування витрат пов'язаних із професійною підготовкою або перепідготовкою та профорієнтацією; дотація роботодавцю для працевлаштування безробітних, зокрема молоді вперше; допомога на поховання безробітного; профілактичні заходи, спрямовані на запобігання настанню страхових випадків.

Цільові спеціалізовані державні фонди – особлива ланка фінансової системи держави, яка має конкретне цільове призначення та визначену законодавством самостійність. Характерною ознакою централізованих фондів є чітко визначені джерела формування і напрями використання коштів і, відповідно, створення таких фондів визначається конкретними потребами держави, тому їх склад та [не]включення до бюджетів визначається законодавством.

Однією із основних ознак державних цільових фондів є їх неоподаткування. Зазначені неоподатковані доходи надходять у грошовий фонд. Грошовий фонд як ланка фінансової системи України – це сукупність відносин із формування, розподілу і витрачання коштів фонду.

Згідно із Законом України «Про систему оподаткування» державні цільові спеціалізовані фонди – це фонди, які створені відповідно до законів України, формуються за рахунок визначених законами України податків і зборів (обов'язкових платежів) юридичних осіб незалежно від форм власності та фізичних осіб.

Висновки. Отже, автор визначає сферу цільових спеціалізованих державних фондів як засновану на законодавчих нормативно-правових актах систему економічних відносин, зокрема і бюджетні правовідносини, що виникає в процесі складання, розгляду проектів бюджетів цільових спеціалізованих дер-

жавних фондів, їх затвердження, формування доходів і здійснення витрат, а також контролю за виконанням бюджетів указаних фондів.

Список використаної літератури

1. Большой экономический словарь / под общ. ред. А.Н. Азрилияна. – 7-е изд., доп. – К. : Институт новой энциклопедии, 2008. – 1472 с.

2. Фінансово-економічний словник / А.Г. Загородній, Г.Л. Вознюк. – 3-є вид., доп. та переробл. – Львів : Вид-во Львівська політехніка, 2011. – 844 с.

3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-е вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.

4. Сільченко С. До питання про статус страхувальника як суб'єкта правовідносин загальнообов'язкового соціального страхування / С. Сільченко // Підприємництво, господарство і право. – К.: Ін-т держави і права НАН України,'2009. – Ж» 11 (167). – С. 65–68.

5. Большой юридический энциклопедический словарь. – М. : Книжный мир, 2005. – 720 с.

6. Демідов Ю.Н. Проблеми боротьби із злочинністю в соціально-бюджетній сфері : монографія / Ю.Н. Демідов. – М. : Щит-М, 2002. – 438 с.

7. Збірник методичних рекомендацій з документування та викриття злочинів у пріоритетних напрямах: та галузях економіки / Л. Скалозуб, І. Василинчук, В. Сапсай та ін. ; за ред. О. Джужи. – К. : ДП «Друкарня МВС України», 2008. – 512 с.

8. Розміщення продуктивних сил та регіональна економіка : підручник / С.І. Дорогунцов, Т.А. Заяць, Ю.І. Пітюренко та ін. ; за заг. ред. д-ра екон. наук, проф., чл.-кор. НАМ України С.І. Дорогунцова. – К. : КНЕУ, 2005. – 988 с.

9. Шишкин С.В. Экономика социальной сферы : учебное пособие / В. Шишкин. – М. : ГУ ВШЭ, 2003. – 367 с.

10. Толковый словарь русского языка. 80 000 слов и фразеологических выражений / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : Энциклопедия, 1999. – 1264 с.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.764

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МОРСКОГО СТРАХОВАНИЯ

Елена АДАМОВА,
кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

Author of the article makes an attempt to define a place of marine insurance in the Ukrainian law system and proves its civil character. In article the public and private-law character of the relations of marine insurance are analyzed, the financial and legal aspect of these legal relationship are allocated. Also author outlines spheres of knowledge which form theoretical bases of marine insurance.

Key words: place in the law system, civilistic, financial, insurance, marine insurance, the insurer, the insurer.

АННОТАЦИЯ

Автор статьи предпринимает попытку определить место морского страхования в украинском праве и доказать его гражданско-правовой характер. В статье анализируется публично-правовой и частноправовой характер отношений морского страхования, выделяется финансово-правовой аспект данных правоотношений. Также автор очерчивает сферы знаний, которые формируют теоретические основы морского страхования.

Ключевые слова: место в системе, гражданско-правовой, финансово-правовой, страхование, морское страхование, страхователь, страховщик.

Постановка проблемы. Морское страхование занимает особое место среди других видов страхования. Морское страхование является одним из важнейших элементов рынка общего страхования – около 30% от собранной премии рынка. Не случайно в мировой практике страхования имущества существует вид страхования под названием «неморское» [1]. Современное морское страхование составляет основу транспортного страхования и охватывает сферы деятельности, выходящие за пределы морских перевозок, обеспечивает покрытие рисков, связанных с перевозкой грузов не только по морю, но и по воздуху и суше.

Состояние исследования. Несмотря на свою сложность, удельный вес и распространенность, в науке почти отсутствуют теоретические исследования непосредственно морского страхования. Но и те работы, что существуют, посвящены исследованию только отдельных аспектов морского страхования и с экономической точки зрения. Вопрос о месте морского страхования в отечественной науке является спорным. В отношении некоторых вопросов страхового права как такового, морского страхования в частности, существуют толкования, которые стали классическими в странах с давней историей развития страхования [2, с. 4].

Целью и задачей исследования является попытка определить место морского страхования в украинском праве и доказать его гражданско-правовой характер.

Изложение основного материала. Морской страховой рынок интернационален, многие модели применяются практически повсеместно. Однако ощущается существенный недостаток отечественных монографий и переведенных иностранных изданий, в которых были бы системно изложены классические концепции морского страхования, созданные английскими, норвежскими, немецкими и французскими правоведами.

Страхование как таковое рассматривается как многогранное явление. Оно одновременно является экономическим механизмом; рассматривается как самостоятельная отрасль отечественного права, институт гражданского права; как форма финансового института, инвестирующая денежные ресурсы с целью получения прибыли; характеризуется как одна из разновидностей предпринимательской деятельности; выступает сферой перераспределения риска от случайных событий, которые не зависят от воли субъектов страхования. А также служит фактором страховой защиты имущественных интересов, жизни, здоровья, трудоспособности человека.

Советская наука традиционно рассматривала страхование как экономическую категорию, которая выражает определенные экономические отношения. Большинство современных отечественных ученых-финансистов придерживается именно этой позиции. Отечественные ученые очень осторожно подходят к определению стра-

хования как экономической категории, хотя оперируют этим понятием именно как экономической категорией. Возможно, это связано с теоретической определенностью природы страхования (современная наука склонна рассматривать страхование на макроуровне как экономическую категорию, а на микроуровне – как метод управления рисками); возможно, доминируют уже устаревшие представления, которые построены на основе Марксисткой теории страхового фонда [3, с. 86].

Так, В.И. Серебровский полагал, что страховое право вообще не следует выделять в качестве самостоятельной отрасли и подотрасли, так как страховые правоотношения регулируются нормами различных отраслей права, среди которых главное место занимают нормы гражданского права [4, с. 300-301].

По мнению других специалистов (Е. Мен, В. Райхер), страховое право следует рассматривать как комплексную отрасль права [5, с. 9-10; 6, с. 189]. Однако здесь можно согласиться с тем, что «попытки конструирования бесчисленных новых «отраслей права» ведут к размыванию системы, к излишней дифференциации правового регулирования, к ослаблению связей внутри системы права» [7, с. 63]. Иными словами, вряд ли целесообразно говорить о существовании комплексных отраслей права.

Среди ученых нет единства в понимании, чем является страховое право – подотраслью или институтом гражданского права [8, с. 186; 9, с. 21]. Но, как верно отметил Л.О. Лунц, гражданско-правовой характер отношений страхования не вызывает сомнений [10, с. 12].

Другие такое утверждение отвергают, ведь отношения, складывающиеся, например, в сфере страхового надзора, едва ли можно назвать гражданско-правовыми [11, с. 6].

Нельзя поддержать позицию, согласно которой страховое право – это подотрасль финансового права [12, с. 229-231], ввиду того, что довольно обширный пласт страховых отношений – отношений между страховыми организациями и их клиентами (страхователями) по заключению и исполнению договора страхования – регулируется именно Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины).

Но данная позиция, касающаяся гражданско-правового характера страховых правоотношений, отвергается экономистами. Так, указывается, что «в масштабах гражданского права невозможно полное решение вопроса об адекватных, юридически обусловленных формах заключения договоров, поскольку складывающиеся в этой сфере правоотношения не вполне соответствуют принципам гражданского права. Вряд ли можно сколько-нибудь обоснованно говорить о фактическом равенстве страховой компании и страхователя, страховщика и контролирующего его деятельность органа. Не находит должного применения в страховых правоотношениях и хорошо известный принцип диспозитивности. Техника же правового регулирования в этом случае сопровождается бесконечными ссылками на специальные страховые нормативные акты или правила страхования. Сами же подзаконные нормативные акты, чаще всего, ни в какой степени не увязываются с законодательными требованиями и ввиду своей реальной применимости становятся более значимыми, чем требования закона» [13, с. 66-67].

Данное утверждение опровергается пониманием природы и самостоятельным характером отношений морского страхования. Страховщик и страхователь, в отличие от других видов страхования, где страхователь – более слабая сторона [14, с. 67], находятся на равных позициях не только в правовом значении, но и в материальном, что редко бывает в гражданском праве, ведь и страховщик, и судовладелец являются профессионалами в своем деле, к тому же, предпринимателями. Учитывая высокую цену услуг морского страховщика, судовладелец перед подписанием договора морского страхования, использует юридическую помощь, что практически лишает страховщика возможности воспользоваться преимуществом специальных знаний, что нередко, к сожалению, случается в других видах страхования, когда обычный человек из-за недостатка специальных знаний, соглашается на невыгодные условия договора страхования.

Очевидно, что любые страховые правоотношения, в том числе и правоотношения морского страхования, – отношения имущественные, однако представляется интересным выделить их финансово-правовой аспект. Страховые правоотношения можно охарактеризовать как общественные отношения, складывающиеся по поводу осуществления страхования и организации страхового дела [15, с. 14]. Эти отношения неоднородны. По очень удачной, на наш взгляд, классификации А.И. Худякова, данные отношения разделяются на три группы [16, с. 617-620]:

1. Материальные страховые отношения, складывающиеся между страховщиком и страхователем по поводу предоставления страховой защиты.

2. Вспомогательные страховые отношения, сопутствующие материальным страховым отношениям.

Участниками этих отношений, помимо страховщиков, являются страховые брокеры, страховые агенты и страховые актуарии, оказывающие посреднические и иные услуги в сфере страхования.

3. Организационные страховые отношения, возникающие в процессе государственного регулирования страховой деятельности и осуществления страхового надзора. Здесь участниками выступают, с одной стороны – субъекты страхового дела, а с другой стороны – орган страхового надзора.

Первые две группы страховых правоотношений оформляются гражданско-правовыми договорами: договором страхования (глава 67 ГК Украины), договором

поручения (глава 68 ГК Украины), договором комиссии (глава 69 ГК Украины), договором возмездного оказания услуг (глава 63 ГК Украины) и другими. Данные отношения возникают по поводу заключения гражданско-правовых договоров между равноправными субъектами по поводу предоставления тех или иных услуг. Иными словами, материальные и вспомогательные страховые правоотношения носят преимущественно частноправовой характер.

Следует отметить, что даже виды обязательного морского страхования, например, обязательное страхование ответственности морского перевозчика, страхование ответственности морского судовладельца, обязательное страхование средств водного транспорта, носят преимущественно частноправовой характер. В этих видах страхования не наблюдается участия государства как властного субъекта, страховые фонды формируются не за счет бюджетных средств, а страхователи и страховщики выступают в качестве равноправных сторон. Особенно это прослеживается в обществах взаимного страхования, которые формируют свой страховой фонд исключительно за счет его членов-страхователей. Кроме того, финансы данных видов страхования не являются публичными, поэтому и финансово-правовое регулирование на них не распространяется [17, с. 205].

Что касается организационных страховых отношений, то можно однозначно утверждать, что они носят публично-правовой характер. Эти отношения складываются по поводу [18, с. 6]:

– установления правосубъектности субъектов страховой деятельности;

– правового регулирования страховых правоотношений;

– государственного страхового надзора (в том числе лицензирования);

– обеспечения финансовой устойчивости страховых организаций;

− пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на рынке страховых услуг;

− обеспечения исполнения предписаний норм страхового законодательства.

Очевидно, что перечисленные организационные страховые отношения регулируются преимущественно нормами административного права. Вопрос о характере норм, устанавливающих требования к финансовой устойчивости страховщика, представляется неоднозначным.

Но морским страховым правоотношениям публично-правовой характер практически не присущ, что подчеркивает их обособленность и особенность в сравнении с иными страховыми правоотношениями.

Особенности страхового права позволяют рассматривать его как самостоятельную отрасль права, сформировавшуюся и нашедшую свое практическое применение. Данное суждение раскрыла профессор К.Е. Турбина, отмечая, что основу страхового права в условиях рыночной экономики составляют: законодательство о страховом договоре, государственном страховом надзоре за деятельностью страховых организаций и страховых брокеров, а также национальное и международное законодательство, регулирующее взаимоотношения между национальным и международным страховыми рынками и национальными и зарубежными субъектами страхового рынка. Страховое право, будучи комплексной отраслью права, использует методы регулирования страховых правоотношений и нормы, присущие основным отраслям права – гражданского, административного, государственного, финансового и международного [19, с. 28-29].

На наш взгляд, морскому страхованию присущи следующие сферы знаний, которые формируют его теоретические основы:

1. Логика (греческ. logos – слово, мысль, язык, разум) – знание про законы и формы мышления, что определяет причинно-следственные связи между реализацией страховой защиты в виде страховой выплаты и наступлением страхового случая, который произошел во время морского приключения;

2. Гражданское право – совокупность гражданско-правовых норм, выраженных в договорных отношениях морского страхования между страховщиком та страхователем;

3. Финансы – система экономических отношений, которые выражены в возникновении и использовании фондов денежных средств при формировании и расходовании страховых фондов страховщика;

4. Математика – наука про пространственные формы и количественные отношения, которая используется для определения размера страховых премий.

Можно утверждать, что морское страхование – это консолидирующая, объединяющая людей система. Ведь чем больше участников-страхователей, тем надежнее возможность получения помощи. На этом базировалось возникновение первых обществ взаимного страхования. В полной мере это присуще любой страховой компании, тем более рынку морского страхования в целом. Наконец, на этой основе базируется мировой перестраховочный рынок.

Совершенно закономерен вывод, что морское страхование по своему характеру является глобальным институтом, требующим международной кооперации для надежной страховой зашиты объектов, обладающих высокой стоимостью, а также от рисков, носящих катастрофический характер (например, техногенные катастрофы). Даже крупнейшие морские страховщики мира и ведущие национальные рынки не всегда способны справиться с возмещением огромных убытков.

Почти общим правилом страховых и перестраховочных операций морского страхования стало положение о том, что катастрофические риски невозможно удерживать в своей стране, они должны распределяться по системе международного морского перестрахования. Кооперация морских страховщиков и других участников морского страхового рынка различных стран необходима для эффективной работы секторов экономики, поскольку морское судоходство носить интернациональный характер.

Морское страхование – один из самых сложных перераспределительных механизмов, сложный уже в связи с масштабами охвата территории при крупных катастрофах, вплоть до территории нескольких стран и их акваторий. Сложный по набору возможных и необходимых методов обеспечения распределения убытков: от оценки риска в процессе андеррайтерской деятельности до выбора и реализации многообразных перестраховочных схем.

Однако в этой системе перераспределительных отношений выступает объективная необходимость определенных ограничений, обусловленных как сущностью морского страхования, так и его экономическими и организационно-правовыми моделями.

Осознание самостоятельности категории морского страхования влечет за собой понимание условий, способствующих развитию рынка морского страхования. Во-первых, это убытки, которые целесообразно покрывать с помощью морского страхования, снижающего уровень потребления, во-вторых, качество предлагаемого страховщиком умения, в-третьих, источники и размеры денежного капитала, наконец, в-четвертых, ограниченность унификации государственного регулирования деятельности морских страховщиков.

Выводы. Понимание отличительных признаков морского страхования позволяет сделать вывод, что морское страхование является самостоятельной областью гражданско-правовых отношений.

Несмотря на актуальность и развитие морского страхования за рубежом, где уже сложилась устойчивая практика применения норм морского страхового права, заключения договоров морского страхованная и судебная практика по страховым спорам, к сожалению, в отношении отечественного страхового законодательства об этом пока можно только мечтать. Устойчивая судебная практика сложится не раньше, чем через 10-15 лет активного применения [20, с. 3]. Правовое регулирование договоров морского страхования –специфическая область обязательственного права: многое в страховых отношениях строится на доверии и доходит до суда гораздо реже, чем, например, при поставке продукции или выполнении подрядных работ. Тем не менее, определенная судебная практика уже сложилась [21], хотя о ее стабильности говорить, конечно, еще рано.

Список использованной литературы

1. Дмитриевич А. Морское страхование – родоначальник нынешних КАСКО и ОСАГО [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.expertiza-x.ru/misc/MarineInsurance.html.

2. Шихов А.К. Страховое право : учеб. пособие 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ИД «Юриспруденция», 2006.

3. Гаманкова О. Сутність категорії страхування // Страхова справа. – 2004. – № 3 (15). – С. 84–87.

4. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М. : Статут, 2003.

5. Мен Е. Юридическая природа страхового договора по законодательству РСФСР / Вестник государственного страхования. – 1923. – № 7. – С. 3–16.

6. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. – М., 1947.

7. Халфина Р.О. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. – 1982. – № 8. – С. 59–73.

8. Теория и практика страхования / под общ. ред. К.Е.Турбиной. – М., 2003.

9. Хозяйственное право / отв. ред. В.П. Грибанов, О.А. Красавчиков. – М., 1977.

10. Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. – М. : Государственное Изд-во Юридической Литературы, 1960.

11. Тропская С.С. К вопросу о месте страхового права в системе российского права (финансово-правовые аспекты страхования) // Финансовое право. – 2011. – № 11. – С. 6.

12. Колесников Ю.В. Страховое право как подотрасль финансового права // Проблемы финансового права. – Чернівці, 1996. – С. 228–332.

13. Волкова И.А. Частноправовое и публично-правовое сотрудничество интересов в регулировании страховых правоотношений // Вестник СГАП. – 2011. – № 1 (77). – С. 65–68.

14. Игбаева Г.Р. Страхование как социально-экономическая категория / Г.Р. Игбаева // Закон и право. – 2009. – № 1. – С. 63–67.

15. Страховое право / под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.П. Архипова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2008.

16. Худяков А.И. Теория страхования. – М. : Статут, 2010.

17. Худяков А.И. Страховое право. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. – С. 201–206.

18. Тропская С.С. К вопросу о месте страхового права в системе российского права (финансово-правовые аспекты страхования) // Финансовое право. – 2011. – № 11. – С. 1–7.

19. Страхование от «А» до «Я» / Под. ред. Л.И. Корчевской, К.Е. Турбиной. – М. : ИНФРА-М, 1996.

20. Немченко С.Б. Роль страхования в гражданском обществе // Социальное и пнсионное право. – 2010. – № 2. – С. 3–8.

21. Узагальнення судової практики господарськими судами спорів за участю страхових компаній // Актуальні проблеми цивільного та господарського права. – 2010. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.journal.yurpayintel.com.ua/2010/5/article08 ; Узагальнення судової практики Одеського апеляційного господарського суду вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням приписів Кодексу торговельного мореплавства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/uzagalnennja-sudovoyi-praktiki-odeskogo-apeljaciinogo-gospod-doc141695.html.

УДК 347.91

ПРЕДМЕТ СУДОВОГО ЗАХИСТУ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ, ЩО МАЮТЬ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Тетяна ЛУЗАН,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The article is concerned with the research into the subject of judicial protection in the ex parte proceeding cases, particularly in the cases of legal facts' establishing. It is noted that such a subject in the ex parte proceeding cases is the protection of inarguable subjective rights and legally protected interests of applicant. However, the subject of judicial protection in the cases of legal facts' establishing is only legally protected interest. It is emphasized that while establishing of certain legal fact in the ex parte proceeding, court only realizes legally protected interest of person and does not oblige other persons to take actions in favor of the applicant.

Key words: ex parte proceedings, legal facts, subject of judicial protection, subjective rights, legally protected interests.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню предмету судового захисту у справах окремого провадження, зокрема у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення. Наголошується, що таким предметом у справах окремого провадження є захист неоспорюваних суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів заявника. Однак у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, предметом судового захисту є лише охоронюваний законом інтерес. Підкреслюється, що, встановлюючи певний юридичний факт у порядку окремого провадження, суд лише реалізує охоронюваний законом інтерес особи, а не зобов'язує інших осіб до вчинення дій на користь заявника.

Ключові слова: окреме провадження, юридичні факти, предмет судового захист, суб'єктивні права, охоронювані законом інтереси.

Постановка проблеми. У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) закріплено, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Згідно з ч. ч. 1, 3 ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Суди розглядають такі справи в порядку позовного, наказного та окремого проваджень.

Як виглядає, законодавець указує, що у всіх видах провадження однаковий предмет судового захисту. Але виникає питання, чи насправді це так, і, якщо ні, то що є предметом судового захисту саме у справах окремого провадження, зокрема, у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення? Таким чином, мета цієї статті – це аналіз предмету судового захисту у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, на доктринальному та законодавчому рівнях. Дослідження зазначеного питання здійснювали Р.Є Гукасян, П.Ф. Єлісейкін, В.В. Комаров, Р.М. Мінченко, С. Я. Фурса, Д.М. Чечот та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 234 ЦПК України окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, у порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

До переліку справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, належать справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

У ЦПК України від 18 липня 1963 року було передбачено, що законодавство про цивільне судочинство встановлює порядок розгляду справ зі спорів, що виникають з цивільних, сімейних, трудових та колгоспних правовідносин, справ, що виникають з адміністративно-правових відносин, і справ окремого провадження. Згідно з ч. 1 ст. 4 цього Кодексу всяка заінтересована особа була вправі в порядку, установленому законом, звернутись до суду за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу.

На відміну від чинного ЦПК України, у ЦПК України 1963 року було відсутнє визначення окремого провадження, як наслідок, не визначався й характерний предмет судового захисту в таких справах. А в ст. 254 цього Кодексу закріплювався лише перелік справ, які суд розглядав в порядку окремого провадження.

На підставі викладеного видається, що в ЦПК України 1963 року законодавець, виокремивши справи, що розглядаються в порядку окремого провадження, не визначив їхнього особливого предмету судового захисту, і вказав лише предмети судового захисту, спільні для всіх видів проваджень, такі як право або охоронюваний законом інтерес. Тому науковці самостійно досліджували це питання на доктринальному рівні.

Наприклад, К.С. Юдельсон вважав, що окреме провадження характерне тим, що предметом судової діяльності є захист охоронюваних законом інтересів громадян. При цьому мова йде про ті інтереси, які пов'язані із виникненням, зміною, припиненням суб'єктивних прав, їх наявністю та можливістю здійснення [1, ст. 281].

В свою чергу, Д.М. Чечот зазначав, що потреба в забезпеченні юридичного інтересу, який полягає в констатації певного юридичного факту, існує в будь-якій державі. У справах окремого провадження «охоронюваний законом інтерес» заявника полягає лише у встановленні існування певного юридичного факту (події, дії чи стану).

Таким чином, справи окремого провадження характеризує захист «охоронюваного законом інтересу», а не суб'єктивного права. В одних справах окремого провадження мова йде про встановлення події чи дії, в інших – про встановлення певного юридичного стану особи чи майна. Установлення юридичного факту-дії відбувається у випадках установлення фактів реєстрації шлюбу, розлучення; факт-стан констатується під час встановлення фактів знаходження на утриманні, фактичного шлюбу, родинних відносин [2, ст. 14, 16-18].

Наприклад, П.Ф. Єлісейкін стверджував, що предметом судової діяльності виступають або матеріальні правовідносини, або юридичні факти, що обумовлює поділ справ на різні види провадження [3, ст. 5].

Автор зазначав, що необхідність у судовому захисті може бути наслідком того, що в заінтересованої особи немає документів, якими б підтверджувались факти, що обґрунтовують виникнення, зміну або припинення особистих чи майнових прав, тобто юридично значимі факти. Така обставина обумовлює відповідний юридичний інтерес.

Юридичний інтерес полягає у використанні не одного суб'єктивного права, а цілої групи прав, володільцем яких стає особа, будучи суб'єктом тих чи інших правовідносин. Метою захисту такого інтересу є також здійснення суб'єктивних прав, але лише в кінцевому підсумку він (захист) слугує передумовою здійснення прав, тоді як в позовному провадженні сам інтерес захищається шляхом відновлення порушеного права. Юридичний інтерес у цьому випадку може бути захищений шляхом встановлення наявності (або відсутності) юридичних фактів.

Разом з тим відсутній документ інколи підтверджує безпосередньо не сам юридичний факт, а іншу подію, яка є доказом, у таких випадках мова йде про встановлення не юридичних, а доказових фактів.

Як наслідок, науковець вважав, що предметом захисту в окремому провадженні є юридичні інтереси, в основі цього захисту знаходиться визначення (уточнення) правового стану особи в окремих матеріальних правовідносинах. А засобом захисту охоронюваних законом інтересів у порядку окремого провадження є встановлення фактів, що мають юридичне, а інколи – доказове значення, оскільки відсутній документ підтверджує безпосередньо не сам юридичний факт, а іншу подію, яка є його доказом [4, ст. 6-9].

Однак, по-перше, необхідно зауважити, що хоча предметом судової діяльності в справах окремого провадження дійсно є лише юридичні факти, то в порядку позовного провадження суд розглядає не лише матеріальні правовідносини, але й юридичні факти в тому числі. Адже юридичні факти є підставою виникнення, зміни та припинення матеріальних правовідносин. Суд, розглядаючи та вирішуючи справу в порядку позовного провадження, не лише встановлює наявність або відсутність певних юридичних фактів, але й вирішує спір про матеріальне право, обумовлений відповідними юридичними фактами.

По-друге, навряд чи можливо визначати окремим предметом судового захисту в таких справах також доказові факти. Дійсно, наприклад, у справах про встановлення факту реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення відповідні свідоцтва будуть лише доказом певного юридичного факту. Проте предметом судового розгляду в такому випадку буде встановлення факту саме реєстрації відповідної події або дії, а не засобом їхнього доказування – доказом у даній справі. Тому в одній і тій самій цивільній справі певний факт не може бути і предметом, і засобом доказування.

Аналізуючи вищенаведені думки радянських учених-процесуалістів, можна зробити висновок, що вони визначали предметом судового захисту у справах окремого провадження лише захист охоронюваних законом інтересів.

Однак окреме провадження, як і позовне, слугує цілям захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Залежно від характеру охоронюваного законом інтересу і перешкод до його здійснення у порядку окремого провадження встановлюються юридичні факти двоякого роду: факти, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих чи майнових прав громадян або організацій, і факти, які самі по собі не тягнуть за собою такого роду наслідків, але набувають

юридичну значимість у силу того, що дія, яка створює зміст встановлюваного юридичного факту, була направлена на реєстрацію відповідними органами тієї чи іншої події або дії [5, ст. 230-231].

Автор погоджується з такою точкою зору, адже, дійсно, предметом судового захисту у справах окремого провадження є і захист неоспорюваних суб'єктивних прав заявника, наприклад, справи про усиновлення, про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі.

Такої позиції притримуються й сучасні українські науковці-процесуалісти. Наприклад, Р.М. Мінченко вважає, що загалом предмет судового захисту у справах окремого провадження необхідно розуміти як суб'єктивне право заінтересованої особи, так і охоронюваний законом інтерес заявника і заінтересованої особи. Але необхідно визначати предмет судового захисту в залежності від категорії справ окремого провадження і прийнятого рішення у цій справі, в основному, все ж таки, предметом судового захисту у справах окремого провадження є охоронюваний законом інтерес [6, ст. 15].

Проте варто наголосити, що предметом судового захисту у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є лише охоронюваний законом інтерес. Зробивши висновок, що в таких справах предметом судового захисту є саме інтерес, а не суб'єктивне право, необхідно охарактеризувати поняття такого інтересу.

Д.М. Чечот зазначає, що воля особи певним чином в кінцевому результаті визначається інтересами цієї особи. Однак не варто робити висновок, що інтерес становить зміст (суть) суб'єктивного права, по-перше, і що вольовий зміст не має значення для суб'єктивного права, по-друге.

Тому інтерес є поняттям повністю самостійним і таким, що знаходиться за межами суб'єктивного права в якості його передумови і мети, і одночасно може бути і метою інших правових засобів, крім суб'єктивного права. Як наслідок, будучи передумовою виникнення і метою здійснення суб'єктивного права, соціальний інтерес не повинен розглядатися в якості суті суб'єктивного права.

Науковець наголошує, що не кожен соціальний інтерес має юридичний характер. Юридичний інтерес виникає на основі соціального інтересу і відповідної норми об'єктивного права. Норма права конкретизує соціальний інтерес, визначаючи ті суб'єктивні права та обов'язки, які може набути заінтересована особа. З точки зору свого виникнення юридичний інтерес має, таким чином, як об'єктивні (соціальний інтерес), так і суб'єктивні (воля законодавця) передумови. Це дає можливість визначити юридичний інтерес як виникаючу на підставі соціального інтересу і норми права можливість (чи наявність) набуття або втрати суб'єктивних прав та обов'язків [7, ст. 34-37].

Ураховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що здійснення особою свого суб'єктивного права призводить до реалізації інтересу, який був передумовою такого права. Отже, захист суб'єктивного права зумовлює захист охоронюваного цим правом інтересу, який обумовив потребу в реалізації такого права.

Однак у певних випадках юридичні інтереси особи не можуть бути забезпечені за допомогою суб'єктивного права, адже такий інтерес не обумовлює певне суб'єктивне право. Однак розглядувані інтереси також потребують охорони, закріпленої в нормах об'єктивного права. Тому законодавець вирішив здійснювати охорону таких інтересів в особливому порядку окремого провадження.

Водночас необхідно чітко розмежовувати «юридичний інтерес» і «охоронюваний законом інтерес». Поняття юридичного інтересу є ширшим, адже до його складу входять не лише охоронювані законом інтереси, а й суб'єктивні права. Таким чином, установлюючи певний юридичний факт у порядку окремого провадження, суд лише реалізує охоронюваний законом інтерес особи, а не зобов'язує інших осіб до вчинення дій на користь заявника. У майбутньому заявник зможе здійснити своє суб'єктивне право на підставі рішення суду про визнання певного юридичного факту поза межами судової форми шляхом звернення до відповідних органів державної влади.

В.Є. Гукасян стверджує, що предметом судового захисту у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, слугує інтерес заявника, який має матеріально-правовий характер, але за своїм змістом дещо інший, чим інтерес позивача в позовному провадженні. Та визначає охоронювані законом інтереси як соціальні потреби, взяті законом під свою охорону не шляхом надання їх носіям суб'єктивних матеріальних прав, а надання їм (або іншим особам) права вдатися до судової або інших правових форм захисту [8, ст. 33, 37].

Необхідно додати, Д.М. Чечот вважає, що «охоронюваний законом інтерес», є інтересом матеріальним, виникає у зв'язку з дією норми матеріального права, отримуючи від неї прямий чи побічний захист, який застосовується в ході цивільного процесу чи в іншому порядку. Що стосується процесуального інтересу, то процесуальні інтереси опосередковуються в суб'єктивних правах та обов'язках учасників цивільного процесуального правовідношення. Тому необхідно мати на увазі, що визначене законом поняття «охоронюваний законом інтерес» стосується матеріально-правового, а не процесуального інтересу [7, ст. 43].

Однак, на думку В.П. Грібанова, можливість звернення за захистом інтересу не спирається на матеріальне суб'єктивне цивільне право, а являє собою суб'єктивне право процесуально-правового порядку [9, ст. 202-203].

З цього приводу необхідно зазначити, що процесуальний інтерес як у позивачів, так і заявників є загалом

однаковим: правова оцінка матеріальних правовідносин і (або) юридичних фактів (у справах окремого провадження) шляхом розгляду та вирішення цивільної справи судом, а, у свою чергу, предмет судового захист – різний. У справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, – матеріальний охоронюваний законом інтерес, задоволення якого шляхом підтвердження наявності певного юридичного факту в рішенні суду забезпечить можливість реалізувати суб'єктивне право, обумовлене таким фактом.

Аналізуючи поняття охоронюваного законом інтересу, важливо розглянути рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес), у якому вказано, що інтерес, який, на відміну від інтересу в широкому розумінні, перебуває виключно в логічно-смисловому зв'язку із суб'єктивними правами, але прямо ними не опосередковується, тобто виходить за межі останніх. У такому значенні слово «інтерес» застосовується в Конституції України, у ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України і в багатьох законах та інших нормативно-правових актах.

У цьому рішенні суду вказано, що особливого значення набуває чітке розмежування понять «інтерес» (у вузькому розумінні) і «суб'єктивне право», логічно-смисловий зв'язок між якими є очевидним: і те, й інше опосередковується об'єктивним правом, гарантується та охороняється державою тощо.

Отже, поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у ч. 1 ст. 4 ЦПК України та інших законах України у логічно-смисловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова) означає правовий феномен, який: а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним та/ або нематеріальним благом; є) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним.

Таким чином, поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 ЦПК України та інших законах України у логічно-смисловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/ або нематеріальним благом як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних та колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [10].

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, необхідно зробити висновок, що предметом судового захисту в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є лише **охоронювані законом інтереси**, які не опосередковані безпосередньо в суб'єктивному праві. Як наслідок, вбачається за необхідне викласти ч. 1 ст. 234 ЦПК України в такій редакції: «Окреме провадження – це вид непозовного цивільного судочинства, у порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та охоронюваних законом інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав».

Список використаної літератури

1. Юдельсон К.С., Волжанин В.П. Советское гражданское процессуальное право / Юдельсон К.С. – М. : Юрид. литература, 1965. – 470 с.

2. Чечот Д.М. Неисковые производства. – М. : Юрид. лит. – 1973. – 168 с.

3. Елисейкин П.Ф. Судебное установление юридических фактов : автореф. … канд. юрид. наук. – Л. – 1960. – 16 с.

4. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. – М. : Юрид. лит. – 1972. – 128 с.

5. Добровольский А.А. Советский гражданский процесс / Под ред. А.А. Добровольского. – М. : Изд-во Моск. ун-та. – 1979. – 367 с.

6. Мінченко Р.М. Окреме провадження в цивільному процесі України : Навчальний посібник / Під ред. Р.М. Мінченко. – О. : Фенікс. – 2010. – 224 с.

7. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Изд. ЛГУ. – 1968. – 71 с.

8. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов : Приволожское книжное издательство. – 1970. – 189 с.

9. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М. : Рос. право. – 1992. – 207 с.

10. Рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року № 18-рп у справі № 1-10/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04

УДК 347.1

ПОНЯТТЯ АНОМАЛІЙ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Наталія МАЙДАНИК,
кандидат юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

This article deals with the existence of two essential features of anomalies obligations as the legitimacy of legal structures and the presence of a deviation from the general rule in a relationship element (particularly, in the obligation).

Substantiates the existence of three groups of legally permissible deviation from the general rule: (a) the basis and elements obligation; (b) an offense in respect of liabilities (invalidity, liability and other legal consequences of breach of an obligation); (c) similar to obligations legal institutions that are covered by the provisions of the obligation (priority right to purchase the property, natural obligations, etc.).

It is substantiated understanding of expediency anomalies obligations in a narrow and a broad sense as obligation and similar to obligation legal structures that are subject to the provisions of the obligation, with a tolerance of law recognized by the general rule in the base element or obligations exists as a manifestation of the objective laws of natural law, respect for justice, fairness, reasonableness.

Key words: legal anomaly, anomaly of obligations, deviation from the general rule, typical contract's constructions, presumption, fiction.

АНОТАЦІЯ

У статті доводиться існування двох істотних ознак аномалій зобов'язань у вигляді правомірності таких юридичних конструкцій і наявності у них відхилень від загального правила в одному з елементів правовідношення (зокрема, в зобов'язальному).

Обґрунтовується існування трьох груп юридично допустимих відхилень від загального правила: (а) у підставі та елементах зобов'язання; (б) у правопорушеннях щодо зобов'язань (недійсність, відповідальність й інші правові наслідки порушення зобов'язання); (в) у подібних до зобов'язань конструкціях, на які поширюються положення зобов'язання (право переважної купівлі майна, натуральні зобов'язання тощо).

Доводиться доцільність розуміння аномалій зобов'язань у вузькому (власному) і широкому розумінні як зобов'язання і правові конструкції, на які поширюються положення про зобов'язання, з допустимими відхиленнями від визнаних правом загального правила в підставі чи в елементі зобов'язання, що існує як прояв об'єктивних законів природного права, дотримання справедливості, добросовісності, розумності.

Ключові слова: юридичні аномалії, аномалії зобов'язань, відхилення від загального правила, нетипові договірні конструкції, презумпція, фікція.

Постановка проблеми. Сучасне цивільне право характеризується кардинальним оновленням методів і форм правового регулювання зобов'язальних відносин в умовах формування в Україні громадянського суспільства на засадах верховенства права і поваги до гідності людини.

Перехід українського суспільства до ліберальної моделі праворозуміння зумовлює збільшення сфери та обсягу диспозитивності цивільно-правового регулювання відносин і збільшення ролі аномальних правових конструкцій як відмінних від загального правила і правомірних конструкцій.

Такому роду аномалій у цивільному праві притаманна невизначеність об'єкту, особливості суб'єктного складу, інших елементів зобов'язального правовідношення, виникнення нових чи додаткових ризиків учасників відносин внаслідок незбалансованості зобов'язальних прав та обов'язків, непропорційності цілей та обмежень, ступеню примусового виконання.

Значний масив принципових питань правового регулювання зазначених зобов'язально-правових конструкцій залишаються без належного вирішення у нормотворчій і правозастосовчій практиці, не отримали системного і глибокого висвітлення у теоретичних дослідженнях, що зумовлено нерозробленістю доктринальних засад аномалій у цивільному праві, що не сприяє ефективності правового регулювання зобов'язань.

Відсутність системних наукових досліджень поняття, правової природи та видів аномалій зобов'язань у цивільному праві не дає можливості визначити їх належне місце в системі цивільного права, виявити критерії відмежування і встановити характер взаємозв'язку із суміжними правовими конструкціями. Формування науково обґрунтованих засад вирішення наведених про-

блем сприятиме адекватному нормативному регулюванню зазначених правових конструкцій.

Виклад основного матеріалу дослідження. В юридичній науці обґрунтовується поняття юридичних аномалій як правове явище в теорії права [3; 4] та в галузевих науках – цивільному [5; 6], податковому [7], фінансовому [8], земельному праві [9].

Загальна теорія права розуміє юридичну аномалію як відхилення від норми, що має негативне, шкідливе значення для суспільних відносин.

У цьому контексті аномалія розглядається як відхилення від норми, від загальної закономірності; неправильність, ненормальність [10]. Юридична аномалія визначається як «зумовлене різними чинниками об'єктивного та суб'єктивного порядку відхилення від загальної закономірності, від нормального розвитку суспільних відносин» [11].

В юридичній літературі відсутній однозначний підхід до розуміння різновидів юридичних аномалій.

Окремі автори до юридичних аномалій у доктрині права відносять соціальні відхилення, зокрема, правопорушення, які можуть спричинити застосування державного примусу [12].

Однак більшість авторів розглядає юридичні аномалії як відхилення від загального правила в змісті, суб'єктному складі, будь-якому іншому елементі правовідносин, що мають правомірний характер [13]; чи юридичні конфлікти (колізії норм, колізії нормативно-правових актів) [14]; прогалини в праві [15]; презумпції, фікції, приховані та удавані дії [16].

У зв'язку з цим в літературі пропонується юридичні аномалії розглядати як правові явища, які справляють позитивний вплив на механізм правового регулювання (правомірні відхилення у складі правовідношення, презумпції, фікції), які у правовій доктрині не були визначені одним поняттям, юридичною категорією і які можна називати артефактами у правовому регулюванні [17].

В етимологічному значенні артефакти (від лат. artefactum – штучно зроблене) розглядаються як утвір або процес, що виникає під час дослідження організму, не властивий йому за нормальних умов [18]; явище, процес, предмет, властивість предмета або процесу, поява якого в спостережуваних умовах за природних причин неможлива або є маловірогідною; поява артефакту є ознакою цілеспрямованого втручання в спостережуваний процес або наявність якихось неврахованих факторів [19].

На думку Т. О. Коваленко, наявність штучного або суб'єктивного втручання у правове регулювання земельних відносин через правові презумпції, преюдиції та фікції є ні чим іншим, як юридичним артефактом – різновидом юридичної аномалії, що може бути використаний у загальній теорії і галузевих науках [20].

Окремі юридичні аномалії мають правомірний характер, що зумовлює позитивне значення таких аномалій у правовому регулюванні [21]. Позитивна сутність юридичних аномалій у земельному праві полягає, зокрема, у тому, що вони є нетиповими, особливими юридичними засобами правового регулювання земельних відносин, кожен з яких вирішує свої завдання і виконує свої функції.

Наприклад, правові презумпції застосовують на практиці для заповнення прогалин правового регулювання [22]. Тобто юридичні артефакти спрямовані на упорядкування земельних відносин, запобігання чи усунення юридичних дефектів, гарантування земельних прав та охоронюваних законом інтересів, справляють позитивний вплив на ефективність земельно-правового регулювання [23].

В цивілістичній доктрині під юридичною аномалією прийнято розуміти будь-яке правомірне відхилення від норми в одному з елементі правовідношення (в суб'єктах, об'єкті, зобов'язальному або іншому правовому зв'язку такого правовідношення), яке існує всупереч здоровому глузду [24].

При цьому вважається, що у власному розумінні юридична аномалія має правомірний характер, тому не може ґрунтуватися на правопорушенні. Правові аномалії не обов'язково мають бути непоіменованим правочином, іншою атиповою конструкцією. Поряд з правомірним характером аномаліям властиві несуперечні праву відхилення від загальних вимог щодо правопорушення.

Аномалії зобов'язань є різновидом юридичних аномалій у цивільному праві, поняття яких є схожими і співвідносяться як особливе і загальне.

Однак, на відміну від загально-цивільної юридичної аномалії, яка поширюється на всі види цивільно-правових конструкцій, аномалії зобов'язань обмежуються сферою дії зобов'язання і зумовленими ним особливостями відхилень від загального правила, що стосується тих чи інших структурних елементів зобов'язання.

Поняття аномалії зобов'язань характеризують властиві йому істотні ознаки, до яких зазвичай відносять правомірність таких юридичних конструкцій і наявність у них відхилень від загального правила в одному з елементі правовідношення (зокрема в зобов'язальному).

Визначальна ознака аномалії зобов'язання полягає в наявності відхилення в зобов'язанні від загального правила.

Під відхиленням від загального правила доцільно розуміти відхилення, які стосуються звичайного для зобов'язання положення, передбаченого законодавством, іншими джерелами права (прецедент, правовий звичай, цивільно-правовий договір тощо).

В аномаліях зобов'язань мають місце не будь-які, а лише допустимі відхилення, які не суперечать і не заперечують в принципі саме зобов'язання.

Наприклад, сторони договору не можуть передбачити умову про позбавлення сторони на судовий захист, що є недопустимим і таким, що порушує імперативне правило (принцип) цивільного права: кожен має право на судовий захист свого цивільного права.

Існування аномалій зобов'язань зумовлено виникненням ситуацій, коли традиційні («звичайні», «класичні») зобов'язально-правові засоби неспроможні своєчасно й адекватно врегулювати певні суспільні відносини у зв'язку з їх ускладненням, виникненням нових видів відносин, що вимагає модифікації традиційних конструкцій шляхом внесення змін, які становлять відхилення в одному з елементі зобов'язання і забезпечують цим необхідну гнучкість та еластичність оновленої (аномальної) конструкції.

В такому випадку виникає нове, нетипове зобов'язально-правове явище, яке не відповідає тим цивільно-правовим засобам, які застосовуються для регулювання усталених суспільних відносин [25].

При цьому зобов'язання з аномалією зберігає свою правомірність, незважаючи на таке відхилення від загального правила, оскільки аномалія виконує корисну роль стабільності правопорядку в умовах постійних змін суспільних відносин, що є проявом дії об'єктивних законів природного права і дотримання засад справедливості, добросовісності, розумності.

Виключно правомірний характер цивільно-правових аномалій виключає можливість визнання такими пов'язані з аномаліями зобов'язання неправомірні дії, зокрема аномалії в недійсності правочину, делікті чи інших цивільних правопорушеннях тощо.

З розумінням аномалії зобов'язань як виключно правомірних зобов'язань не можна повністю погодитися, оскільки відхилення від загального правила може мати місце щодо будь-яких цивільно-правових конструкцій, що регулюють як правомірні, так і неправомірні дії. Наприклад, цивільно-правова відповідальність є правовою конструкцією, що настає внаслідок вчинення цивільного правопорушення як неправомірного явища.

Як і будь-яка цивільно-правова конструкція, інститут цивільно-правової відповідальності може мати допустимі відхилення від загального правила, наявність яких не заперечує існування самого інституту в цілому.

Прикладом такого відхилення може бути ситуація так званої безвинної відповідальності, коли відповідальність настає незалежно від наявності чи відсутності вини в діях заподіювача шкоди.

Очевидно, що до аномалій цивільно-правової відповідальності може бути віднесено цивільно-правову відповідальність за правомірні дії, яка фактично є об'єктивним, в силу прямої вказівки закону, покладенням майнової санкції.

Незважаючи на аномальний характер, коли наявне відхилення від загального правила про обов'язкову наявність серед умов такої відповідальності неправомірних дій заподіювача шкоди, такий випадок відповідальності юридично є цивільно-правовою відповідальністю.

Відхилення у зобов'язаннях можуть бути досить різноманітними і не обов'язково мають обмежуватися [лише] підставами виникнення та припинення чи елементами зобов'язання.

Відхилення у зобов'язаннях можуть мати місце в правопорушеннях, які мають місце на етапах виникнення, виконання, зміни і припинення зобов'язань.

До аномальних конструкцій з такого роду відхиленнями може бути віднесено відхилення в конструкціях недійсності правочину (цивільна конфіскація як наслідок недійсності правочину), відповідальність за порушення зобов'язання («безвинна» та «об'єктивна» відповідальність), інші правові наслідки порушення зобов'язання.

Наступну групу відхилень у зобов'язаннях становлять відхилення в правових конструкціях, які тісно пов'язані із зобов'язаннями, або на які поширюються положення про зобов'язання. Прикладами аномалій з такого роду відхиленнями є право переважної купівлі майна, натуральні зобов'язання.

Наведене свідчить про юридичну допустимість відхилень від загального правила трьох груп: (а) у підставі та елементах зобов'язання; (б) у правопорушеннях щодо зобов'язань (недійсність, відповідальність й інші правові наслідки порушення зобов'язання); (в) у подібних до зобов'язань конструкціях, на які поширюються положення зобов'язання (право переважної купівлі майна, натуральні зобов'язання тощо).

Висновки. Проведений аналіз дає підстави для розуміння аномалій зобов'язань у вузькому (власному) і широкому розумінні як зобов'язання і правові конструкції, на які поширюються положення про зобов'язання, з допустимими відхиленнями від визнаних правом загального правила в підставі чи в елементі зобов'язання, що існує як прояв об'єктивних законів природного права, дотримання справедливості, добросовісності, розумності.

Під відхиленням від загального правила доцільно розуміти відхилення, які стосуються звичайного для зобов'язання положення, передбаченого законодавством, іншими джерелами права (прецедент, правовий звичай, цивільно-правовий договір тощо).

Список використаної літератури

1. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник / відп. ред. Р. Майданик. – К. : Юстиніан, 2010. – 1004 с.

2. Бабошин И. Гении игрою случая // Газета «По-Киевски». – 2006. – 11 марта. – С. 18.

3. Ул'яновська О. Етапи становлення та розвитку наукових поглядів на природу і роль правових фікцій / О. Ул'яновська // Право України. – 2011. – № 3. – С. 208–211.

4. Ул'яновська О. Сутність правової фікції / О. Ул'яновська // Право України. – 2011. – № 1. – С. 184–187.

5. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб / відп. ред. Р. А. Майданик. – К. : Юстиніан, 2007. – 912 с.

6. Величко О. М. Юридичні фікції в цивільному праві / О. М. Величко // Наук. записки : зб. наук. пр. – К. : КМ Академія, 2003. – Т. 22. – Ч. 2. – С. 221–223.

7. Бабін І. Презумпції та фікції в податковому праві : навч. посіб. / І. Бабін. – Чернівці : Рута, 2009. – С. 319.

8. Іванівський А. Правові фікції як прийом юридичної техніки у правовому регулюванні фінансових правовідносин / А. Іванівський // Право України. – 2011. – № 3. – С. 236–242.

9. Коваленко Т. Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні : монографія / Т. Коваленко. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет» – Юрінком Інтер, 2013. – 632 с.

10. Новий тлумачний словник української мови. – Т. 1. : А – К. – С. 33.

11. Лукьянова Е. Теория процессуального права / Е. Лукьянова. – М. : Норма, 2003. – С. 62–63.

12. Каплунов А. Об основных чертах понятия государственного принуждения / А. Каплунов // Гос-во и право. – 2004. – № 12. – С. 10–17.

13. Майданик Р. Загальні положення про цивільно-правові аномалії / Р. Майданик // Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / відп. ред. Р. Майданик. – К. : Юстиніан, 2007. – 912 с.

14. Тихомиров Ю. Юридическая коллизия, власть, правопорядок / Ю. Тихомиров // Гос-во и право. – 1994. – № 1. – С. 3–4.

15. Лукьянова Е. Указ. соч. – С. 62–63.

16. Іванівський А. Роль юридичних фікцій у регулюванні відносин фінансово-правової відповідальності / А. Іванівський // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 202.

17. Коваленко Т. Вказ. пр. – С. 154.

18. Артефакт // Словник іншомовних слів / за ред. О. Мельничука. – К. : Голов. ред. Укр. рад. енцикл., 1977. – С. 69.

19. Артефакт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org.

20. Коваленко Т. Вказ. пр. – С. 155.

21. Майданик Р. Вказ. пр. – С. 28.

22. Рудницька Ю. Проблемні питання вирішення законодавчих прогалин шляхом застосування принципу презумпції правомірності рішення платника податку / Ю. Рудницька // Акт. питання публіч. та приват. права : тези доп. III Міжнар. наук.-практ. конф. (3 жовт. 2012 р.) / за ред. В. Огаренка та ін. – Запоріжжя : КПУ, 2012. – С. 421–423.

23. Коваленко Т. Вказ. пр. – С. 155.

24. Майданик Р. Загальні положення про цивільно-правові аномалії / Р. Майданик // Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / відп. ред. Р. Майданик. – К. : Юстиніан, 2007. – 912 с.

25. Крат В. Нетипичность в гражданском праве // Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций : монография / под ред. И. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2011. – 296 с.

УДК 347.1

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА НАТУРАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Наталія МАЙДАНИК,
здобувач
Науково-дослідного інституту приватного права та підприємництва імені Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

SUMMARY

The article examines the legal nature of natural obligations in civil law Ukraine, the concept of natural imperfections liabilities and their relationship with adjacent structures – civil obligations subjective civil rights and «moral»/ «philosophical» obligation. Analysis to the positive obligations under the private law of ancient Rome, and singled out the ways of civil obligations in Roman law. A description of subjective civil rights, its variants and formed in jurisprudence concepts natural obligations, including the reasons for the rejection of the legislator to provide a natural limitation defense obligation.

Key words: legal nature of natural obligations, subjective civil right, constructions of non-legal nature, duty of conscience (moral imperative), gentleman's agreement, imperfection of natural obligation.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається юридична природа натуральних зобов'язань у цивільному праві України, концепція недосконалості натуральних зобов'язань та їх співвідношення із суміжними конструкціями – цивільним зобов'язанням, суб'єктивним цивільним правом і «моральним»/ «філософським» зобов'язанням. Аналізується природа натуральних зобов'язань за приватним правом Стародавнього Риму та виокремлюється способи виникнення цивільних зобов'язань у римському праві. Проведено характеристику суб'єктивного цивільного права, його різновидів, а також сформованих в юридичній науці концепцій натурального зобов'язання, в тому числі причин відмови законодавця надавати позовний захист натуральним зобов'язанням.

Ключові слова: юридична природа натуральних зобов'язань, суб'єктивне цивільне право, конструкції неюридичного характеру, борг совісті (веління моралі), джентльменська угода, недосконалість натурального зобов'язання.

Постановка проблеми. Сучасне право фактично і юридично існує як система державних і наддержавних норм права, тісно пов'язаних з іншими, позаправовими, соціальними регуляторами (норми моралі, етики, релігії), що знаходить відображення в існуванні «класичних» суб'єктивних прав (які регулюються виключно формально визнаними джерелами права) та аномальних/ атипових можливостей фактично-правового характеру.

Актуальність теми. До такого роду фактично-правових відносин може бути віднесено натуральні зобов'язання, природа яких в юридичній науці і законі чітко не висвітлені, що зумовлює необхідність проведення наукового аналізу існуючих доктринальних підходів і правотворчої і правозастосовної практики застосування зазначених конструкцій.

Зазначеним вище зумовлена **мета дослідження,** яка полягає у визначенні правової природи натуральних зобов'язань, їх правовій кваліфікації та проведенні аналізу сформованих у юридичній науці основних концепцій натуральних зобов'язань.

Виклад основного матеріалу дослідження. *Натуральні зобов'язання в системі юридично неповних (недосконалих) можливостей.* Серед фундаментальних конструкцій сучасного цивільного права визначальне місце посідає категорія суб'єктивного цивільного права, яка покликана підтримувати безпеку цивільного обороту майнових та особистих немайнових благ шляхом створення правового режиму мінімізації або недопущення (відсутності) загроз набутим цінностям і невідворотності санкцій за заподіяння цим цінностям шкоди [1].

Юридична безпека цивільних правовідносин досягається шляхом застосування суб'єктивних цивільних прав, юридично забезпечених законом (позитивним правом), і соціально-правових конструкцій, зміст яких становлять фактичні і правові можливості, забезпечені переважно позаправовими соціальними регуляторами – нормами моралі, етики, релігії (моральним/ філософським правом), що зумовлює виникнення правових наслідків цього виду юридично недосконалих (неповних) прав за умови добровільного їх здійснення на визначених угодою чи державним правом умовах.

До юридично неповних/ недосконалих можливостей, забезпечених позаправовими соціальними регуляторами в частині виконання зобов'язання і державно-правовими регуляторами в частині правових наслідків їх виконання, відносяться натуральні зобов'язання.

Натуральні зобов'язання є змішаними за походженням (філософсько-позитивними) і парціальними (сек-

торними) за дією зобов'язаннями, які характеризуються відсутністю права на судовий захист і визнанням правових наслідків добровільно виконаного зобов'язання.

Природа натуральних зобов'язань зумовлює властиві їм взаємопов'язані особливості філософсько-правового характеру, які полягають у відсутності права на судовий захист про виконання таких зобов'язань, внаслідок недопустимості їх примусового виконання, і визнання добровільно виконаних зобов'язань належним виконанням таких зобов'язань.

Причина та умова правової кваліфікації натурального зобов'язання зумовлена відхиленням мети такого зобов'язання від загальновизнаних умов дійсності цивільного зобов'язання, які хоч і не призводять до їх недійсності, але тягнуть за собою відсутність права на судовий захист.

Співвідношення натурального зобов'язання із суміжними конструкціями – цивільним зобов'язанням, суб'єктивним цивільним правом і «моральним»/ «філософським» зобов'язанням. Особливості дефектності юридичної мети зобов'язання як умови юридичної кваліфікації натурального зобов'язання зумовлює необхідність співвідношення натурального зобов'язання з [поняттям, елементами і метою] цивільним зобов'язанням і суб'єктивним цивільним правом.

В доктрині суб'єктивне цивільне право розглядають як «елемент правовідношення, якому завжди відповідає обов'язок іншої сторони» [2], «саме існування якого неможливе без своєї протилежності» [3] або як «визнану законом певну міру можливої поведінки особи» [4] чи «належну даній особі певну можливість і забезпеченість певної поведінки» [5].

В першому випадку йдеться про те, «що вимоги, яким не відповідає правовий обов'язок, не відносяться до суб'єктивних цивільних прав і визнаються лише одним із окремих проявів цивільної правоздатності, до числа яких відноситься і право вчиняти договори, заповіти і всякого роду інші правочини» [6].

Інший погляд на суб'єктивне цивільне право ґрунтується на тезі щодо недопустимості визначення останнього лише шляхом зазначення на обов'язок, покладений на іншу особу.

У зв'язку з цим С. Братусь слушно зазначав, що «… якщо суб'єктивне право (вимога, рос. притязание) проявляється в момент порушення обов'язку – оскільки лише в цьому випадку виникає можливість привести в дію апарат державного примусу, – то необхідно визнати, що право власності не є суб'єктивним правом до тих пір, поки повноваження власника ким-небудь не порушено» [7].

В. Серебровський звертав увагу на те, що зазначений вище підхід безпідставно «позбавляє суб'єктивне право властивого йому багатого змісту, який не зводиться, зрозуміло, лише до охорони порушеного права судовим порядком. Існують й інші суб'єктивні цивільні права, здійснення яких можливе без їх порушення, – авторське право, право винахідника тощо» [8].

Сучасна доктрина розглядає суб'єктивне цивільне право як «можливість поведінки уповноваженої особи» або «міру можливої поведінки уповноваженої особи, забезпеченої належною поведінкою іншої особи або осіб, визнаною та охоронюваною правопорядком» [9].

У будь-якому разі суб'єктивне цивільне право є можливістю особи – носія права поводитися (діяти) певним чином, тобто з дотриманням встановлених кордонів або меж цієї можливості.

Будь-яке суб'єктивне цивільне право зазвичай включає в себе три елементи-можливості: (а) вчинення власних дій, (б) вимагати чужих дій (тобто повноваження на власні і чужі дії), а також (в) повноваження на захист такого права.

Традиційним різновидом суб'єктивного права є зобов'язання, обов'язковим елементом якого зазвичай вважається можливість судового захисту вимог, що ґрунтуються на такому зобов'язанні.

Натуральним зобов'язанням притаманні не всі, але більшість властивих цивільним зобов'язанням ознак (на етапі і за умови добровільного виконання), що дає підстави розглядати натуральні зобов'язання як юридично незавершені зобов'язання, які займають місце в системі цивільних правовідносин.

Поряд із класичними, повноцінними видами зобов'язань до складу системи цивільних правовідносин входить ряд юридично незавершених, неповних зобов'язань, структура яких містить не всі традиційні елементи суб'єктивного цивільного права і цивільного правовідношення. Юридично незавершені зобов'язання є правовими конструкціями особливого роду (sui generis), що «знаходяться в проміжному стані між сферами позитивного і морального (філософського) права» [10].

Притаманні натуральному зобов'язанню відсутність права на судовий захист і визнання їх добровільного виконання за правилами цивільних зобов'язань дає можливість «відрізняти їх від позбавлених правового значення фактичних відносин у вигляді так званих «філософських», або «моральних» чи «недосконалих» зобов'язань» [11]. Останні, тобто моральні або філософські зобов'язання, позбавлені як права на судовий захист, так і правового ефекту в цілому.

Аналіз природи натуральних зобов'язань за приватним правом Стародавнього Риму. В сучасній доктрині майже загальновизнаною вважається теза про те, що відмежування натуральних і цивільних зобов'язань проводилося в римському праві за допомогою концепцій jus civile і jus gentium.

Разом з тим слід зазначити, що окремі вчені обґрунтовують більш широкий перелік груп зобов'язань у римському праві, до якого входять (а) цивільні,

(б) натуральні та (в) obligationes inanes. У цьому контексті В. Голевинський зазначав, що в римському праві, крім натуральних і цивільних, існував ще й третій вид зобов'язань – obligationes inanes, які, «втративши право позову, втратили й природне існування». До таких зобов'язань зазначений автор відносив, наприклад, зобов'язання з договору, пов'язаного з обманом або примусом [12; 13].

З точки зору сучасної теорії цивільного права думки юристів римського права про те, що цивільне зобов'язання породжувалося нормою jus civile, а натуральне випливало з jus gentium, означає перш за все те, що цивільні зобов'язання в римському праві виникали двома основними способами.

Перший – це випадок, коли відносини сторін повністю відповідали моделі, встановленій нормою закону, та зобов'язання безпосередньо випливало із закону як «юридичне зобов'язання».

Другий спосіб полягав у тому, що відносини сторін, які не збігалися повністю із встановленою та описаною законом моделлю, але й не були заборонені, визнавалися зобов'язанням в ході судового процесу.

При цьому таке визнання юридичного характеру відношення могло тягти за собою як надання, так і ненадання позову. Саме в останньому випадку ми і маємо натуральні зобов'язання, так би мовити, в чистому вигляді.

Отже, «правовий простір» римського права, крім зобов'язань, жорстко заснованих на законі, які спочатку визнавалися юридичними, було заповнено масою двота багатосторонніх відносин, які не були побудовані за жорсткої моделі, встановленої законом, і до звернення в суд існували як незаборонені фактичні відносини («фактичні натуральні зобов'язання»), а під час звернення до суду визнавалися чи не визнавалися юридичними відносинами (зобов'язаннями) і в разі визнання могли отримати позов (і тим самим стати цивільними відносинами) або не отримати позов і залишитися натуральними зобов'язаннями [14].

Розглядаючи те, яким чином римське право за допомогою jus civile і jus gentium (вірніше, преторського права – jus honorarium) регулювало цивільні і натуральні зобов'язання, зазвичай розглядають, як історичний «прототип» тієї моделі, за якою сучасне цивільне право регулює цивільні правовідносини шляхом встановлення імперативних і диспозитивних норм. При цьому А. Федотов зазначає, що «диспозитивні» натуральні зобов'язання виникали в римському праві не в результаті узгоджених вольових дій суб'єктів права, а породжувалися шляхом визнання їх як зобов'язань (правовідносин) судом, який міг, встановивши юридичний характер таких відносин, як надати (цивільне зобов'язання), так і не надати (натуральне зобов'язання) позов для примусового здійснення домагання кредитора [12].

Аналіз основних концепцій натуральних зобов'язань. Питання про правову природу натуральних зобов'язань і причини відмови законодавця надавати позовний захист натуральним зобов'язанням у літературі досліджуються та пояснюються по-різному.

Дискусійний характер питання правової природи натуральних зобов'язань сприяв формуванню в юридичній науці чотирьох основних концепцій натуральних зобов'язань: 1) конструкція неюридичного характеру [2]; 2) борг совісті (веління моралі) [15]; 3) джентльменська угода [16]; 4) недосконалі (слабкі) зобов'язань [17].

Прихильники концепції натуральних зобов'язань як конструкції неюридичного характеру вважають, що натуральні зобов'язання не є зобов'язаннями і являють собою фактичне відношення, що не має юридичного характеру [12].

Представники концепції натуральних зобов'язань як боргу (веління моралі) вважають, що зміст натуральних зобов'язань визначається «боргом совісті», «велінням моралі».

Концепція натуральних зобов'язань як джентльменської угоди ґрунтується на розумінні натуральних зобов'язань як «джентльменської угоди».

Нарешті, концепція недосконалості натуральних зобов'язань полягає у визнанні натуральних зобов'язань слабкими, недосконалими, неповноцінними зобов'язаннями, наділеними всіма атрибутами, властивими зобов'язанню, за винятком позовного захисту.

Необхідно перш за все розглянути концепцію неюридичного (морального або фактичного) характеру натуральних зобов'язань. На нашу думку, такий погляд на натуральні зобов'язання відверто ігнорує правові реалії. Одним з основних атрибутів натурального зобов'язання є те, що виконане за нього не може бути витребувано назад як неналежне виконання. Інакше кажучи, право визнає за натуральним зобов'язанням характер правової підстави для отримання майна. Такий правовий режим натурального зобов'язання не дозволяє говорити про натуральне зобов'язання як неюридичне явище.

Навіть якщо гіпотетично прийняти думку про те, що «моральні обов'язки» породжують натуральні зобов'язання, то неможливо не бачити, що це думка, як правило, заснована на занадто спрощеному розумінні того правового механізму, який діє в таких відносинах. Справа не в тому, що моральні зобов'язання породжують зобов'язання юридичні, а в тому, що ті стосунки, які розглядаються як засновані на «моралі», в дійсності з точки зору права являють собою деякі фактичні відносини (як правило, стан в спорідненості), а не просто якесь «моральне становище». Інакше кажучи, правові наслідки породжуються не моральними (етичними) вимогами, а тим, що певні реальні відносини право розглядає в якості юридичних фактів, що тягнуть юридичні наслідки (наприклад, обов'язок утримувати

дітей, інших родичів, обов'язок брати участь у сімейних витратах тощо).

Аналіз сутності натуральних зобов'язань як недосконалих (неповних) зобов'язань. З огляду на формування системи натуральних зобов'язань за критеріями легальності (визнання законодавцем юридичного характеру прав та обов'язків) та наявності позовного захисту, весь «масив» цивільно-правових зобов'язань пропонується розглядати таким чином: (а) «повноцінні» зобов'язання, які мають позовний захист, (б) зобов'язання, юридичний характер і легальність яких визнаються, але позовний захист не надається – відносини, існування юридичних прав та обов'язків усередині яких законодавцем не визнається, а виконане за ним підлягає поверненню як безпідставно отримані делікти, проти яких надається позовний захист [18].

Слід зазначити, що властиві натуральним зобов'язанням визначальні особливості не обмежуються лише неможливістю позовного захисту вимог, що випливають з натуральних зобов'язань, оскільки йдеться лише про одну з особливостей таких зобов'язань.

Інша визначальна риса натуральних зобов'язань полягає в неможливості позовної витребуванні виконаного за натуральним зобов'язанням.

У цьому зв'язку зазначається, що натуральним зобов'язанням відмовлено в позові двічі: законодавцем встановлена як неможливість примушувати за допомогою позову до виконання натуральних зобов'язань, так і неможливість примушувати за допомогою позову до повернення виконаного по натуральному зобов'язанню [19].

Як показує розвиток цивільного права, натуральні зобов'язання виникають неминуче, без них цивільне право не обходиться. Проте натуральне зобов'язання має свій, відмінний від інших зобов'язань правовий механізм. Натуральне зобов'язання являє собою «гібрид» реальної угоди і безперечного зобов'язання. Дослідників натуральних зобов'язань, які заперечують правовий характер цих відносин, як правило, бентежить неможливість примусу з боку кредитора в період часу між виникненням натурального зобов'язання, коли воно існує як «голе право», і виконанням натурального зобов'язання, яке перетворює це голе право не тільки в визнане правом дійсне правовідношення, але і в правовідносини, не просто має юридичний захист, але і безперечне.

З огляду на вищезазначене, правова природа натуральних зобов'язань полягає у визнанні їх специфічним та окремим різновидом недосконалих (неповних) цивільних зобов'язань, що ґрунтуються на фактичному зобов'язанні, з якого виникають певні юридичні обмеження, в силу фактичного становища речей, обумовленого природним правом [20].

Проведений аналіз дає підстави для таких **висновків** щодо правової природи натуральних зобов'язань:

1. Натуральні зобов'язання є змішаними за походженням (природно-державне) і парціальними (секторними) за дією зобов'язань, що зумовлює відсутність права на судовий захист, вимог за таким зобов'язанням.

2. Натуральні зобов'язання є різновидом юридично неповних (недосконалих) можливостей, вони забезпечені державно-правовими регуляторами (норми моралі, етики, релігії) в частині виконання зобов'язання, і державно-правовими регуляторами (формальними джерелами права) в частині правових наслідків виконання таких зобов'язань.

3. Зобов'язання кваліфікується як натуральне зобов'язання у випадку відхилення мети такого зобов'язання від загальновизнаних умов дійсності цивільного зобов'язання, які хоч і не призводять до їх дійсності, але тягнуть за собою відсутність права на судовий захист.

4. Натуральне зобов'язання є різновидом юридично незавершених зобов'язань особливого роду, що знаходяться в проміжному стані між сферами позитивного і морального (філософського) права. Притаманні натуральному зобов'язанню відсутність права на судовий захист і визнання їх добровільного виконання за правилами цивільних зобов'язань дає можливість відрізняти їх від позбавлених правового значення фактичних відносин.

5. За своєю правовою природою натуральне зобов'язання є юридично неповним цивільним зобов'язанням, що ґрунтується на фактичному зобов'язанні (в частині його виконання) і цивільному зобов'язанні (в частині правових наслідків добровільно виконаного за натуральним зобов'язанням).

6. Натуральне зобов'язання є способом досягнення справедливості в ситуації, коли зобов'язання виникає з неналежного, але дійсного зобов'язання.

Список використаної літератури

1. Wolfers A. Diskort and Collaboration, Essays on International Politics. – Baltimore : Johns Hopkins University Press, 1962. – 150 p. ; Цит. за : Ягло Д. Методичний підхід до проведення економічного дослідження у сфері інтелектуальної власності // Матеріали Міжнародної конференції «Охорона прав інтелектуальної власності в Україні та Європейському Союзі: політика, законодавство, практика» (Київ, 15–16 червня 2011 р.) ; Проект ЄС «Вдосконалення стратегій, політики та регулювання інновацій в Україні». – К. : Фенікс, 2011. – 480 с.

2. Агарков М.. Обязательство по советскому гражданскому праву // Ученые труды ВИЮН. – 1940. – Вып. III. – С. 69–73.

3. Иоффе О. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л., 1949. – С. 62.

4. Братусь С. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1949. – № 8. – С. 33.

5. Братусь С. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 11.

6. Агарков М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – С.71–72.

7. Братусь С. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1949. – № 8. – С. 32 ; Братусь С. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 9.

8. Серебровский В. Очерки советского наследственного права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М. : Статут, 2003. – С. 74.

9. Белов В. Гражданское право : Общая часть : Учебник. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 538.

10. David V. Snyder The Romanist tradition in Louisiana: Legislation, Jusiprudence and Doctrine: The Case of Natural Obligations // Louisiana Law Review. – 1995. – № 56. – P. 423.

11. Robert Joseph Pothier. A Tretise on the Law of Obligations 2 n. (a) (William D. Evans trans / London, A. Strahan for Joseph Butterworth & J. Cooke 1806) («le for de la conscience») ; Saul Litvinoff Louisiana Civil Law Treatise (1969) ; Carey J. Ellis Contracts – Distinction Between Natural and Moral Obligations, 17 Tul. L. Rev. 310 (1942).

12. Федотов, А. Натуральные обязательства / А. Федотов // Вестник гражданского права. – 2010. – № 1. – С. 79–131.

13. Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. – Варшава : Типография О. Бергера. – 1872. – С. 159.

14. Хвостов В. Натуральные обязательства по римскому праву. – М. : Университетская типография, 1898. – 526 с.

15. Морандьер Л. Гражданское право Франции. – М. : Издательство иностранной литературы, 1960. – Т. 2. – С. 519–520.

16. Сулакшина А. Правовые критерии определения согласованных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию // Власть. – 2007. – № 8. – С. 79.

17. Чиларж К. Учебник институций римского права. – М. : Печатня А. Снегиревой, 1906. – С. 177.

18. Bydlinski P. Burgerliches Recht I : Allgemeiner Teil. – Springer, 2007. – 899 s.

19. Hoeren T. Selbstregulierung im Banken– und Versicherungsrecht. – Karlsruhe : Verlag Versicherungswirtsch, 1995. – 456 s.

20. Аномалії в цивільному праві України : Навч.-практ. посібник // Відп. ред. Р. Майданик. – К. : Юстиніан, 2007. – 912 с.

УДК 347.1

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

А. СОСНА,
доктор права, преподаватель юридического факультета
Молдавского государственного университета, старший научный сотрудник
Института юридических и политических исследовании Академии наук Молдовы

И. АРСЕНИ,
магистр права, преподаватель
Комратского государственного университета

SUMMARY

In this article the authors considered and disclosed the basic theoretical ideas and views on the understanding of the nature of optionality as one of the principles of civil procedure. The authors also investigated the content and essence of the principle of optionality, and its manifestation through the stages of civil process.

Key words: civil process, principle of optionality, problems of civil proceedings, the parties, the court, civil cases, participants of civil proceedings, protection of rights, material disposal subjective rights or legitimate interests, procedural rights, procedural methods and remedies, changing claims, refuse or recognize the claim, increase or decrease the claim and reach an amicable agreement.

АННОТАЦИЯ

В данной статье авторами рассмотрены и раскрыты основные теоретические идеи и взгляды относительно понимания сущности диспозитивности как одного из принципов гражданского процесса. Авторами исследованы содержание и сущность принципа диспозитивности, его проявление на стадиях гражданского процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс, принцип диспозитивности, задачи гражданского судопроизводства, стороны, суд, гражданские дела, участники гражданского судопроизводства, защита нарушенных прав, распоряжение субъективными материальными правами или законными интересами, процессуальные права, процессуальные способы и средства защиты, изменение исковых требовании, отказаться или признать иск, увеличить или уменьшить исковые требования и заключить мировое соглашение.

Постановка проблемы. Принцип диспозитивности является общепризнанным в процессуальной науке принципом гражданского судопроизводства, согласно которому гражданские дела, по общему правилу, возбуждаются, развиваются, изменяются, переходят от одной стадии процесса к другой и прекращаются под влиянием инициативы участвующих в деле лиц. Данный принцип, воздействуя на ход движения гражданского дела, непрерывно обнаруживает себя на протяжении всего процесса судебного разбирательства – от принятия искового заявления до исполнения принятого судом решения. В этом всеобъемлющем характере диспозитивного начала проявляется весомость и значимость данного принципа.

Целью данной статьи является анализ принципа диспозитивности и теоретическое изучение его в механизме современного гражданского процессуального регулирования.

Изложение основного материала. Среди ученых, первыми употребивших в своих работах термин «диспозитивное начало», были Ветцель и Эндеманн. Содержание данного термина выяснили Хайнце и Канштейн. Карл-Фрейхер Канштейн стал первым процессуалистом, который прямо указал, что только термин Disposition maxime выражает идею распоряжения сторон своими правами в гражданском процессе [15, с. 12].

Принцип диспозитивности (от лат. Dispono – распоряжаюсь) является общепризнанным в процессуальной науке принципом гражданского судопроизводства, поскольку он определяет механизм возникновения, развития и окончания дела под влиянием, главным образом, инициативы участвующих в деле лиц. Поэтому процессуалисты с давних времен называют его движущим началом гражданского процесса. Он является отражением принципа диспозитивности в цивилистических отраслях права.

Необходимо отметить, что принцип диспозитивности относили к безусловным началам судопроизводства еще в начале XX века, но уже тогда гражданские процессуалисты понимали, что полная свобода распоряжения процессуальными правами, несмотря на характер судопроизводства, в большинстве случаев повлечет нарушение прав других лиц, участвующих в деле. Поэтому в качестве золотой середины была определена позиция,

в соответствии с которой право свободного распоряжения сторон в процессе строго очерчено определенными границами, внутри которых свобода реализации этого права абсолютна.

Право граждан на обращение в суд за защитой и на судебную защиту закреплено в статьях 20, 26 Конституции Республики Молдова, поэтому принцип диспозитивности опирается на конституционную основу [1].

Согласно ст. 27 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГРК РМ) диспозитивность проявляется в возможности для участников процесса (в первую очередь – сторон) свободно распоряжаться субъективным материальным правом или законным интересом, рассматриваемыми в суде, а также процессуальными правами, выбирать процессуальные способы и средства защиты [2].

Диспозитивность является одним из основных отраслевых принципов гражданского процесса, дающих возможность и свободу участвующим в деле лицам распоряжаться предоставленными материальными правами и процессуальными средствами их защиты. Категория диспозитивности в правовой науке исследовалась преимущественно представителями науки гражданского процессуального права. Именно ими был высказан ряд идей и взглядов относительно понимания существа диспозитивности как одного из принципов гражданского процесса.

В науке гражданского процессуального права существовали различные мнения по поводу того, что принцип диспозитивности в гражданском процессе является продолжением диспозитивных начал в гражданском материальном праве.

Сторонники понимания принципа диспозитивности как отражения характера защищаемых в суде материальных прав отвечают на этот вопрос одинаково: принцип диспозитивности в гражданском процессе есть отражение диспозитивности субъективных материальных прав.

Так, М.А. Гурвич указывал, что принцип диспозитивности есть отражение особенностей гражданского права, автономного характера гражданских прав [17, с. 35].

Подвергая критике это положение, Н.Б. Зейдер писал, что в гражданском процессе защищаются не только гражданские, но и другие материальные права, поэтому понятие принципа диспозитивности исключает возможность отсылки к свойствам гражданского права [13, с. 141].

И.А. Жеруолис отмечал, что содержание принципа диспозитивности гражданского процессуального права обусловлено содержанием принципа диспозитивности гражданского права [12, с. 42-43].

Оспаривая обусловленность принципа диспозитивности процессуального права диспозитивностью субъективных материальных прав, А.Ф. Клейнман и Н.Б. Зейдер выводили этот принцип из всей совокупности и характерных черт общественного и политического строя, распространяли его не только на действия сторон в процессе, но и на действия прокурора, органов государственного управления и организаций по защите интересов других лиц в сочетании с активностью суда [13, с. 67-68].

Не связывал принцип диспозитивности с диспозитивным характером материальных субъективных прав и Р.Е. Гукасян, полагающий, что данный принцип гражданского процесса находил свое основание в обусловленности воли лица его интересами, вследствие чего личная инициатива в защите прав и интересов всемерно поощрялась государством [11, с. 65].

Диспозитивность субъективных гражданских и других материальных прав предопределяет диспозитивность гражданского процесса [19, с. 45].

Под субъективным правом понимается возможность определенного поведения, обеспеченная государством управомоченному лицу, в том числе и возможность, требовать определенное поведение обязанного лица [3, с. 11].

Так, А.Т. Боннер утверждает, что термин «распоряжение» можно применить к таким правам, как право отказаться от иска, признать иск, закончить дело мировым соглашением и т. п., а применительно к праву – возбудить дело, подать кассационную жалобу и др., более правильно вести разговор об осуществлении права [4, с.18].

В.В. Ярков определяет диспозитивность как возможность лиц, участвующих в деле, распоряжаться правами, которые предоставлены законом, и средствами их защиты по своему усмотрению. Он так же указывает, что диспозитивность гражданского процесса предопределена диспозитивностью гражданского права и свидетельствует об определенной автономности субъектов спорного материального правоотношения [10, с. 46].

М.С. Шакарян определяет принцип диспозитивности как нормативно-руководящие положения гражданского судопроизводства, определяющие в качестве движущего начала процесса главным образом инициативу заинтересованных в исходе дела лиц [9, с. 33].

А.Б. Смушкин, Т.В. Суркова, О.С. Черникова раскрывают диспозитивность как свободу участвующих в деле лиц в распоряжении своими правами, определении форм и способов защиты прав, а суду предоставлено право определенного контроля за действиями сторон [16, с. 10-11].

В.И. Тертышников рассматривает принцип диспозитивности в трех основных направлениях: 1) осуществление заинтересованными лицами прав, связанных с возбуждением и развитием процесса (подача искового заявления, апелляционной и кассационной жалобы); 2) осуществление прав по изменению процесса (изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера исковых требований и т. д.); 3) осуществление прав по окончании процесса (отказ от иска, от апелляционной и кассационной жалобы, заключение мирового соглашения) [18, с. 24-25].

М.А. Викут отмечает, что диспозитивность предполагает возможность по усмотрению сторон в гражданском процессе совершать определенные предусмотренные законом действия либо отказаться от их совершения. Автор так же уточняет, что диспозитивность как категория должна применяться лишь в отношении частных субъектов, а не к государству и его органам, у которых процессуальные права зачастую проистекают из собственных обязанностей, что приводит к использованию категорий иного плана – «полномочия», «компетенция», «юрисдикция». Процессуальное право предоставляется государству и его органам в целях реализации обязанностей по защите субъективных прав и законных интересов подданных [5, с. 44-45].

М.К. Треушников указывает, что свобода действий сторон, но в пределах закона, в регулятивных отношениях определяет и сущность принципа диспозитивности гражданского процесса, а свобода распорядительных действий сторон имеет некоторые пределы, т. е. ограничения, определяемые в интересах принципа законности [7, с. 81-82].

Из вышеизложенного можно отметить, что в юридической литературе принцип диспозитивности рассматривается неоднозначно и это свидетельствует о том, что в науке гражданского процессуального права нет единого мнения относительно правовой природы принципа диспозитивности.

Осуществление любого диспозитивного полномочия представляет собой юридический факт процессуального характера, имеющий последствием развитие судопроизводственной деятельности. В связи с этим диспозитивность справедливо называют двигательным началом гражданского процесса. Содержание диспозитивности составляют полномочия сторон, а также субъектов, защищающих права и интересы других лиц. Стадии ее реализации следующие [9, с. 55-57]:

а) возбуждение производства в суде первой и второй (апелляционной) инстанций, пересмотр судебных постановлений в ревизионном порядке;

б) определение ответчика, предмета и объема исковых требований;

в) выбор сторонами единоличного или коллегиального суда;

г) выбор истцом судопроизводства (искового или приказного);

д) распоряжение своими гражданскими (семейными, трудовыми и др.) правами и процессуальными средствами их судебной защиты.

В течение всего процесса заинтересованные лица могут активно влиять на него. С этой целью они вправе:

– предъявлять иск;

– привлекать процессуальных соучастников либо предъявлять исковые требования сразу к нескольким лицам;

– проводить сингулярное (частичное) и универсальное (общее) правопреемство;

– определять процессуального противника – ответчика, а также объем и предмет судебной защиты;

– изменять основание иска, размер заявляемых требований;

– влиять на развитие и окончание производства в суде первой инстанции путем отказа от иска, признания иска и заключения мирового соглашения;

– обжаловать решение суда в апелляционном порядке, а определение – в кассационном порядке;

– присоединяться к апелляционной жалобе, отказываться от поданной жалобы и заключать мировое соглашение в кассационной инстанции;

– обжаловать решение апелляционной инстанции в кассационном порядке;

– просить суд пересмотреть решение, определение в ревизионном порядке;

– получить документ на принудительное исполнение вынесенного судом решения.

Перечисленные полномочия лиц, участвующих в деле, сочетаются с полномочиями суда, поскольку свобода в распоряжении материальными и процессуальными правами не имеет абсолютного характера [8, с. 52-55].

В судопроизводстве, где суд осуществляет государственную власть для отправления правосудия, не может быть безразличного отношения к волеизъявлениям заинтересованных лиц, иначе суд утратит руководящее положение в процессе и не сможет разрешать гражданские дела [15, с. 60-61].

Именно поэтому закон возложил на суд обязанность контролировать акты сторон и других лиц по распоряжению правами, давать согласие на их совершение (санкционировать их), если они соответствуют правовым предписаниям и не нарушают прав и интересов других лиц (помимо сторон).

В ходе контроля диспозитивных актов сторон и иных лиц, участвующих в деле, суд, прежде всего, выясняет, добровольно ли сторона совершает акт (отказ от иска, признание исковых требований, согласие на заключение мирового соглашения) или под давлением другой стороны, в силу стечения обстоятельств. Суд проверяет, соответствует ли диспозитивный акт основам правопорядка и нравственности. При этом судья (суд) обязан разъяснить последствия акта: отказ от судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и невозможность в будущем предъявлять в суде тождественный иск. Суд вправе признавать диспозитивный акт юридически ничтожным и продолжать разбирательство дела [6, с. 29].

Выводы. По итогам изучения можно сделать вывод, что диспозитивность – это сложный многогранный правовой феномен, включающий в себя ряд взаимосвязанных аспектов, а именно: 1) диспозитивность – черта метода гражданско-правового и гражданско-процессуального регулирования; 2) диспозитивность – одно из основополагающих начал деятельности, связанной с рассмотрением и разрешением гражданско-право-

вых споров; 3) диспозитивность – один из основных факторов, определяющих развитие законодательства в сфере гражданской юрисдикции. Составляющие принципа диспозитивности «разбросаны» по многим статьям гражданского процессуального кодекса. Можно отметить, что в целом данный принцип закреплен достаточно качественно. Однако есть свидетельства, что некоторые проблемы у сторон в отношении распоряжения своими процессуальными и материальными правами, несомненно, есть. Принцип диспозитивности не может существовать отдельно от остальных принципов гражданского процесса, а только во взаимодействии с ними. Но это взаимодействие должно быть реализовано таким образом, чтобы сущность и назначение принципа диспозитивности заключались не только в обеспечении осуществления гражданского судопроизводства, но больше всего в утверждении качества, эффективности и полноты судебной защиты прав участников гражданского процесса. Содержание принципа диспозитивности раскрывается через конкретные нормы процессуального права, в которых зафиксированы в основном действия участников процесса, направленные на его возникновение, движение, изменение и прекращение. Вместе с тем, сущность и назначение принципа диспозитивности заключается не только в обеспечении движения процесса, но больше всего в утверждении реальности, гибкости и полноты судебной защиты прав заинтересованных лиц. Эффективность выполнения задач гражданского судопроизводства находится в прямой зависимости от правильного применения судами в деле принципа диспозитивности, для чего необходимо понимать его смысл, место и значение в системе права. Изучение принципа диспозитивности очень важно для дальнейшего развития гражданского процесса и для построения правового государства и гражданского общества, без которого невозможно осуществление гражданского правосудия.

Список использованной литературы

1. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 года // Monitorul Oficial al Republicii Moldova № 1 от 12.08.1994 г.

2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова № 225-XV от 30.05.2003 года // Monitorul Oficial № 130–134 от 21.06.2013 г.

3. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950.

4. Боннер А.Т. «Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права» – М., 1987.

5. Викут М.А. Гражданское процессуальное право России. Юристъ – М., 2002.

6. Власов А.А. Гражданское процессуальное право : учебник. – М. : ТК Велби, 2004.

7. Гражданский процесс : учеб. для вузов / Под ред. М.К. Треушникова д. ю. н., проф., засл. деятеля науки РФ. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец, 2007.

8. Гражданское процессуальное право. Учебник / С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др. – М. : «Проспект» 2004.

9. Гражданское процессуальное право : учебник / С.А. Алехина, В.В. Блажеев и др. ; Под ред. М.С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.

10. Гражданский процесс. Учебник для студентов вузов, обучающихся специальности «Юриспруденция» / Отв. редактор В.В. Ярков. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : ВОЛТЕРС КЛУВЕР.2006.

11. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970.

12. Жеруолис И. Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс, 1969.

13. Зейдер Н.Б. Рецензия на книгу В.К. Пучинского «Признание стороны в советском гражданском процессе» // Советское государство и право. – 1956. – № 10.

14. Комментарий и постатейные материалы. Судебная и адвокатская практика. Образцы документов. Издание 2-е. – М. : Право и Закон, 2001.

15. Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М. : Изд. НОРМА, 2002.

16. Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С. Гражданский процесс. Омега-Л, 2008 г.

17. Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. – М., 1967.

18. Тертышников В.И. Гражданский процесс. Конспект лекции.2-е издание, исправленное и дополненное. – Харьков, 2002.

19. Треушников М.К. Гражданский процесс : учебник / Под ред. – М., 2012.

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

UDC 347.6

ASPECTELE JURIDICE ŞI PSIHOLOGICE ALE FENOMENULUI VIOLENŢEI DOMESTICE ÎN REPUBLICA MOLDOVA

Mariana NISTOR,
doctorand, magistru în drept, lector universitar,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

Irina BULAT,
magistru în psihologie, lector universitar,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

SUMMARY

This article represents an analyze of juristic and psychological aspects of domestic violence phenomenon in the Republic of Moldova, which was realized on the basis of statistical data, presented by the National Bureau of Statistics and the Ministry of Work, Social Protection and Family, and of normative documents that regulates the activity in this domain.

Key words: domestic violence (family violence), victim, aggressor.

REZUMAT

Acest articol reprezintă o analiză a aspectelor juridice şi psihologice ale fenomenului violenţei domestice în Republica Moldova, care a fost realizată în baza datelor statistice, prezentate de către Biroul Naţional de Statistică şi MInisterul Muncii, Protecţiei Sociale şi Familiei, şi a actelor normative ce reglementează activitatea în acest domeniu.

Cuvinte-cheie: violenţă domestică (violenţă în familie), victimă, agresor.

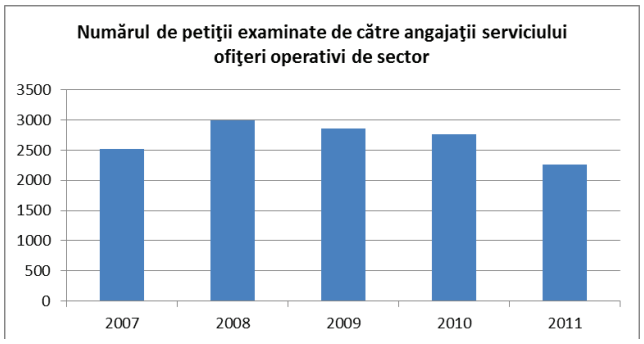
Introducere. Agresivitatea constituie o parte indisolubilă a naturii umane. Fiind înnăscută, ea are menirea de a asigura capacitatea omului de a se proteja de orice pericol din exterior, care ameninţă interesele vitale ale acestuia [7, p. 189]. În cazul în care agresivitatea este aplicată în mod inadecvat, ea devine distructibilă pentru om. Una din aceste forme de manifestare a agresivităţii o reprezintă violenţa domestică.

Privitor la această problemă, menţionăm că violenţa în familie reprezintă o problemă globală, de care se loveşte atît Republica Moldova, cît şi celelalte ţări ale lumii,oricare ar fi nivelul lor de dezvoltare, manifestîndu-se asupra membrilor familiei, indiferent de apartenenţa etnică, religie, sex sau statut social.

Ca mijloc de protecţie şi ocrotire a familiei, prevenirea şi contracararea acestui fenomen constituie o realitate socială, fapt pentru care asigurarea respectăriiprincipiilor fundamentale ale familiei şi realizarea dreptului uman la viaţă fără violenţă, impune necesitatea intervenţiei juridice şi psihologice.

Rezultate obţinute şi discuţii. În ultimii ani, fenomenul violenţei domestice a devenit o problemă, care preocupă societatea contemporană în mod deosebit, ceea ce se explică prin raportarea frecventă a cazurilor de violenţă domestică (Graficul 1) [8].

Graficul 1



Reprezentînd o formă de manifestare a agresivităţii, violenţa domestică este un fenomen distructibil atît pentru individ, cît şi pentru societate. Agresivitatea ca reacţie de apărare la orice ameninţare a vieţii este o parte necesară a naturii fiecărui om, asigurînd supravieţuirea individului şi a întregii specii. Pe parcursul evoluţiei societăţii umane, s-a dezvoltat o altă formă de agresivitate, care este caracteristică doar omului. Această formă este un rezultat al condiţiilor specifice de existenţă a societăţii umane [7, p. 190] şi se caracterizează prin lipsa unei necesităţi reale de aplicare şi caracterul său distructiv.

Sarcina de a asigura existenţa societăţii revine statului, care este obligat să reglementeze procesele sociale prin

norme şi legi. Referitor la violenţa în familie, din istorie se cunoaşte că au fost perioade cînd statele nu doar nu curmau manifestările de violenţă în familie, ci şi chiar le susţineau. Spre exemplu, dreptul soţului de a bate soţia sau copii, care reieşea din faptul că el este stăpînul familiei şi, prin urmare, stăpînul vieţilor acestora [6]. În acest fel, violenţa a devenit o normă de existenţă a societăţii, ceea ce i-a asigurat menţinerea în societate de-a lungul a multor secole.

Un alt aspect al violenţei în familie, care împiedică lupta cu ea, este dependenţa victimei de agresor. Relaţiile apropiate dintre victimă şi agresor face victima sensibilă faţă de ultimul. Victima, fiind ataşată emoţional de agresor, încearcă să justifice fiecare act de agresiune. După o perioadă scurtă de ameliorare a situaţiei, agresorul aplică repetat violenţa. Astfel se formează un cerc vicios din care victima nu poate să scape de sine stătător.

În majoritatea cazurilor, violenţa în familie este aplicată asupra femeilor [6]. O altă categorie de victime a violenţei în familie constituie copii şi bătrînii, cîteodată fiind întîlnite şi cazuri cînd victimă a violenţei în familie este bărbatul.

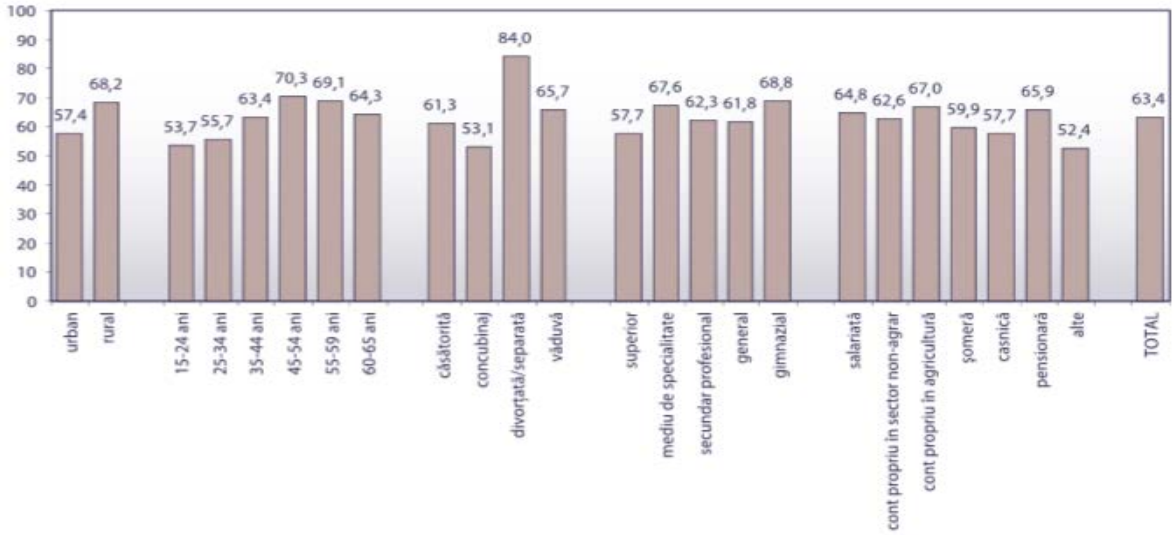
Societatea umană constituie sursa acestor condiţii, care înlesnesc formarea şi dezvoltarea fenomenului de violenţă în familie. În Republica Moldova,acţionează o serie de factori, care determină, în diferită măsură, violenţa domestică. Potrivit unor studii, aceşti factori sunt: statutul social şi economic al victimei, mediul de reşedinţă, nivelul de studii şi statutul ocupaţional. Este evident că factorii respectivi contribuie la victimizarea individului.

Un caz de violenţă domestică poate fi provocat de mai mulţi factori, de aceea ei nu se exclud reciproc. Spre exemplu, persoanele care locuiesc în mediul rural în majoritatea cazurilor nu au studii superioare, iar cîteodată chiar şi medii şi nu sunt angajaţi în cîmpul muncii. În situaţia descrisă, faptul că persoana nu are studii şi nu are loc de muncă poate forma condiţii pentru apariţia situaţiei de violenţă, deoarece ea nu are resursele necesare pentru autoprotejare (Graficul 2) [9].

Din cele sus-expuse reiese că violenţa în familie reprezintă o consecinţă a sărăciei, care s-a creat ca urmare a politicii economice devaforabile a conducerii, manifestîndu-se prin creşterea numărului de şomeri, limitarea numărului de oameni care au acces la studii, neasigurarea existenţei păturilor socialmente vulnerabile.

Graficul 2. Rata totală de prevalenţă a violenţei

(psihologică, fizică sau sexuală)



În acest context, o importanţă deosebită se acordă reglementărilor legale cu caracter naţional şi internaţional, la care vom face trimitere în continuare.

Astfel, *Declaraţia universală a drepturilor omului* [4] din 10 decembrie 1948, prevede în art. 1: «Toate fiinţele umane se nasc libere şi egale în demnitate şi în drepturi. Ele sînt înzestrate cu raţiune şi conştiinţă şi trebuie să se comporte unele faţă de altele în spiritul fraternităţii». Iar în art. 3 prevede: «Orice fiinţă umană are dreptul la viaţă, la libertate şi la securitatea persoanei sale».

La fel, la 18 decembrie 1979, a fost adoptată *Convenţia asupra eliminării tuturor formelor de discriminare faţă de femei* [3], care este principalul instrument internaţional al drepturilor femeilor. Convenţia determină, alături de alte instrumente legale, drepturile femeilor la o viaţă fără violenţă.

Este de menţionat faptul că au fost adoptate nu numai acte internaţionale care prevăd măsuri referitoare la drepturile şi libertăţile persoanelor adulte, ci şi în privinţa copiilor minori.

Deosebim, în acest sens,*Convenţia cu privire la drepturile copilului,* adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989 [2]. Art. 19 din Convenţie dispune că statele-părţi vor lua toate măsurile legislative,

administrative, sociale şi educative corespunzătoare pentru protejarea copilului împotriva oricăror forme de violenţă, vătămare sau de abuz fizic sau mental, de abandon sau neglijenţă, de rele tratamente sau de exploatare, inclusiv violenţa sexuală, în timpul cît se află în îngrijirea părinţilor sau a unuia dintre ei, a reprezentantului sau reprezentanţilor săi legali ori a oricărei persoane căreia i-a fost încredinţat.

Aceste măsuri de protecţie vor cuprinde, după cum se va conveni, proceduri eficiente pentru stabilirea de programe sociale vizînd furnizarea de sprijin necesar copilului şi celor cărora le-a fost încredinţat, precum şi pentru alte forme de prevenire, ca şi pentru identificarea, raportarea, retrimiterea, anchetarea, tratarea şi urmărirea penală pentru cazurile de rele tratamente, descrise mai sus, aplicate copilului şi vor cuprinde, de asemenea, după cum se va stabili, proceduri de intervenţie judiciară [4, alin. (2)].

Luînd în consideraţie actele internaţionale în care se condamnă violenţa în familie şi impunerea unui şir de obligaţii statelor membre în vederea protecţiei femeilor împotriva violenţei, Republica Moldova a ţinut să respecte aceste dispoziţii şi să îşi asume responsabilitatea să protejeze drepturile omului şi ale tuturor persoanelor, care locuiesc în interiorul ţării sale şi în afara acesteia.

Astfel, în martie 2007, a fost adoptată Legea cu privire la prevenirea şi combaterea violenţei în familie, intrată în vigoare la 18 septembrie 2008, care prevede:»Prevenirea şi combaterea violenţei în familie face parte din politica naţională de ocrotire şi sprijinire a familiei şi reprezintă o chestiune importantă de sănătate publică» [3].

Mai mult decîatît, violenţa în familie este definită în art. 2 astfel: «Orice acţiune sau inacţiune intenţionată fizică sau verbală, cu excepţia acţiunilor întreprinse în scop de autoapărare sau de apărare a altor persoane, manifestată fizic sau verbal, prin abuz fizic, sexual, psihologic, spiritual sau economic ori prin cauzare de prejudiciu material sau moral, comisă de un membru de familie contra unor alţi membri de familie, inclusiv contra copiilor, precum şi contra proprietăţii comune sau personale».

În conformitate cu Legea Republicii Moldova pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 09.07.2010, Codul penal al Republicii Moldova a fost completat cu art. 2011 «Violenţa în familie». Această completare reprezintă o prevedere importantă, care a fost făcută pentru a incrimina faptele săvîrşite în interiorul familiei, indicînd calitatea specială a subiectului infracţiunii de membru al familiei în raport cu victima infracţiunii. Totodată, victimă a infracţiunii respective poate fi orice membru al familiei făptuitorului. Noţiunea de membru de familie este prevăzută la articolul 133[1] al Codului penal al Republicii Moldova, care prevede două accepţiuni diferite, în funcţie de lipsa sau prezenţa conlocuirii făptuitorului şi victimei. În sensul conlocuirii se prevăd persoanele aflate în căsătorie, în relaţii de concubinaj, persoanele divorţate, persoanele aflate în relaţii de tutelă şi curatelă, rudele lor pe linie dreaptă sau colaterală, soţii rudelor. În cazul locuirii separate sînt prevăzute persoanele aflate în căsătorie, copiii lor, inclusiv cei adoptaţi, cei născuţi în afara căsătoriei şi cei aflaţi sub curatelă [2].

În acest context, putem afirma că calitatea de membru de familie trebuie să existe în momentul săvîrşirii faptei, în caz contrar făptuitorul nu va putea fi tras la răspundere în temeiul articolului 2011Cod penal al Republicii Moldova, ciîn temeiul dispoziţiilor dinarticolele 145, 150, 151, 152 şi 155 sau altele din Codul penal al Republicii Moldova, ori din articolul 78 Cod contravenţional al Republicii Moldova.

Deşi cadrul legal de protecţie a victimilor şi de tragere la răspundere a agresorilor violenţei în familie al Republicii Moldova a suportat schimbări esenţiale, aplicarea legislaţiei în acest domeniu se foloseşte în mod limitat. Astfel, legea incriminează toate formele de violenţă în familie, inclusiv actele care se soldează cu leziuni corporale uşoare, de cele mai deseori, o serie de cazuri de violenţă domestică de natură criminalărămîn a fi percepute drept contravenţii. Această abordare conduce la faptul că, evită tragerea la răspundere penală, iar victimile violenţei domestice rămîn în continuare vulnerabile, nefiind protejate.

În ceea ce priveşte legislaţia în vigoare, am ţinut să reflectăm cele mai importante prevederi referitoare la violenţa domestică, procedura de soluţionare a acestei probleme fiind, cu mult mai complexă. Rămîne doar ca statul, prin organele sale abilitate, să monitorizeze, să releveşi să înregistreze raportarea cazurilor de violenţă, pentru a oferi victimilor o protecţie nu doar la nivel declarativ, cişila nivel de aplicare.

Concluzii. Fiind un produs al societăţii umane, în sensul căsocietatea este aşa cum o fac membrii ei, violenţa în familie poate fi eliminată doar de om, căci ea este produsul acţiunilor sale. În această ordine de idei, posibilitatea de a stopa acest fenomen o are atît agresorul, care trebuie să îşi confrunte latura negativă a naturii sale, cît şi victima, care deseori tinde să provoaceagresorul la aplicarea acţiunilor violente împotriva sa.

În aceste condiţii, statul are menirea de a ţine sub control şi de a coordona activitatea organelor de urmărire penală, impunîndu-i să aplice corect sancţiunile prevăzute de legislaţia în vigoare pentru actele de violenţă domestică.

În vederea asigurării respectării drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, care sunt, încălcate prin actele de violenţă, este necesar a introduce un mecanism mai bine elaborat de soluţionare a problemelor care rezultă din violenţa în familie, inclusiv instruirea corespunzătoare a cadrelor responsabile.

Soluţionarea laturii psihologice a problemei violenţei domestice cere pregătirea unor specialişti calificaţi în domeniul respectiv, care ar putea acorda ajutor psihologic atît victimei, cît şi agresorului; deschiderea a mai multor centre de asistenţă psihologică şi socială a acestora în Chişinău şi în raioanele republicii.

Totuşi, soluţiile propuse de specialiştii din diverse domenii vor putea ameliora situaţia doar temporar, deoarece

rădăcinile acestei probleme sunt profund ancorate în însăşi conştiinţa omului, iar schimbarea acesteia necesită mult timp şi efort continuu.

Referinţe bibliografice

1. Codul penal al Republicii Moldova (adoptat de Parlamentul RM la 18.04.2002) În Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009. – nr. 72–74.

2. Convenţia cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 20 noiembrie 1989. Republica Moldova a aderat la această convenţie la 12 septembrie 1990, prin Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova nr.408 – XII din 12.12.1990.

3. Convenţia asupra eliminării tuturor formelor de discriminare faţă de femeiadoptata si deschisa spre semnare de Adunarea Generala a NatiuniIor Unite prin Rezolutia 34/180 din 18 decembrie 1979. lntrata in vigoare la 3 septembrie 1981, conform dispozitiiior art. 27 (1). Ratificată de către Parlamentul Republicii Moldova conform Hotărării nr. 87-XII din 28 aprilie 1994. În vigoare pentru Republica Moldova din 31 iulie 1994.

4. Declaraţia universală a drepturilor omului adoptată la New-York la 10 decembrie 1948. Adoptată şi proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluţia 217 A (III) din 10 decembrie 1948. Republica Moldova a aderat la declaraţie prin Hotărîrea Parlamentului nr. 217-XII din 28.07.1990. Publicată în ediţia oficială «Tratate internaţionale», 1998 volumul 1. – p. 11.

5. Legea Nr.45cu privire la prevenirea şi combaterea violenţei în familie, adoptată la 01.03.2007, intrată în vigoare la 18.09.2008. Publicată în Monitorul Oficial. – nr. 55–56.

6. Vezi o explicare a acestui fenomen la Bejan O., Bejan, V. Familia. Ch. : Ericon, 2012. – 80 p.

7. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. – М. : АСТ, 2010. – 624 с.

8. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mpsfc.gov.md/file/documente interne/Ordin_Concept_agresori.docx.

9. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.statistica.md/public/files/publicatii_electronice/Violenta/Raport_violenta_fam.pdf.

УДК 347.6; 347.9

«ОБЩИЙ БЮДЖЕТ» VS. «СЕМЕЙНЫЙ БЮДЖЕТ»: ПРОБЛЕМА КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА СЕМЕЙНОГО ПРАВА ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Олег ПРОСТИБОЖЕНКО,
адвокат

SUMMARY

The paper is devoted to theoretical research of the origin and the essences of such notions as «the joint budget» and «the family budget», and of its practical application issues in the post-soviet states. The soviet legislation, rulings of plenums of the supreme courts of the USSR and its member states, the modern legislations and legal acts of the supreme courts of the countries that emerged after collapse the USSR are analyzing. The essences of «the joint budget» and «the family budget», which are the features of family relations, are disclosed. It is justified that «the joint budget» is associated with soviet concepts and approaches to legal regulation of family relations and is the kind of wider notion «the family budget». Due to inconsistencies in the essences of both notions it is concluded on its irrelevance to describe family relationships.

Key words: joint budget, family budget, spouses, joint ownership.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование происхождения и содержания понятий «общий бюджет» и «семейный бюджет», а также проблемных вопросов их практического применения в постсоветских странах. Осуществляется анализ законодательства советского периода, постановлений пленумов верховных судов СССР и союзных республик, а также современного законодательства и правовых актов верховных судов постсоветских государств. Раскрывается содержание исследуемых понятий «общий бюджет» и «семейный бюджет», которые выступают в качестве признака семейных отношений. Обосновано, что понятие «общий бюджет» связано с советскими представлениями и подходами к регулированию семейных отношений и является разновидностью более широкого понятия «семейный бюджет». В связи с противоречивостью содержания обоих понятий сделано заключение о нецелесообразности их использования для характеристики семейных отношений.

Ключевые слова: общий бюджет, семейный бюджет, супруги, общее имущество.

Постановка проблемы. Правовое регулирование имущественных отношений супругов имеет особенное значение и призвано обеспечивать равность прав и баланс интересов супругов. Понятия «общий бюджет» и «семейный бюджет» встречаются в судебной практике постсоветских стран в некоторых категориях дел [1; 2; 3; 4; 5]. Особенное значение указанные понятия приобрели при рассмотрении дел о разделе имущества супругов, в частности относительно применения законодательного положения о возможности признания судом раздельной собственностью супругов имущества, приобретённого ими за время раздельного проживания в связи с прекращением брачных/семейных отношений (ч. 3 ст. 12 Основ законодательства СССР о браке и семье (1968 г.), которые были дополнены законом СССР от 22.05.1990 г., и соответствующие дополнения кодексов о браке и семье союзных республик (1969 г.), например, ч. 2 ст. 28 КоБС УССР, которая была внесена в кодекс Указом Президиума Верховной Рады УССР от 28.01.1991 г., ч. 1 ст. 22 КоБС БССР, дополненная законом от 28.07.1990 г., ч. 1 ст. 22 КоБС КазССР, дополненная законом от 06.12.1990 г., а также нормы современного семейного законодательства, например, ч. 6 ст. 57 СК Украины, ч. 5 ст. 20 СК Молдовы, ч. 2 ст. 3.67 ГК Литвы, ч. 4 ст. 38 СК РФ, ч. 3 ст. 1168 ГК Грузии, ч. 2 ст. 35 КоБС Казахстана). Также важное значение имеют положения о праве суда отступить от начала равенства долей супругов, если один из них не получал доходов по неуважительным причинам, расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (ч. 2 ст. 70 СК Украины, ч. 2 ст. 39 СК РФ, ч. 4 ст. 3.123 ГК Литвы, ч. 2 ст. 1168 ГК Грузии, ч. 2 ст. 38 КоБС Казахстана и др.).

Актуальность исследования обуславливается неоднозначностью практики применения исследуемых категорий и степенью нераскрытости темы исследования. К сожалению, в науке семейного права не проводилось основательных исследований этой проблематики, иногда можно встретить тенденциозные ссылки на понятия «общий бюджет» либо «семейный бюджет» без разъяснения их содержания, что скорее отображает категориальный аппарат автора исследования [6, с. 138]. Фундаментальной основой исследования стали труды таких ученых, как И. Жилинкова, О. Дзера, З. Ромовская, Ю. Червоный, Т. Ариванюк, О. Калитенко, В. Рясенцев, Л. Пчелинцева, Н. Ершова, М. Антокольская, С. Бабкин и др.

Целью этой статьи является исследование происхождения и установление содержания понятий «общий

бюджет» и «семейный бюджет», которые используются в судебной практике постсоветских стран, а также анализ проблемных вопросов, связанных с их практическим применением.

Изложение основного материала. Анализ терминологии советского законодательства, а именно Основ законодательства СССР о браке и семье и принятых в 1969 г. на их основании кодексов о браке и семье, в частности Российской СФСР, Украинской ССР, Белорусской ССР, Молдавской ССР, Литовской ССР, Эстонской ССР, Грузинской ССР, Армянской ССР, Азербайджанской ССР, Казахской ССР, Туркменской ССР, Киргизской ССР, Таджикской ССР, указывает на отсутствие использования термина «общий бюджет». Не встречаем мы его и в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР по семейным делам, которых в СССР существовало четыре: «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» от 04.12.1969 г. № 10 [7], «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 07.12.1979 г. № 9 [8], «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» от 28.11.1980 г. № 9 [9], «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов на детей и других членов семьи» от 25.03.1982 г. № 2 [10]. Обращает на себя внимание п. 5 последнего из вышеуказанных постановлений Пленума Верховного Суда СССР, в котором приводится перечень признаков семейных отношений, в частности проживание в одном жилом помещении, совместное питание, взаимная забота друг о друге, приобретение имущества для совместного пользования и др.

В то же время в постановлениях пленумов верховных судов союзных республик (а позже и независимых государств) по применению советского семейного законодательства при определении признаков семейных отношений и/или ведения совместного хозяйства уже встречаются термины «единый бюджет» (Беларусь) [11] или «общий бюджет» (Украина) [12]. Однако в других государствах, например России [13], Казахстане [14], исследуемые категории не употребляются в аналогичных по своему содержанию постановлениях пленумов верховных судов. Стоит заметить, что это связано с особенностями деятельности верховных судов союзных республик СССР. Несмотря на однотипность советского законодательства союзных республик, постановления пленумов их верховных судов обычно отличались расставленными в них акцентами, что скорее всего связано с проблемными вопросами судебной практики в каждом из государств. Независимо от использования понятия «общий бюджет» в нормативно-правовых актах советского периода, очевидно, что данный термин широко использовался в судебной практике советских судов по конкретным делам [15; 16].

Итак, понятие «общий бюджет» появилось в обобщениях судебной практики союзных республик СССР во второй половине 1980-х – первой половине 1990-х гг. как один из признаков семейных отношений или ведения общего хозяйства.

По нашему мнению, истоки понятия «общий бюджет» кроются в содержании ст. 12 Основ законодательства СССР о браке и семье и соответствующих статьях кодексов о браке и семье союзных республик, например, ст. 22 КоБС УССР, ст. 20 КоБС РСФСР, ст. 21 КоБС МССР, ст. 21 КоБС БССР, ст. 19 КоБС КазССР, которые предусматривали, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их общей совместной собственностью. Словосочетание «нажитое во время брака» отражало социалистические представления о происхождении общей собственности супругов как такой, что возникает благодаря труду супругов. Указанное словосочетание в советском законодательстве впервые было употреблено в ст. 10 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19.11.1926 г., которая, в частности, предусматривала, что имущество, нажитое супругами в течение брака, считается общим имуществом супругов. Выступая на второй сессии Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета XII созыва, нарком юстиции РСФСР Д. Курский по поводу вышеупомянутой статьи говорил: «Сначала у нас существовала раздельность имущества, а здесь вводится общность имущества: добытое совместным трудом имущество становится общим имуществом и при разводе делится поровну между супругами» [17, с. 265]. При этом такой подход давал основания для использования термина «общий бюджет», который олицетворял собой материализацию труда супругов в виде заработной платы, за которую, соответственно, и приобреталось (по советской терминологии «наживалось») общее имущество супругов. То есть понятие «общий бюджет» использовалось как характеристика источника средств, за которые было приобретено имущество супругов.

Анализ определения Верховного Суда УССР от 17.12.1975 г. свидетельствует, что не все доходы супругов охватывались понятием «общий бюджет». Рассматривая дело о разделе имущества супругов, Верховный Суд УССР отметил, что заработная плата, премия, компенсация за неиспользованный отпуск, начисленные одному из супругов, которые не поступили в общий бюджет супругов, является его личной собственностью, а не общей совместной собственностью супругов [15]. Хотя ограниченный доступ к судебной практике советского периода, в том числе бывших республик СССР, не дает возможности подтвердить изложенную высшей судебной инстанцией правовую позицию другими аналогичными судебными решениями, вероятно, указанное решение не было единичным. Подтверждением правовой позиции Верховного Суда УССР служит п. 14 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 04.12.1969 г.

№ 10 «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье», согласно которому расходование одним из супругов общего имущества в ущерб интересам семьи было основанием для увеличения доли другого супруга в общем имуществе [7]. То есть речь шла лишь о расходовании имущества не в интересах супругов, тогда как о средствах, скрытых одним из супругов, речи не было. Следовательно, такие средства не включались в состав общего имущества супругов, а соответственно – и общего бюджета супругов. Подтверждением существования такого подхода является позиция советского ученого В. Рясенцева, который утверждал, что заработок или другие трудовые доходы каждого из супругов становятся объектами общей совместной собственности супругов в момент их доставки в дом, в семью [18, с. 9].

С принятием в конце 1980 г. постановления Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [9] был закреплён другой подход, согласно которому при разделе общего имущества супругов учитывалось имущество, которое было отчуждено или израсходовано одним из супругов по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи, либо которое было скрыто одним из супругов. То есть в этом случае скрытое одним из супругов имущество уже подлежало включению в состав общего имущества супругов, что означало охватывание понятием «общий бюджет» всех доходов супругов, в том числе скрытых одним из супругов. В свое время известный советский цивилист О. Иоффе по этому поводу отмечал, что если бы образование имущественной общности зависело от последующих поступков супруга-приобретателя, который пожелал либо не пожелал использовать нажитое имущество с общесемейной целью, действовало бы уже не правило закона, а произвольное усмотрение каждого из супругов [19, с. 226].

Стоит отметить, что указанный подход нашел свое отражение в современных правовых актах верховных судов постсоветских государств, например, п. 30 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 21.12.2007 г. № 11 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о праве на брак, расторжении брака, признании его недействительным и разделе общего имущества супругов» [20], п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.11.1998 г. (в редакции от 06.02.2007 г.) № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [21], п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22.06.2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» [22], п. 16 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 28.04.2000 г. № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака (супружества)» [23].

Таким образом, хотя законодательство советского периода не содержало определения понятия «общий бюджет», можно обоснованно предполагать, что сначала оно определялось посредством субъективного критерия и охватывало только те доходы, которые были внесены супругами в их общий бюджет, то есть зависело от волеизъявления супругов. Однако с начала 1980-х гг. определение указанного понятия осуществлялось по объективному критерию и охватывало те виды доходов каждого из супругов, которые согласно законодательным положениям считались общим имуществом супругов (прежде всего заработная плата и другие «трудовые доходы»), независимо от волеизъявления супругов. Однако в судебной практике сложился дуализм в оценке содержания понятия «общий бюджет», поскольку при рассмотрении дел о разделе общего имущества супругов отсутствие общего бюджета выступает доказательством фактического прекращения брачных отношений между супругами (при использовании субъективного критерия) или доказательством сокрытия одним из супругов части общего имущества (при использовании объективного критерия). Конечно, возможность неоднозначного применения указанного понятия касается не всей категории дел о разделе общего имущества супругов, а лишь значительной их части, где существует такая возможность.

В отличие от понятия «общий бюджет», которое употреблялось в постановлениях пленумов верховных судов отдельных союзных республик, понятие «семейный бюджет» можно встретить лишь в немногих решениях советских судов по конкретным делам. Анализ судебной практики советского периода показывает, что правовое значение придавалось именно общему бюджету.

Начиная с середины 1990-х гг. в государствах бывшего СССР было принято новое семейное законодательство, а вместе с ним внедрены новые подходы к регулированию имущественных отношений супругов. В одних постсоветских странах, в частности Украине (ст. 60 СК), Грузии (ст. 1158 ГК), Литве (ст. 3.88 ГК), Латвии (ст. 89 ГК), Эстонии (параграф 25 Закона «О семье»), в отличие от семейного законодательства советского периода, для обозначения приобретенного супругами имущества употребляется термин «приобретенный», который лишен окраски относительно источника средств, за которые приобретено имущество. Тогда как в других государствах бывшего СССР, в частности России (ст. 34 СК), Беларуси (ст. 23 КоБС), Молдове (ст. 20 СК), Азербайджане (ст. 32 СК), Армении (ст. 201 ГК), Казахстане (ст. 33 КоБС), Узбекистане (ст. 23 СК), Кыргызстане (ст. 35 СК), Туркменистане (ст. 52 СК), Таджикистане (ст. 34 СК), законодатель не отказался от термина «нажитый» относительно приобретенного супругами общего имущества.

Вместе с тем анализ правоприменительной практики отдельных стран указывает, что независимо от при-

надлежности к одной из указанных групп государств, суды могут использовать оба исследуемых понятия. То есть в современных условиях использование терминов «нажитый» или «приобретенный» не обуславливает обязательное использование, соответственно, терминов «общий бюджет» или «семейный бюджет». При этом в судебной практике наблюдается тенденция к более частому использованию понятия «семейный бюджет» как более широкого по своему содержанию, что также связано с обновлением категориального аппарата семейного законодательства и отображением новых подходов к правовому регулированию семейных отношений. Очевидно, что частота использования судами указанных понятий отличается в каждой из стран. По нашим наблюдениям, в Украине, например, со второй половины первого десятилетия XXI века в практике высших судебных инстанций преобладает использование понятия «семейный бюджет», что связано с принятием в 2002 году нового СК Украины.

Семейный кодекс Украины является единственным законодательным актом на постсоветском пространстве, в котором было использовано понятие «семейный бюджет», хотя при этом и не раскрыто его содержание. В начальной редакции ч. 2 ст. 61 СК Украины было предусмотрено, что объектом права общей совместной собственности является заработная плата, пенсия, стипендия, другие доходы, полученные одним из супругов и внесенные в семейный бюджет или внесенные на его личный счет в банковское (кредитное) учреждение. Таким образом, украинский законодатель закрепил субъективный критерий к определению содержания исследуемой категории, как это имело место в советский период, о чем говорилось выше. Недостатками такого подхода, о чем указывалось в научных кругах, были трудности определения того, внесены ли доходы в семейный бюджет [24, с. 110]. В связи с этим следует отметить, что содержание ст. 61 СК Украины не даёт указаний относительно пределов содержательного наполнения понятия «семейный бюджет», в частности, охватывает оно все его типы или только общий бюджет как один из них. Также стоит добавить о внутреннем противоречии норм семейного законодательства Украины, поскольку ч. 2 ст. 70 СК Украины закрепляла в качестве основания отступления от начала равенства долей супругов при разделе общего имущества сокрытие одним из них такого общего имущества.

Учитывая указанное, законом Украины «О внесении изменений в Семейный и Гражданский кодексы Украины» от 22.12.2006 г. из ч. 2 ст. 61 СК Украины было изъято вторую часть предложения, а именно слова «и внесенные в семейный бюджет или внесенные на его личный счет в банковское (кредитное) учреждение». То есть украинский законодатель отказался от своего предыдущего подхода, закрепив таким образом объективный критерий к определению содержания понятия «семейный бюджет».

На современном этапе развития обществ постсоветских стран, который связан с массовым применением новых видов финансово-экономических инструментов (например, платежные карты, кредитные продукты) и расширением границ свободы действий каждого из супругов при сохранении семьи, изменяются признаки семейных отношений. По выбору супругов семейный бюджет может быть как общим, так и паевым (совместно-раздельным), когда каждый из супругов вносит определенный вклад в общий бюджет, а остальными средствами распоряжается самостоятельно, или вообще раздельным [25; 26]. При этом независимо от выбранного супругами типа семейного бюджета, с точки зрения семейного законодательства постсоветских государств определенные законом доходы каждого из супругов являются общим имуществом, если иное не предусмотрено договором или законом. То есть даже если семейный бюджет будет раздельным, то приобретенное за средства каждого из супругов имущество будет общим, если иное не оговорено договором или законом. Таким образом, понятие «семейный бюджет» определяется по объективному критерию и не зависит от действий супругов.

С правовой точки зрения значение должно придаваться только факту наличия/отсутствия семейного бюджета, а не его типу, выбранному супругами. В то же время между супругами могут существовать брачно-семейные отношения, но не быть общего бюджета. Кроме того, например, в связи с ухудшением отношений супруги могут изменить тип семейного бюджета. Однако это не означает, что между супругами фактически прекращены брачные отношения. Невзирая на это, достаточно часто в судебной практике разных стран обычно такие особенности не учитываются, во внимание принимается лишь наличие именно общего бюджета.

Такой подход в судебной практике является неоправданным, поскольку семейное законодательство не просто не содержит определения понятия «общий бюджет», но и не связывает с ним никаких правовых последствий. Более того, практическое доказательство суду наличия/отсутствия у супругов общего бюджета в подавляющем большинстве случаев является достаточно сложным, поскольку фактически возможно лишь при условии признания этого обстоятельства другим супругом. Если же один из супругов возражает против этого обстоятельства, то учитывая конфиденциальность финансовых вопросов, возможность доказывания его перед судом существенно усложняется.

Хотя понятие «семейный бюджет» является более удачным по сравнению с понятием «общий бюджет» (поскольку теоретически устраняет вышеупомянутый дуализм в судебной практике), оно также не лишено недостатков. В частности, представляется проблематичным практическое установление судом существующего у супругов типа семейного бюджета, особенно раздельного или паевого, а также практическое разгра-

ничение раздельного семейного бюджета и отсутствие как такового семейного бюджета у супругов, особенно в части процессуального доказывания этих обстоятельств в суде. Более того, возникает неоднозначность в оценке содержания понятия «семейный бюджет», поскольку в судебном процессе приобретение имущества одним из супругов без ведома другого можно оценить как осуществленное за счет раздельного семейного бюджета или как сокрытие одним из супругов общего имущества.

Вместе с тем сущность и практика использования супругами паевого или раздельного семейного бюджета означает, что каждый из супругов использует раздельную часть семейного бюджета по своему усмотрению и часто без ведома другого супруга. Поэтому встает вопрос о том, могут ли действия такого супруга в части раздельного бюджета или приобретенного за его счет имущества считаться действиями в ущерб интересам семьи с наступлением правовых последствий, а именно отступление от начала равенства долей супругов (ч. 2 ст. 70 СК Украины). С одной стороны, наличие раздельного бюджета можно расценивать как договоренность супругов о порядке распоряжения общим имуществом (а потому сомнительной представляется возможность считать скрытым имущество, приобретенное за счет раздельной части семейного бюджета), а с другой – как действия не в интересах семьи, поскольку один супруг распорядился общим имуществом без согласия другого супруга.

Вышеуказанное свидетельствует, что понятие «семейный бюджет» не является формально определенной категорией, с которой закон связывает возникновение однозначных правовых последствий. Наоборот, это понятие состоит из совокупности других понятий, в частности «общий бюджет», «раздельный бюджет», «паевой бюджет», которые могут иметь различные правовые последствия в зависимости от выбранного супругами типа семейного бюджета, что нельзя признать удовлетворительным правовым регулированием, поскольку остается поле для неоднозначного применения судами указанного понятия.

Стоит отметить, что установление наличия/отсутствия у супругов семейного бюджета не является самоцелью судебного производства, а потому не должно отбирать много процессуальных средств и должно устанавливаться в случае необходимости без траты лишних усилий. Однако вышеупомянутое указывает, что если суд сочтет необходимым установить обстоятельства семейного бюджета для характеристики семейных отношений супругов, то он должен будет использовать много процессуальных средств. То есть выясняя обстоятельства семейного бюджета, суд использует процессуальные средства для установления понятия, которое не имеет самостоятельного правового значения, а выступает лишь одним из признаков понятия «семейные отношения», что не является целесообразным.

Итак, учитывая сущность понятия «семейный бюджет», которое является совокупностью ряда других понятий, и принимая во внимание принцип экономии процессуальных средств, суд не должен придавать решающее значение семейному бюджету как признаку семейных отношений, а то и вовсе должен отказаться от стремления раскрывать содержание понятия «семейные отношения» при помощи понятия «семейный бюджет» (как, собственно, и понятия «общий бюджет»).

Выводы. Таким образом, понятие «общий бюджет» связано прежде всего с социалистическими представлениями о происхождении общего имущества супругов и соответствующими подходами к регулированию семейных правоотношений. Эти представления и подходы были приспособлены и перенесены судами постсоветских государств на современные семейные правоотношения. По нашему мнению, с изменением подходов к регулированию семейных правоотношений и принятием нового семейного законодательства понятие «общий бюджет» должно было бы исчезнуть из судебной практики как такое, которое не соответствует современному этапу развития общественных отношений и подходам к их правовому регулированию. Следует также заметить, что понятие «общий бюджет» нецелесообразно механически заменять более широким по своему содержанию понятием «семейный бюджет», которое является противоречивым и не порождает одинаковые правовые последствия, поскольку является совокупностью других понятий. Следовательно, при установлении обстоятельств наличия/отсутствия семейных отношений целесообразно отказаться от раскрытия их содержания через категорию «общий бюджет» или «семейный бюджет».

Список использованной литературы

1. Ухвала Верховного Суду України від 12 листопада 2010 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/12393784.

2. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 19 червня 2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/32024638.

3. Обобщение судебной практики по делам о разделе имущества супругов (бывших супругов), рассмотренными Амурским областным судом в порядке кассационного и надзорного судопроизводства в 2009 году // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://oblsud.tsl.ru/ob/ob_spr/sp_r_im.doc.

4. Уколова О.В. Раздел имущества между супругами: судебная практика рассмотрения мировыми судьями споров / О.В. Уколова // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://familyties.ru/docs/6A60C108E89DBAE4C32574280069712F.html.

5. Раздел имущества // Обзор судебной практики. – 2008. – № 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.profmedia.by/pub/jud/art/16131/.

6. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 532 с.

7. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 04.12.1969 г. № 10 «О практике применения судами Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=20850;dst=0;ts=03563CA84E8B40CD2714E6461CF6F102;rnd=0.56036271968572.

8. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 07.12.1979 г. № 9 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=4664;dst=0;ts=CE02D773B38119383162A587260720E3;rnd=0.7125686094422576.

9. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28.11.1980 г. № 9 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_10535.htm.

10. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25.03.1982 г. № 2 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов на детей и других членов семьи» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_11094.htm.

11. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 20.12.1991 г. № 12 «О практике применения судами Республики Беларусь законодательства при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов на детей» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.court.by/jurisprudence/Post_plen/civil/matrimony/ebe40b4e3fe3f6f2.html.

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 16 від 12.06.1998 р. «Про застосування судами деяких норм Кодексу про шлюб та сім'ю України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0016700-98/ed19980612.

13. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 21.02.1973 г. № 3 «О некоторых вопросах, возникших в практике применения судами Кодекса о браке и семье РСФСР» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=6365;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.4683900209805584.

14. Постановление Пленума Верховного Суда Казахской ССР от 30.09.1971 г. № 7 «О судебной практике по делам об установлении отцовства и факта признания отцовства» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/P71000007S_/29.03.1983.

15. Ухвала Верховного Суду УРСР від 17.12.1975 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:спільний+бюджет+подружжя/VS75006.html.

16. Ухвала Верховного Суду УРСР від 26.07.1972 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find:спільний+бюджет+подружжя/VS72004.html.

17. Курский Д.И. Избранные статьи и речи / Д.И. Курский. – М. : Госюриздат, 1958. – 330 с.

18. Рясенцев В.А. Семейное право : учебник / В.А. Рясенцев. – М. : Юридическая литература, 1971. – 296 с.

19. Иоффе О.С. Советское гражданское право : курс лекций : в 3 ч. – Ч. 3: Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – 347 с.

20. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07/conv.

21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. (в редакции от 06.02.2007 г.) № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66231;dst=0;ts=53D570A81FCD880AABFCD8BAD6E5F3CC;rnd=0.8655728283131688.

22. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 22.06.2000 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»// [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.court.by/jurisprudence/Post_plen/civil/matrimony/c56a1acf24c41d5c.html.

23. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 28.04.2000 г. № 5 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака (супружества)» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://adilet.zan.kz/rus/docs/P00000005S_.

24. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін. ; За ред. Ю.С. Червоного. – К. – Одеса : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

25. Сімейний бюджет: твоє, моє чи наше? // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dytyna.info/ny/articles/any/6989?page=1.

26. Сімейний бюджет // Мама і малюк. – 2004 – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://megasite.in.ua/97431-simejjnijj-byudzhet.html.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.2

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Володимир ПЕТРИНА,
кандидат юридичних наук, професор кафедри господарсько-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права і психології Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

In this article there are discussed the results of the research on the problems concerning the legal status of such forms of legal persons as the association, the corporation, the consortium and the concern, which forms in Ukrainian law are comprised by the notion of the association of enterprises. The research was made by way of comparison of the features of the said institutions of Ukrainian law with the features of the economic developed countries institutions that have the same names, as well as comparison of the features of each of the said institutions between themselves.

Key words: association of enterprises, association, corporation, consortium, concern.

АНОТАЦІЯ

У цій статті досліджуються проблеми правового статусу таких організаційно-правових форм юридичних осіб, як асоціація, корпорація, консорціум та концерн, що в українському праві охоплюються поняттям «об'єднання підприємств». Дослідження проводиться шляхом порівняння ознак зазначених інституцій українського права з ознаками інституцій економічно розвинених країн, що мають такі самі назви, та шляхом порівняння ознак кожної зі вказаних інституцій українського права між собою.

Ключові слова: об'єднання підприємств, асоціація, корпорація, консорціум, концерн.

Постановка проблеми. У ст. 42 Конституції України проголошено: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» [1], і ця норма слугує конституційною основою для розбудови в Україні ринкової економіки.

У процесі розбудови в Україні ринкової економіки та формування відповідної нормативно-правової бази у праві України поряд із ринковими інститутами з тих чи інших причин була закріплена низка інститутів адміністративно-командної економіки, не відомих у праві країн, які не будували комунізм. Це, наприклад, такі інститути, як право господарського відання, право оперативного управління, державні підприємства, казенні підприємства, об'єднання підприємств тощо. Крім того, у праві України з'явилося чимало, так би мовити, квазіринкових інститутів, які мають назву інститутів, характерних для ринкової економіки, проте наповнених змістом, характерним для командно-адміністративної економіки. До них, зокрема, відносяться такі передбачені Господарським кодексом України (далі – ГКУ) інститути, як асоціація, корпорація, консорціум та концерн, що охоплюються в ГКУ поняттям «об'єднання підприємств».

Концепції інститутів адміністративно-командної економіки суперечать самим основам ринкової економіки, і наявність таких інститутів в українському праві стримує розвиток економіки України. У результаті збереження у своєму праві адміністративно-командних інститутів Україна посідає у світових рейтингах, які віддзеркалюють якість правового регулювання господарської діяльності в тій чи іншій країні, останні місця. Так, наприклад, у рейтингу економічної свободи за 2013 рік Україна посіла 161 місце серед 177 країн світу, що досліджувались, та була віднесена до найнижчої із п'яти категорій країн – країн із репресивною економікою [2]. В Індексі конкурентоспроможності країн світу за таким показником як тягар державного регулювання господарської діяльності (burden of government regulation) Україна в 2013 році посіла 137 місце зі 148 країн, що досліджувалися [3, с. 377].

Питання правового статусу об'єднань підприємств, зокрема асоціації, корпорації, консорціуму та концерну, досліджувались у працях багатьох українських правознавців, у тому числі О.М. Вінник, С.М. Грудницької, В.О. Джуринського, О.Р. Кібенко, І.М. Кравця, І.М. Кучеренко, В.К. Мамутова, В.С. Щербини та інших. Проте в роботах зазначених авторів не проводився компаративний аналіз визначення даних понять у праві України та країн із розвиненою економікою. Не досліджувалися ознаки, за якими розрізняються ці

поняття. Не проводилось належне дослідження характеру і принципів взаємодії об'єднань підприємств та підприємств, що до них входять. Дана стаття спрямована на заповнення цієї прогалини.

Мета статті полягає в дослідженні проблем правового статусу таких форм юридичних осіб, як асоціація, корпорація, консорціум та концерн, що в українському праві охоплюються поняттям «об'єднання підприємств», шляхом порівняння ознак зазначених інституцій українського права з ознаками інституцій, що мають такі самі назви, економічно розвинених країн та шляхом порівняння ознак кожної зі вказаних інституцій українського права між собою.

Виклад основного матеріалу. Увага в цій статті переважно зосереджена на добровільних об'єднаннях підприємств, що згідно з ч. 2 ст. 119 ГКУ називаються господарськими об'єднаннями.

Колізія інститутів об'єднання підприємств та корпоративного управління. Ст. 118 ГКУ дає визначення поняття «об'єднання підприємств» наступним чином: «1. Об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств із метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. (…) 4. Об'єднання підприємств є юридичною особою» [4]. Згідно зі ст. 120 ГКУ об'єднання підприємств можуть утворюватись у таких організаційно-правових формах, як асоціації, корпорації, консорціуми та концерни. Таким чином, об'єднання підприємств в усіх організаційно-правових формах мають певні спільні ознаки, визначені у ст. 118 ГКУ, а саме: 1) є юридичними особами; 2) утворюються у складі двох або більше підприємств (ця ознака українськими авторами називається «особливою (складною) правосуб'єктністю» [5, с. 164]); 3) утворюються з метою координації діяльності підприємств, з яких вони утворюються. Координація є функцією соціального управління, яка полягає в узгодженні, впорядкуванні різних частин системи управління [6, с. 345], тому можна говорити, що метою об'єднань підприємств є управління підприємствами, які входять до їх складу.

У країнах із розвиненою економікою не існує концепцій, подібних до української концепції об'єднань підприємств. Концепція об'єднання підприємств як певної організаційно-правової форми юридичних осіб з'явилася в СРСР в умовах адміністративно-командної системи економіки й дісталася у спадок Україні. У СРСР існували так звані промислові об'єднання, що були юридичними особами, правовий статус яких визначався переважно Загальним положенням про всесоюзне і республіканське промислове об'єднання, затвердженим постановою Ради Міністрів СРСР від 02.031973 р. № 140. Промислове об'єднання згідно з п. 1 зазначеного Положення складалося з державних підприємств та інших організацій, які також мали статус юридичних осіб [7]. І хоча з точки зору ринкової економіки і права, що її регулює, ідея, що особа як суб'єкт права може складатися з інших осіб, здається абсурдною, з точки зору командної економіки, організація якої влаштована за армійським зразком, така ідея є зрозумілою і називається «особливою (складною) правосуб'єктністю» [5, с. 164], адже, як відомо, полк складається з батальйонів, дивізія складається з полків і так далі. Промислове об'єднання згідно з п. 5 вищезгаданого Положення управляло підприємствами, що входили до його складу, та було щодо них вищим органом [7]. Таким чином, через промислові об'єднання до підприємств доводилися команди вищого начальства, і промислове об'єднання було органом господарського управління, середньою ланкою у триланковій системі державного управління промисловістю [8].

Концепція об'єднання підприємств, закріплена в ГКУ, очевидно, запозичена з радянського права. Об'єднання підприємств в Україні, як і промислові об'єднання в СРСР, по-перше, є юридичними особами; по-друге, утворюються у складі двох або більше юридичних осіб; по-третє, утворюються з метою управління діяльністю підприємств, що до них входять.

У країнах із розвиненою ринковою економікою, на відміну від України, законодавство не передбачає, що одна юридична особа приватного права може управляти іншою юридичною особою приватного права якимось іншим способом, ніж через механізми корпоративного управління чи механізми, встановлені у відповідних договорах між відповідними юридичними особами.

Інститут корпоративного управління існує також у праві України, де в широкому розумінні корпоративне управління розглядають як систему, за допомогою якої спрямовують та контролюють діяльність товариства [9]. Одна юридична особа може здійснювати корпоративне управління щодо іншої юридичної особи лише за наявності в такої особи відповідних корпоративних прав. Поняття «корпоративні права» визначається у ст. 167 ГКУ: «…права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами» [4]. В українському законодавстві закріплені Принципи корпоративного управління, які ґрунтуються на Принципах корпоративного управління Організації економічного співробітництва та розвитку. Згідно із цими принципами акціонери як власники товариства повинні мати право вирішувати найважливіші питання діяльності товариства [9]. Однак інститут об'єднань підприємств навіть на концептуальному рівні вступає в конфлікт з інститутом корпоративного управління, зокрема, суперечить принципам корпоративного управління.

Так, право об'єднання підприємств на управління підприємствами, закріплене у ст. 118 ГКУ, конкурує з корпоративним правом підприємств на управління об'єднанням підприємств, закріпленим у ст. 167 та 122 ГКУ. Як уже зазначалося вище, згідно зі ст. 118 ГКУ об'єднання підприємств утворюється для управління підприємствами, проте водночас, згідно зі ст. 167 та 122 ГКУ, підприємства, які входять до об'єднання підприємств, мають корпоративне право на участь у корпоративному управлінні таким об'єднанням підприємств. Ст. 122 ГКУ встановлює: «…господарські об'єднання мають вищі органи управління (загальні збори учасників)» [4]. Учасниками об'єднань підприємств є підприємства, що входять до відповідних об'єднань підприємств. Згідно зі ст. 122 ГКУ вищий орган управління господарського об'єднання, тобто загальні збори учасників, серед іншого «утворює виконавчий орган господарського об'єднання відповідно до його статуту чи договору; вирішує фінансові та інші питання відповідно до установчих документів господарського об'єднання» [4]. Виходячи з вищенаведених положень ГКУ, взаємодія між собою об'єднання підприємств (у будь-якій організаційно-правовій формі) та підприємств, що до нього входять, вибудовується приблизно за такою неприродною, на наш погляд, схемою: підприємства-учасники, здійснюючи згідно зі ст. 167 та 122 ГКУ функцію корпоративного управління, на своїх загальних зборах призначають виконавчий орган об'єднання підприємств і визначають, що він має робити; після чого виконавчий орган об'єднання на виконання рішень підприємств-учасників, здійснюючи згідно зі ст. 118 ГКУ функцію управління (координації) підприємствами, визначає, що мають робити підприємства-учасники. На нашу думку, конструкція, в якій певні юридичні особи створюють ще одну юридичну особу й управляють нею для того, щоб ця юридична особа управляла ними (таке собі замкнуте управлінське коло) виглядає, м'яко кажучи, надуманою й нераціональною. Куди простіше і природніше із правової точки зору було б усім цим підприємствам за наявності відповідної потреби укласти між собою договір, наприклад, про спільну діяльність та згідно з главою 77 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) доручити управління цією діяльністю, в тому числі координацію спільних дій учасників, одній зі сторін договору.

Наведемо ще один приклад суперечливості існуючої концепції об'єднань підприємств. Як уже зазначалось, відповідно до ст. 118 ГКУ об'єднання підприємств створюється як юридична особа з єдиною метою – управління діяльністю підприємств, що до нього входять. Водночас, згідно зі ст. 122 ГКУ, після створення об'єднання підприємств «здійснення управління поточною діяльністю об'єднання може бути доручено адміністрації одного з підприємств (головного підприємства об'єднання) на умовах, передбачених установчими документами відповідного об'єднання» [4]. У зв'язку з тим, що поточна діяльність об'єднання підприємств полягає в управлінні (координації) діяльністю підприємств, що до нього входять, то в даному випадку саме адміністрація зазначеного підприємства буде управляти іншими підприємствами, що входять до об'єднання підприємств. І тут виникає ціла низка питань. Так, чиї рішення повинна буде виконувати в такому випадку адміністрація зазначеного підприємства: рішення вищого органу управління об'єднання підприємств чи рішення свого власного вищого органу управління? Чим у зазначеному випадку буде займатися саме об'єднання підприємств як юридична особа? Якщо об'єднання підприємств буде займатися господарською діяльністю (торгувати, надавати послуги тощо), то в чому тоді, крім назви, полягає принципова різниця між такими формами юридичних осіб, як об'єднання підприємств та корпоративне підприємство, визначення якого дається в ч. 5 ст. 63 ГКУ? Адже крім мети обидві ці форми юридичних осіб мають практично однакові ознаки. До того ж у випадку, коли об'єднання підприємств не буде здійснювати діяльність, заради якої воно згідно із законодавством і своїми установчими документами було створене (тобто координацію діяльності підприємств, що входять до об'єднання), а буде здійснювати будь-яку іншу діяльність, то згідно з ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» таке об'єднання підлягатиме ліквідації за «провадження… діяльності, що суперечить установчим документам» [10]. Виникає також питання, для чого тоді потрібно створювати таку юридичну особу як об'єднання підприємств, якщо її функції будуть передаватися іншій юридичній особі. І головне: навіщо взагалі було закріпляти у праві України інститут об'єднань підприємств у формі юридичних осіб? Чи не простіше було б за потреби в координації своїх дій усім зацікавленим підприємствам укласти договір, наприклад, про спільну діяльність та згідно з главою 77 Цивільного кодексу України доручити управління цією діяльністю, в тому числі координацію спільних дій учасників, одній зі сторін договору? Тоді підприємства, що уклали такого роду договір, можна було б насправді називати договірним об'єднанням, як це робиться у країнах із розвиненою економікою.

Право об'єднання підприємств на управління підприємствами, закріплене у ст. 118 ГКУ, також конкурує з корпоративним правом учасників таких підприємств на управління цими підприємствами, що закріплене у ст. 167 ГКУ, та серйозно уражає це корпоративне право. У межах корпоративного управління визначається, яким чином інвестори здійснюють контроль за діяльністю менеджерів, а також яку відповідальність несуть менеджери перед інвесторами за результати діяльності товариства. Належна система корпоративного управління дозволяє інвесторам бути

впевненими в тому, що керівництво товариства розумно використовує їх інвестиції для фінансово-господарської діяльності, таким чином, збільшується вартість частки участі інвесторів в акціонерному капіталі товариства [9]. Перешкоджання ж функціонуванню належної системи корпоративного управління шляхом зовнішнього управління підприємством із боку об'єднання підприємств значно зменшує можливості інвесторів контролювати діяльність менеджерів і підриває впевненість інвесторів у тому, що їх інвестиції будуть розумно використані.

Так, у зв'язку з тим, що законодавство не зобов'язує виконавчі органи підприємства отримувати від учасників підприємства дозвіл на входження підприємства до об'єднання підприємств, виконавчий орган підприємства згідно зі ст. 118 та 121 ГКУ може самостійно прийняти рішення про входження підприємства до одного або кількох об'єднань підприємств. Таким чином, виконавчий орган підприємства може з легкістю розбалансувати в цьому підприємстві систему корпоративного управління як систему, за допомогою якої учасники спрямовують і контролюють діяльність підприємства, та позбавити учасників підприємства реального впливу й контролю за справами підприємства. Так, наприклад, директор підприємства як виконавчий орган підприємства у своїй діяльності буде керуватися вказівками об'єднання підприємств, до якого входить підприємство і в управлінні яким цей директор бере участь, та буде мати змогу уникати відповідальності перед учасниками підприємства за свої дії, які можуть бути спрямовані проти інтересів інвесторів, посилаючись на те, що такі дії були вчиненні за вказівками, які надійшли від об'єднання підприємств, тощо. Якщо ж підприємство вступить одночасно до кількох об'єднань підприємств, то система корпоративного управління цим підприємством буде просто зруйнована.

З огляду на цю та інші обставини українське законодавство, спрямоване на захист прав власників корпоративних прав, у світових рейтингах потрапляє на останні місця. Так, наприклад, в Індексі конкурентоспроможності країн світу за таким показником як захист прав міноритарних учасників (protection of minority shareholders' interests) Україна у 2013 році посіла 146 місце зі 148 країн, що досліджувались [3, с. 377].

Невідповідність значення понять «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн», закріплених у праві України, значенню цих понять у праві країн із розвиненою економікою. Те, що в ГКУ було передбачено створення таких інституцій, як асоціації, корпорації, консорціуми та концерни, на перший погляд, могло б розцінюватись як крок у бік розбудови ринкової економіки. Адже інституції з аналогічними назвами передбачені правом країн із розвиненою ринковою економікою. Однак, на жаль, термінам «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн» у ГКУ надали іншого значення, ніж ці терміни мають у країнах із розвиненою економікою. Якщо ми звернемось до інститутів «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн», що існують у праві країн із розвиненою економікою, то побачимо, що вони на концептуальному рівні відрізняються від інститутів українського права з аналогічними назвами. Зокрема, вони не є юридичними особами, що утворюються у складі інших юридичних осіб, та не утворюються з метою управління діяльністю інших юридичних осіб, що до них входять.

Так, на відміну від визначення, даного в ГКУ, асоціація (англ. association) у праві країн із розвиненою економікою не є організаційно-правовою формою юридичної особи, а є загальним поняттям, яке найчастіше означає будь-яку групу фізичних або юридичних осіб, що об'єдналися для досягнення певної мети, або підприємницьку організацію, що не має статусу юридичної особи і не розглядається окремо від осіб, з яких вона складається [11, с. 119].

На відміну від визначення, даного в ГКУ, під корпорацією (англ. corporation) у праві країн англо-американської системи права, звідки походить цей термін, розуміється «організація (зазвичай господарська), що законом наділена правом діяти як окрема особа, відокремлена від своїх учасників, які володіють нею, та яка має право випускати цінні папери й існувати протягом невизначеного проміжку часу» [11, с. 341]. Найпростіший і зазвичай найбільш правильний спосіб розуміння корпорації – це розглядати її як істоту, існування якої є юридичною фікцією, тобто юридичну особу, що існує окремо від своїх власників чи інвесторів [12, с. 1].

Знову ж, на відміну від визначення, даного в ГКУ, термін «консорціум» (англ. consortium) в англо-американському праві визначається так: «…група компаній, що домовились про досягнення спільної мети або участі у проекті на користь усіх учасників. Ці відносини зазвичай передбачають співпрацю і розподіл ресурсів, а часом і спільну власність» [13, с. 119]. Консорціум не є організаційно-правовою формою юридичної особи та взагалі не може бути юридичною особою, а є договірним інститутом, за ознаками схожим з українським інститутом спільної діяльності, передбаченим главою 77 ЦКУ.

Термін «концерн» (нім. konzern) у німецькому праві, звідки він походить, означає не юридичну особу відповідної організаційно-правової форми, як в українському праві, а загальне поняття, яке згідно з параграфом 18 Закону ФРН «Про акціонерні товариства» охоплює собою численні різноманітні групи компаній, пов'язаних між собою відносинами контролю [14]. Такий контроль може здійснюватись як через корпоративні права, так і через відповідні договірні відносини. Поняття «концерн» у німецькому праві нагадує таке поняття

українського права як «пов'язанні особи», що згадується в Законі України «Про захист економічної конкуренції» та Податковому кодексі України й так само слугує цілям антимонопольного і податкового регулювання. Таким чином, якщо б ми виходили з німецького визначення поняття «концерн», то до концернів в Україні можна було б віднести й асоційовані підприємства, визначені у ст. 126 ГКУ, і прості товариства, визначені у главі 77 ЦКУ, і низку інших груп пов'язаних відносинами контролю юридичних осіб.

Ситуація, коли певні міжнародні економіко-правові терміни вживаються в усіх економічно розвинених країнах в одному значенні, а в законодавстві України вони мають інше значення, створює певні проблеми для української економіки. Зокрема, така підміна понять вводить в оману й дезорієнтує іноземних інвесторів та в результаті розохочує їх інвестувати в економіку України. З іншого боку, така підміна понять веде до того, що українські підприємці, які займаються зовнішньоекономічною діяльністю, розуміють певні міжнародні терміни інакше, ніж бізнесмени економічно розвинених країн, що, безумовно, дезорієнтує українських підприємців.

Так, наприклад, автору цієї статті відомий випадок, коли група іноземних інвесторів з економічно розвинених країн та представники української влади й бізнесу близько року не могли розпочати реалізацію проекту, в якому були зацікавлені всі сторони, через те, що не могли досягнути домовленості щодо організаційної форми реалізації даного проекту. На переговорах іноземні інвестори наполягали на створенні корпорації, а українська сторона не погоджувалась із цією пропозицією, тому що, керуючись українським законодавством, розуміла під корпорацією зовсім інше, ніж розуміли під цим терміном іноземні інвестори. Коли до переговорів було залучено кваліфікованого юриста, який зрозумів і пояснив усім учасникам, у чому проблема, українська сторона погодилась на пропозицію іноземних інвесторів і проект було розпочато. Проте через неадекватне визначення міжнародного терміна «корпорація» в українському праві важливий для України проект розпочався майже на рік пізніше.

Штучність виділення організаційно-правових форм об'єднань підприємств в українському праві. Як уже зазначалося, згідно зі ст. 120 ГКУ об'єднання підприємств можуть утворюватись у таких організаційно-правових формах, як асоціації, корпорації, консорціуми та концерни. Дана норма ГКУ дає наступні визначення кожної із зазначених організаційно-правових форм об'єднань підприємств:

«Асоціація – договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права втручатися в господарську діяльність підприємств-учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями.

Корпорацією визнається договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації.

Консорціум – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, у порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність.

Концерном визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання із централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну» [4].

Під час проведення порівняльного аналізу ознак усіх зазначених організаційно-правових форм об'єднань підприємств стає очевидним, що між ними не існує будь-яких принципових відмінностей. Практично всі ознаки таких форм або означають одне й те саме, лише описані різними синонімами, або можуть бути застосовані до будь-якої форми об'єднань підприємств. Тобто ці ознаки є штучними. Крім штучності ознаки, за якими в ст. 120 ГКУ організаційно-правові форми об'єднань підприємств поділяються між собою, є й доволі суперечливими. Усе це свідчить про штучність і надуманість поділу об'єднань підприємств на різні організаційно-правові форми.

Першою ознакою, за якою в ГКУ проводиться відмінність між усіма організаційно-правовими формами підприємств, є те, чи відповідна форма є договірним об'єднанням, чи статутним. Так, у ст. 120 ГКУ записано, що «асоціація – договірне об'єднання», «корпорацією

визнається договірне об'єднання», «консорціум – тимчасове статутне об'єднання», «концерном визнається статутне об'єднання» [4]. Таким чином, бачимо, що асоціація і корпорація є договірними об'єднаннями, а консорціум і концерн є статутними об'єднаннями. Однак що ж таке договірне об'єднання і що – статутне об'єднання? Прямої відповіді на це питання ГКУ не містить. Проте на основі ч. 3 ст. 119 ГКУ, згідно з якою «господарські об'єднання діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками» [4], можна зробити припущення, що під договірним об'єднанням у ГКУ мається на увазі об'єднання, єдиним установчим документом якого є установчий договір, а під статутним об'єднанням – об'єднання, єдиним установчим документом якого є статут. Тут виникає питання, чим відрізняється правовий статус договірного об'єднання від статутного. Відповіді на нього в ГКУ також немає. Водночас ст. 120 ГКУ говорить, що «у статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією» [4], а ст. 121 ГКУ говорить, що «рішення про утворення об'єднання підприємств (установчий договір) та статут об'єднання погоджуються з Антимонопольним комітетом України» [4]. Із чого постає, що договірне об'єднання може мати статут, як і статутне об'єднання може мати установчий договір, і ніякої різниці, крім гри слів, у цьому зв'язку у правовому статусі організаційно-правових форм об'єднань підприємств фактично немає. Принаймні такі характеристики, як договірне об'єднання зі статутом чи статутне об'єднання з установчим договором, навряд чи допоможуть нам зрозуміти, в чому ж полягає відмінність правового статусу цих об'єднань підприємств. Крім того, виникає питання, чим керувалися автори ГКУ, коли наділяли асоціації, корпорації, консорціуми та концерни такими ознаками, як «договірність» та «статутність». Чому, наприклад, законодавці вирішили, що корпорація має діяти на підставі договору, а консорціум – на підставі статуту, а не навпаки? Адже в економічно розвинених країнах (і в міжнародному праві), як уже зазначалось вище, поняття «корпорація» означає юридичну особу (яка має статут), а консорціум означає договірне об'єднання, що не є юридичною особою і не може мати статуту.

Проаналізувавши текст ст. 120 ГКУ, яка дає визначення організаційно-правових форм об'єднань підприємств, можна дійти висновку, що в усіх організаційно-правових формах, крім консорціуму, щодо якого ГКУ не містить достатніх деталей, мова йде про централізацію функцій з управління підприємствами шляхом делегування підприємствами об'єднанню підприємств певних управлінських повноважень. У зв'язку із цим варто навести думку професора В.С. Щербини: «Визначення асоціації як об'єднання, створеного з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, є не зовсім вдалим, оскільки в такому вигляді асоціація мало чим відрізняється від корпорації» [5, с. 181]. Треба лише додати, що за цією ознакою будь-які організаційно-правові форми об'єднань підприємств насправді нічим не відрізняються одна від одної, тому що всі вони згідно зі ст. 118 ГКУ утворюються з метою координації діяльності підприємств, що входять до цих об'єднань.

Надуманість ознак, за якими ГКУ поділяє об'єднання підприємств на організаційно-правові форми, може бути проілюстрована ще одним прикладом. Так, даючи кваліфікуючі ознаки асоціації, ГКУ зазначає, що асоціація – це договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися [4]. Про те, що об'єднання підприємств в інших організаційно-правових формах створюються з метою саме постійної координації господарської діяльності підприємств, у ГКУ не йдеться. Здавалось би, здійснення асоціацією саме постійної координації, а не будь-якої іншої, є однією із класифікуючих ознак асоціації. Однак варто розібратися – і стає очевидним, що це всього лише маніпулювання словами. Адже якщо всі об'єднання підприємств згідно із законом та, відповідно, їх установчими документами мають створюватись із метою координації діяльності підприємств, що до нього входять, то апріорі координація діяльності підприємств із боку об'єднань підприємств будь-яких форм має бути постійною. Інакше, здійснюючи замість координації будь-яку іншу діяльність, об'єднання підприємств буде вважатися таким, що провадить діяльність, яка суперечить його установчим документам, і на цій підставі згідно з ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» підлягатиме ліквідації.

Треба також зазначити, що законодавство України не дає визначення поняття «координація», не визначає, в чому полягає зміст координації як управлінської функції, та не зазначає, які саме права й кореспондуючі їм обов'язки виникають, відповідно, в об'єднань підприємств та підприємств у зв'язку з реалізацією зазначеної функції управління. Якщо ж виходити з доктринального визначення координації як управлінської функції, що полягає в узгодженні, впорядкуванні різних частин системи управління [6, с. 345], та враховувати, що законодавство не передбачає будь-яких обмежень щодо повноважень об'єднання підприємств з управління підприємствами, то можна дійти висновку про те, що об'єднання підприємств наділене правом управляти підприємствами шляхом узгодження і впорядкування всієї діяльності цих підприємств. Водночас у ст. 120 ГКУ зазначається, що асоціація не має права втручатися в господарську діяльність підприємств-учасників асоціації. Природно постає питання про можливість управляти підприємствами шляхом узгодження і впорядкування їх

діяльності, не втручаючись в їх діяльність. Думається, що неможливо. Тому можна дійти висновку, що ознаки, за якими визначається асоціація, є взаємовиключними й надуманими, а вся концепція асоціації – безглуздою.

Крім зазначених вище ознак, ст. 120 ГКУ дає ще деякі так звані кваліфікуючі ознаки різних організаційних форм об'єднань підприємств. Так, у цій нормі лише відносно асоціації зазначено, що вона утворюється на основі об'єднання учасниками фінансових і матеріальних ресурсів [4]. Водночас згідно зі ст. 123 ГКУ учасники будь-якого об'єднання підприємств можуть вносити на умовах і в порядку, передбачених його установчими документами, майнові внески (вступні, членські, цільові тощо) [4]. Тому зазначена ознака, безумовно, поширюється на будь-які інші форми об'єднань підприємств. Лише щодо корпорації у ст. 120 ГКУ зазначено, що вона створена на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств [4]. Однак очевидно, що будь-яке добровільне об'єднання підприємств утворюється на основі інтересів їх учасників, а не всупереч цим інтересам, тому така ознака також поширюється на будь-які інші форми об'єднань підприємств. Лише щодо консорціуму у ст. 120 ГКУ зазначено, що він використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел [4]. Проте, як уже зазначалося, ст. 123 ГКУ передбачає, що учасники будь-якого об'єднання підприємств можуть вносити на умовах і в порядку, передбачених його установчими документами, майнові внески (вступні, членські, цільові тощо) [4], а об'єднання будь-якої форми, без сумніву, може витрачати кошти, якими його наділяють учасники, а також кошти, що надходять з інших джерел, інакше воно просто не зможе функціонувати. Тому зазначена ознака також поширюється на будь-які інші форми об'єднань підприємств.

Проблеми правового статусу об'єднань підприємств не вичерпуються тими проблемами, що згадуються в цій статті. Треба додати, що ці проблеми помножуються під час входження підприємства до кількох об'єднань підприємств, що допускається ст. 121 ГКУ, таким чином, надають системі управління цим підприємством, як і системі управління кожного з таких об'єднань підприємств, ознак безсистемності, хаотичності.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити наступні узагальнення:

– концепція такого інституту сучасного українського права як об'єднання підприємств базується на тій само концепції, що й радянський інститут промислового об'єднання. В основі української концепції об'єднання підприємств, як і радянської концепції промислового об'єднання, лежать три постулати: 1) об'єднання є юридичною особою; 2) об'єднання є юридичною особою, яка складається з інших юридичних осіб; 3) об'єднання є юридичною особою, яка створюється для того, щоб управляти тими юридичними особами, з яких воно складається. Таким чином, інститут українського права «об'єднання підприємств» є інфільтрованим у ринкове середовище інститутом адміністративно-командної економіки, який консервує адміністративно-командні відносини в українській економіці і стримує її розвиток;

– поняття «асоціація», «корпорація», «консорціум» і «концерн», які існують у праві країн із розвиненою ринковою економікою, в українському праві були наповненні іншим змістом, суть якого полягає в тому, що кожна із цих так званих організаційно-правових форм об'єднань підприємств є: 1) юридичною особою; 2) юридичною особою, яка складається з інших юридичних осіб; 3) юридичною особою, яка створюється для того, щоб управляти тими юридичними особами, з яких вона складається. Опис понять «асоціація», «корпорація», «консорціум» і «концерн», що подається в ГКУ, не містить чітких ознак, за якими одну організаційно-правову форму юридичної особи можна відрізнити від іншої, а є практично вживанням різних слів для опису одного й того ж явища.

У зв'язку із цим вважаємо за необхідне відмовитись у цілому від інституту об'єднань підприємств. Також має бути змінено поняття господарського об'єднання. Це поняття має означати будь-яку групу суб'єктів господарювання, пов'язаних між собою відносинами контролю, виходячи з того поняття контролю, що подається в абз. 4 ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції». Поняття господарського об'єднання має охоплювати собою таке поняття як холдинг (холдингова група), тобто група суб'єктів господарювання, що складається з холдингової компанії та дочірніх підприємств. Інститут державних (комунальних) господарських об'єднань, передбачений ст. 119 ГКУ, проте не відомий праву країн із розвиненою економікою, має бути замінений інститутом холдингу (холдингової групи).

Поняття «асоціація», «корпорація», «консорціум» та «концерн» мають бути або вилучені з ГКУ, або їм має бути надане таке значення, яке вони мають у праві країн із розвиненою економікою (міжнародному праві).

Список використаної літератури

1. Конституція України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. 2013 Index of Economic Freedom // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.heritage.org/index/pdf/2013/book/index_2013.pdf.

3. The Global Competitiveness Report 2013–2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf.

4. Господарський кодекс України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

5. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права : монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2008.

6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3: К–М.

7. Постановление Совета Министров СССР от 2 марта 1973 г. № 140 «Об утверждении Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_7987.htm.

8. Большая советская энциклопедия. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/124299/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%BC%D1%8B%D1%88%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5.

9. Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку України від 11.12.2003 р. № 571 «Про затвердження Принципів корпоративного управління» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau.ua/doc/?code=vr571312-03.

10. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15.

11. Black's Law Dictionary. Seventh Edition. – St. Paul, MN : West Publishing Co., 1999.

12. Robert W. Hamilton. The Law of Corporations. – St. Paul, MN : West Publishing Co., 1987.

13. Dictionary of Business Terms. Second Edition. – N.Y. : Barron's, 1994.

14. Aktiengesetz // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/__18.html.

УДК 343.123:343.46

РЕЙДЕРСТВО ЯК РІЗНОВИД ПРОТИДІЇ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Дмитро ФАЛЬШОВНИК,
здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article examined separate signs of corporate raid, form and methods of his feasance. It is marked that a raider it a physical or legal person that is specialized on intercept of operative guidance by an enterprise or laying hands on his property, using a frameup business-conflict and other measures for this specially. Description is given to the types of raiders "white", "black" and grinmeler and they are given perfect determination. It is marked that illegal absorption or fascination of one subject of menage or part of his property comes true by a way other. After essence corporate raid, it is the combined (economic, legal, organizational, informative) activity sent to laying hands on business. The stages of realization of corporate raid are certain. Such basic forms and methods of activity of raiders are in this context distinguished: destabilization of work of enterprise, court claims in relation to not holding meeting and setting of judicial, performer duties in relation to a management and other.

Key words: capture, forms, methods, reasons, criminal, preparation to the crime.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто окремі ознаки рейдерства, форми й методи його вчинення. Зазначено, що рейдер – це фізична або юридична особа, яка спеціалізується на перехопленні оперативного керівництва підприємством чи заволодінні його власністю, використовуючи спеціально інсценований бізнес-конфлікт та інші заходи. Охарактеризовано види «білих», «чорних» рейдерів і гринмейлерів, надано їх досконале визначення. Зазначено, що діяння здійснюється шляхом незаконного поглинання чи захоплення одного суб'єкта господарювання або частини його власності іншим. Аргументовано, що рейдерство – це комбінована (економічна, юридична, організаційна, інформаційна) діяльність, спрямована на заволодіння бізнесом. Визначено етапи здійснення рейдерства. Виокремлено такі основні форми й методи діяльності рейдерів, як дестабілізація роботи підприємства, судові позови щодо непроведення зборів та призначення судового виконувача обов'язків щодо управління тощо.

Ключові слова: рейдерство, форми, методи, причини, особа злочинця, підготовка до злочину.

Постановка проблеми. У процесі дослідження встановлено, що сьогодні в Україні відбувається активний перерозподіл власності. На мою думку, ця тенденція має об'єктивний характер. Такі процеси пов'язані з «переливанням» капіталів від одних власників до інших. Загалом у цивілізованому світі такий процес оцінюється позитивно, оскільки дозволяє переводити капітали з менш ефективних галузей економіки в більш ефективні, від слабких власників до сильних. Ідеться про вдосконалення ринкового механізму, активізацію капіталу.

Водночас сучасні кризові умови створили надзвичайно сприятливе середовище для активізації кримінально-тіньової діяльності, окремим аспектом якої є рейдерство. Організована злочинність формує не лише «паралельну» економіку, а й відповідні владні кримінальні структури, які все більше загрожують існуванню держави.

Мета статті – дослідження форм рейдерства та основних способів його вчинення.

Стан дослідження. Наукові дослідження юристів, економістів та напрацювання практиків М. Арманова, Г. Вознюка, В. Глушкова, О. Джужи, А. Загороднього, О. Кальмана, А. Кінаха, В. Захматова, О. Користіна, В. Крутова, М. Погорецького, П. Пригунова, В. Картавцева, А. Кушнарьова, Я. Монастирського, В. Куца, А. Орлеана, П. Орлова та інших, присвячені питанням вивчення рейдерства, наводять різні його визначення й види. Це, зокрема, «біле», «чорне», «сіре» та інше захоплення підприємства. Шляхи і практичні прийоми, пов'язані зі своєчасною протидією незаконному захопленню підприємств в Україні, є актуальними та потребують більш ґрунтовних досліджень [1, с. 22].

Виклад основного матеріалу. Нині А. Загородний, Г. Вознюк виділяють три види рейдерів: «білих», «чорних» та гринмейлерів.

Рейдер «білий» – особа (юридична або фізична), яка, використовуючи прогалини в корпоративному законодавстві, прагне встановити свій контроль над певним підприємством та пропозиція якої, на відміну від небажаної пропозиції, є прийнятною для цього підприємства. Такі рейдери застосовують стандартний набір прийомів щодо маніпулювання акціями та частками підприємства, а також використовують суперечність між власниками бізнесу.

Рейдер «чорний» – особа (юридична або фізична), яка намагається встановити свій контроль над певним підприємством, проте є небажаною для нього. В арсеналі таких рейдерів різні протиправні прийоми, зокрема фальсифікація й незаконне вилучення документів підприємства, підкуп суддів, прокурорів, чиновників місцевих адміністрацій, а також силові захоплення підприємства [2, с. 624].

Гринмейл – діяльність акціонера, який володіє мізерною часткою акцій, спрямована на одержання надприбутку за допомогою спекуляцій або зловживань своїми правами акціонера щодо підприємства; корпоративний шантаж, суть якого полягає у придбанні певною особою (рейдером) невеликого пакету акцій у міноритарних акціонерів (бажано блокуючого) та реалізації своєї політики щодо діяльності підприємства або продажу рейдером мажоритарним акціонерам свого пакету акцій за значно завищеною ціною [2, с. 158].

Рейдер (англ. *raider*, від raid – нападник [3, с. 490]) – це фізична або юридична особа, яка спеціалізується на перехопленні оперативного керівництва підприємством чи заволодінні його власністю, використовуючи для цього спеціально інсценований бізнес-конфлікт та інші заходи [4, с. 8].

Рейдерство – вилучення майна на законних підставах, в основі виникнення яких лежать прогалини в законі або системні недоліки функціонування державних інститутів (судової та правоохоронної систем, системи реєстрації юридичних осіб тощо) [5].

О. Кальман та А. Погорецький виділяють чотири основні способи захоплення підприємства: через акціонерний капітал, через кредиторську заборгованість, через органи управління, шляхом оспорювання підсумків приватизації [6, с. 150].

Вітчизняний учений Д. Зеркалов як рейдерство визначає процес захоплення власності фірми або перехоплення оперативного управління за допомогою спеціально створеного та розіграного бізнес-конфлікту [4, с. 8].

А. Кірєєв у своїх працях визначає рейдерство як систематичну проектну діяльність на ринку корпоративного контролю, що спрямована на протиправне отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності із завданням їм економічного та інших видів збитків [7, с. 4].

З. Тарханова у своїй дисертаційній роботі дає визначення рейдерству через похідне поняття «рейдер» – найнятий професіонал, який використовує кримінальні методи захоплення чужої власності, як-то підроблення документів, фальсифікація судових рішень, знищення реєстру, все, що дозволяє захопити контрольний пакет акцій, ліквідні активи, товари, немайнові активи підприємства [8, с. 5].

Рейдерство – це незаконне поглинання чи захоплення одного суб'єкта господарювання або частини його власності іншим. За суттю це комбінована (економічна, юридична, організаційна, інформаційна) діяльність, спрямована на заволодіння бізнесом. Рейдерське захоплення не є розбійницьким нападом. Це ретельно спланована акція, підготовка якої може здійснюватися впродовж декількох років. Великі рейдерські структури мають величезний штат різноманітних фахівців: економістів, юристів, менеджерів та осіб, основним завданням яких є збирання інформації. Рейдерське захоплення передбачає декілька етапів: інформаційний – збирання корисної інформації про підприємство, обране жертвою (щодо активів, господарської діяльності, продукції, фінансового стану, засновників, керівників, емітованих цінних паперів тощо); підготовчий – створення негативного інформаційного фону щодо підприємства з використанням засобів масової інформації задля його дискредитації перед менеджерами й акціонерами; акціонерний – скуповування через підставних осіб акцій підприємства у дрібних акціонерів, заміна власників і керівництва; судовий – подання надуманих позовів у суди з метою формування умов для арешту акцій, часток або майна, відкриття карних справ; силовий – захоплення підприємства, формування паралельного органу управління, фізичний контроль над підприємством; поглинання – узаконення прав нових власників.

Основними об'єктами рейдерів є ВАТ (відкриті акціонерні товариства) та ЗАТ (закриті акціонерні товариства), хоча під їх атаки потрапляють і ТОВ (товариства з обмеженою відповідальність), що є фінансово нестабільними, в яких існує конфлікт між власниками.

С. Чернявський, О. Користін та Я. Монастирський, вивчаючи дослідження західних фахівців, стверджують, що їх рейдери виконують роль «санітарів бізнесу» і в такий спосіб сприяють його економічному розвитку. Зокрема, вони усувають від управління бізнесом неефективний менеджмент; запобігають зловживанням солідних акціонерів; реструктурують підприємства, які працюють нерезультативно. Нарешті, власники атакованої компанії навіть виграють від «вдалої» рейдерської атаки, оскільки вартість їх акцій (разом із вартістю акцій, придбаних рейдером) збільшується. Фактично інститут «рейдерства» став одним із найважливіших інструментів захисту інтересів міноритарних акціонерів [9, с. 97].

Останнім часом цей термін застосовується для позначення фактів протиправного захоплення підприємств, що, на жаль, набуло в Україні масового характеру. Так, за різними даними, протягом останніх двох років було здійснено від двох до трьох тисяч рейдерських атак. Суспільна небезпечність рейдерства полягає в посяганні не лише на власність окремих осіб, а й на економічну безпеку держави загалом, оскільки призводить до руйнування ефективно працюючих підприємств, загострює соціальне напруження, знижує інвестиційну привабливість України.

Практика набуття всупереч волі власника права власності на підприємства (або ту частку, яка дає можливість контролювати їхню діяльність) не є надзвичайною подією за умов ринкових економічних відносин. Однак у розвинених країнах для досягнення цієї мети використовуються суто економічні методи: у дрібних власників акції скуповуються за ціною, значно вищою від тієї, яку може запропонувати емітент. Так формується контрольний пакет, який і дає можливість контролювали діяльність підприємства.

С. Москаленко зазначає, що випадки рейдерства в його різноманітних проявах можна спостерігати в різні часи та майже в усіх країнах із ринковою економікою.

Це явище, як правило, викликане різними чинниками: недосконалістю законодавства, бажанням іноземних компаній увійти на ринки інших країн тощо. Рейдерство можна порівняти із середньовічним піратством [10, с. 117].

У результаті дослідження встановлено, що дії рейдерів можуть бути скеровані на задоволення особистих потреб таких агресорів шляхом захоплення підприємств, фірм, акціонерних товариств із метою подальшого перепродажу й наживи, а також на замовлення окремих осіб за певні дивіденди, винагороду чи надання відповідних послуг.

У цьому контексті можемо виокремити такі основні форми й методи діяльності рейдерів:

– дестабілізація роботи підприємства;

– судові позови щодо непроведення зборів та призначення судового виконувача обов'язків щодо управління;

– відкриття кримінального провадження;

– переоформлення акцій на свою користь із порушенням чинного законодавства;

– зрив проведення чергових зборів акціонерів;

– скуповування акцій у міноритарних акціонерів;

– проведення додаткової емісії на великі суми із порушенням прав основних акціонерів;

– забезпечення підтримки незаконних рішень судів і державних органів через корумпованих чиновників;

– заміна всього керівництва підприємства, його перепродаж із метою ліквідації.

Узагальнюючи численні публікації визнаних фахівців у галузі злиття та поглинань, можна виділити такі способи рейдерства:

– крадіжка акцій;

– маніпуляції з реєстром;

– підкуп посадових осіб;

– силове захоплення товариства.

На мою думку, основною причиною виникнення й поширення рейдерства є недосконалість чинного законодавства, особливо тієї його частини, яка регулює корпоративне право, діяльність акціонерних товариств.

Механізм протиправного захоплення підприємства є добре організованим, продуманим, цілеспрямованим і комплексним заходом, що вимагає від його ініціаторів (рейдерів) значних інтелектуальних і фінансових ресурсів. Так, у багатьох випадках під час здійснення захоплень підприємств рейдери використовують прогалини законодавства, намагаючись надати своїм діям видимість законних, проте це лише зовнішній вигляд дій, оскільки будь-який рейд є відверто кримінальним діянням.

Спеціалісти вказують на те, що рейдерів можна притягнути до суду за окремими нормами Кримінального кодексу, однак на практиці це відбувається рідко. Правоохоронцям складно довести факт рейдерства: досудові розслідування надто заплутані, а висококваліфікованих слідчих не вистачає, щоб розібратися в усіх діяннях корпоративного конфлікту [11].

Безкарність рейдерів і пасивність органів влади розбещує суспільство, а будь-які заходи у сфері боротьби з рейдерством будуть неефективними за відсутності в керівництві країни політичної волі та конструктивного консенсусу із цього питання.

Іншою причиною виникнення й поширення рейдерства є корупція. Спеціалісти зазначають, що рейдеру атакувати простіше, та й вибір засобів полегшується, якщо він заручиться допомогою конкретних представників державних органів. Так, «Антирейдерський союз підприємців України» зауважує, що окремі представники державних органів не лише не перешкоджають рейдерам, а й фактично виконують їх замовлення.

У багатьох випадках поширенню рейдерства сприяє також бездіяльність правоохоронних органів. Насамперед це стосується органів прокуратури, які не завжди реагують на порушення вимог Цивільно-процесуального та Господарського процесуального кодексів України, а також інших законів під час розгляду суддями позовів, ініційованих рейдерами.

А. Орлеан та Р. Дурдієв стверджують, що проблема криміналізації рейдерства обумовлюється складністю цього явища. По-перше, рейдерство може вчинятися кількома альтернативними або сукупністю різних дій (ухвалення неправосудного рішення суду, незаконні дії службової особи, підробка документів, фальсифікація доказів, примушування до вчинення правочину чи відмови від його вчинення, самоуправство або застосування фізичного насильства). По-друге, у вчиненні таких дій можуть брати участь різні співучасники (замовник або особа, в інтересах якої вчиняються рейдерські дії; особа, яка безпосередньо організовує рейдерську схему, а також виконавці незаконних дій – складових рейдерської схеми тощо). Очевидно, що окремі випадки рейдерства можуть надзвичайно відрізнятись один від одного, тому складно поєднати всі різновиди рейдерства в одному складі злочину. Означена ситуація обумовлює існування двох різних шляхів вдосконалення кримінального законодавства з метою протидії рейдерству [12, с. 86].

Н. Гуторова доводить, що в Україні (як і в більшості пострадянських країн) злиття та поглинання підприємств часто відбувається не для оптимізації їх

економічної діяльності, а з метою привласнення чужого майна [13, с. 9].

Тому, на мій погляд, буде помилкою називати суто економічне явище, пов'язане з поглинанням чи злиттям підприємств, терміном «рейдерство», що більше стосується правової сфери в Україні та, відповідно, має суттєву кримінальну складову – відверте захоплення чужої власності, поєднане з корупцією в судових органах.

Я вважаю, що рейдерство саме для України – це завжди складний і високоінтелектуальний, найчастіше саме злочинний бізнес, тобто кримінальний, як зазначають, наприклад, учені О. Кальман та А. Погорецький [6, с. 155].

Протиправна діяльність рейдерів має індивідуальний характер. Водночас можна визначити загальні риси цього явища:

1) підроблення документів, що надаються для державної реєстрації, які вносяться до відомостей про юридичну особу;

2) підроблення друку й підпису нотаріуса на заяві про державну реєстрацію змін, які вносяться до відомостей про юридичну особу;

3) державна перереєстрація права на власність і розпорядження юридичною особою здійснюється без експертної перевірки достовірності цих документів, які надаються від імені власників підприємства до органів податкової служби. Така ситуація складається через те, що органи податкової адміністрації не мають можливості й не зобов'язані за законом проводити масові експертизи достовірності підписів і друку на документах, що їм надаються;

4) підроблення договору купівлі-продажу (оренди) майна підприємства;

5) підроблення документів, які дають право на здійснення операцій з акціями компанії-мети (без участі суду). Це можуть бути рішення зборів та акціонерів, виписки з реєстру акціонерів акціонерного товариства.

Дії зловмисників базуються на тому, що законна процедура підтвердження достовірності підпису фізичних осіб на документах про перехід права власності на цінні папери прописана недостатньо жорстко.

Тому можна виділити такі негативні наслідки рейдерства в Україні:

– корумпованість системи органів державної влади й управління;

– порушення основоположних прав і свобод людини і громадянина (права на власність, права на таємницю листування та кореспонденції, права на особисте життя, права на вільне зайняття підприємницькою діяльністю, права на захист своїх порушених прав тощо);

– завдання суттєвих збитків системі господарювання країни;

– погіршення авторитету правоохоронних і судових органів;

– створення гострих соціальних проблем тощо [14, с. 62].

Висновки. Отже, в результаті аналізу наукових поглядів українських і зарубіжних учених щодо рейдерства встановлено особливості цього явища, що пояснюється здебільшого відсутністю його належного нормативно-правового закріплення та виступає як процес захоплення підприємницьких структур у власність проти волі її власника/власників, що здійснюється шляхом реалізації різних протиправних дій із боку захоплювача з метою швидкого перепродажу об'єкта.

Список використаної літератури

1. Панасенко Р.А. Щодо криміналізації та тлумачення «рейдерства» в Україні / Р.А. Панасенко // Вісник ЛугДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Спецвипуск. – 2010. – № 5. – С. 21−29.

2. Фінансово-економічний словник / А.Г. Загородний, Г.Л. Вознюк. – 3-тє вид., допов. та перероб. – Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2011. – 844 с.

3. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Я.М. Шкарупа. – М. : Наукова думка, 2000. – 680 с.

4. Зеркалов Д.В. Рейдеры : пособие / Д.В. Зеркалов. – К. : КИТ, 2007. – 188 с.

5. Рейдер (економіка) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki.

6. Кальман О.Г. Рейдерство: причини та заходи протидії / О.Г. Кальман, М.А. Погорецький // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – Запоріжжя : ЗЮІ ДЦУВС, 2009. – № 3. – С. 150−160.

7. Киреев А.Ю. Рейдерство в российской экономике: сущность, тенденции и возможности противодействия / А.Ю. Киреев : автореф. дис. … канд. экон. наук : спец. 08.00.05 / А.Ю. Киреев. – М., 2005. – 21 с.

8. Тарханова З.З. Функционирование института рейдерства в РФ : автореф. дис. … канд. экон. наук : спец. 09.00.01 / З.З. Тарханова. – Владикавказ, 2008. – 23 с.

9. Чернявський С.С. Поняття та сутність рейдерства. Стан і перспективи поширення цього явища в Україні. Розкриття та розслідування злочинів слідчими та оперативними працівниками органів внутрішніх справ : зб. метод. рекомендацій / С.С. Чернявський, О.Є. Користін, Я.В. Монастирський ; за заг. ред. П.В. Коляди. – К. : УВГІД ГУ МВС України, 2010. – С. 96−144.

10. Москаленко С. Рейдерство: загальна характеристика, окреслення проблем боротьби / С. Москаленко // Юридичний журнал. – К. : Юстініан, 2007. – № 3(57). – С. 117−119.

11. Привалов А. Рассуждение о рейдерстве по методе барона Кювье / А. Привалов, А. Волков // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://comuptionet/ru/.

12. Орлеан А. Щодо криміналізації рейдерства / А. Орлеан, Р. Дурдієв // Вісник прокуратури. – К. : ГПУ, 2007. – № 8 (74). – С. 83−88.

13. Гуторова Н.О. Щодо встановлення кримінальної відповідальності за рейдерство / Н.О. Гуторова // Юридичний радник. – 2007. – № 2. – С. 6−9.

14. Берлач Ю.А. Правове визначення рейдерства / Ю.А. Берлач // Південноукраїнський правничий часопис. – Одеса : ОДУВС, 2009. – № 1. – С. 60−62.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ

Алексей ШАПОШНИКОВ,
соискатель кафедры общеправовых дисциплин
факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The paper examines existing approaches to the definition and scope of social services, analyzes the principles of social service, its goals and objectives. Particular attention is paid to the relation of social services with public and administrative services. On this basis, offers its own approach to the definition and scope of social services.

Key words: social services, social services, social services, public services, administrative services.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются существующие подходы к определению понятия и сущности социальных услуг, анализируются принципы социального обслуживания, его цели и задачи. Особое внимание уделяется вопросам соотношения социальных услуг с публичными и административными услугами. На этой основе предлагается собственный подход к определению понятия и сущности социальных услуг.

Ключевые слова: социальное обслуживание, социальная услуга, социальная сфера, публичные услуги, административные услуги.

Постановка проблемы. Конституцией Украины в ст. 3 определен важный принцип, неоспоримое требование, которое в значительной степени ориентирует развитие государства, общества и системы права нашего государства. Речь идет о том, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшими социальными ценностями. Необходимость его реализации обусловила необходимость развития социальной сферы общества.

Социальная сфера сегодня является весомым элементом жизнедеятельности общества, важнейшим фактором развития человеческого капитала, залогом функционирования материального производства. Наряду с этим, как отмечают А.А. Кочемировская и А.М. Пищулина, количество, сложность и срочность проблем социальной сферы, требующих решения и активного участия государства, растет. Их решение является насущной необходимостью для современной Украины. При этом одной из основных проблем в этой сфере они признают трансформацию социальной сферы в направлении повышения качества и доступности социальных услуг, определения стандартов и финансовых условий их предоставления [11, с. 4-5]. Именно предоставление социальных услуг следует признать одним из приоритетных направлений деятельности государства по обеспечению жизнедеятельности человека на современном этапе.

Вопросам осмысления сущности социальных услуг в той или иной степени уделяли внимание И.В. Венедиктова, П.В. Денисов, И.А. Косуля, А.А. Кочемировская, А.М. Пищулина, Н.И. Сток, В.П. Тимощук, Ю.А. Ткаченко, Ю.А. Тихомиров, Е.А. Шастико и другие. В то же время однозначный подход к определению понятия и сущности социальных услуг так и не был отработан.

С учетом вышеуказанного, **целью статьи** является исследование понятия и сущности социальных услуг.

Изложение основного материала. В последние годы в сфере социальной политики были предприняты попытки активизации целевых социальных программ и создания новой системы социальной защиты населения, основанной на функционировании рынка социальных услуг [4, с. 3]. Учитывая это, важной частью социальной сферы общества на сегодня является социальное обслуживание, направленное на удовлетворение потребностей людей, которые ограничены в возможностях по самостоятельному их удовлетворению. По мнению И.И. Мигович, социальное обслуживание – это деятельность по предоставлению социально-бытовых, медико-социальных, психологических, правовых услуг, помощь в социальной адаптации и реабилитации инвалидов и семей, находящихся в сложных жизненных ситуациях (одинокие, старики, лица с ограниченными физическими и умственными способностями, неполные семьи,

группы риска и другие) [9, с. 10-11]. При этом основными формами предоставления социальных услуг являются материальная помощь и социальное обслуживание [5, с. 91].

Осмысление сущности социальных услуг, определение основ административно-правового обеспечения их предоставления прежде всего следует начинать с выяснения содержания категории «социальные услуги».

Следует отметить, что в административно-правовой доктрине в последнее время чрезвычайное внимание уделяется вопросам публичных услуг. Выяснение сущности социальных услуг следует связывать с определением содержания этой категории и определением социальных услуг в их системе.

Относительно понятия публичных услуг заметим, что Ю.А. Тихомиров рассматривает их как осуществление действий уполномоченным субъектом для удовлетворения потребностей и прав других лиц [16, с. 10]. И.В. Венедиктова указывает, что публичной услугой является четко урегулированная законодательством общественно значимая деятельность, для которой характерен добровольный интерес потребителя услуги и индивидуальный характер ее предоставления любому лицу, которое имеет на это право или обращается за реализацией своих прав, свобод и законных интересов, на равных основаниях безвозмездно и в пределах цен, определенных государством [3, с. 90]. А.Е. Шастико предлагает два аспекта понимания публичных услуг: эмпирический и теоретический. Согласно первому подходу – это услуги, предоставляемые (в связи с выполнением властных функций) органами исполнительной власти и их учреждениями при непосредственном взаимодействии с гражданами. По второму подходу – это те услуги, которые обладают свойствами частных благ, однако напрямую соединены со спецификацией и защитой прав собственности отдельных лиц [19, с. 33-34]. Довольно интересное понимание этой категории предлагает Л.А. Мицкевич, по мнению которого вся деятельность государственного аппарата по организации общественной жизни понимается как одна публичная услуга [10, с. 26].

Исходя из указанных позиций, публичные услуги следует рассматривать в качестве тех услуг, которые предоставляются уполномоченными государством субъектами гражданам с целью обеспечения их прав и свобод и удовлетворения интересов. Разновидностью публичных услуг являются административные услуги. По мнению В.П. Тимощука, административная услуга – это направленная на обеспечение условий для реализации субъективных прав физического или юридического лица публично-властная деятельность административного органа, которая осуществляется по заявлению лица [1, с. 120].

Достаточно интересным является вопрос о соотношении административных услуг и социальных услуг. В определенной степени этому вопросу уделялось внимание в науке. Так, В.М. Сороко рассматривает социальные услуги как разновидность административных [13, с. 12]. А.Ю. Шапран указывает, что социальные услуги можно понимать, во-первых, как разновидность административных услуг в той части, в какой они соответствуют требованиям понятия административных услуг, а во-вторых, как социальные услуги, которые на уровне с административными и управленческими услугами являются составляющей государственных услуг, однако при этом не отвечают признакам административных услуг [18, с. 5].

По нашему мнению, при решении этого вопроса следует обратить внимание на то, что административные услуги по своей природе могут предоставляться только органами публичной власти. В противном случае они не могут быть отнесены к публичным, а соответственно – и к административным услугам. В то же время практика показывает, что роль негосударственных учреждений при предоставлении социальных услуг на сегодня неуклонно растет, и они предоставляют их на уровне с государственными. При этом предоставление социальных услуг под эгидой государства, безусловно, следует признать более надежным, поскольку существует постоянно функционирующая государственная система, которая предоставляет такого рода услуги. В то же время уровень финансирования такой системы, к сожалению, не всегда соответствует существующим потребностям, тем более что негосударственным институтам доступны более прогрессивные и новейшие методики и средства их предоставления, что также в значительной степени обусловлено существенным финансовым потенциалом. Учитывая это, отметим, что категории административных услуг и социальных услуг в узком смысле с формально-логической точки зрения находятся в так называемых отношениях пересечения, поскольку не все административные услуги являются социальными, а не все социальные услуги являются административными, поскольку могут предоставляться не только государством или органами местного самоуправления, но и негосударственным сектором. Если же принимать во внимание широкое понимание категории социальных услуг, то, безусловно, административные услуги являются разновидностью социальных, поскольку наряду с административными социальные услуги в широком смысле включают и другие виды услуг – медицинские, образовательные, воспитательного характера и т. д.

Существуют различные подходы и к определению самой категории социальной услуги. Так, следует согласиться с И.Ю. Косулей, которая рассматривает социальные услуги в узком и широком смысле. Социальные услуги в широком смысле – это услуги, направленные на удовлетворение различных социальных потребностей индивидов или социальных групп. В узком смысле – это комплекс различных мероприятий, направленных

на отдельные социальные группы или индивидов, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и нуждаются в посторонней помощи, с целью улучшения или восстановления их жизнедеятельности, социальной адаптации и возвращения к полноценной жизни [6, с. 271].

В литературе высказываются и другие позиции относительно понимания сущности социальных услуг. В.В. Дерега указывает, что социальные услуги – это комплекс правовых, экономических, психологических, образовательных, медицинских, реабилитационных и других мероприятий, направленных на отдельные социальные группы или индивидов, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и нуждаются в посторонней помощи, с целью улучшения или воспроизведения жизнедеятельности, социальной адаптации и возвращения к полноценной жизни [5, с. 90]. Согласно иной позиции социальные услуги – это услуги в социальной сфере, связанные с удовлетворением потребностей социальных общностей, социальных групп, отдельных индивидов, занимающих разное положение в обществе и принимающих неодинаковое участие в его функционировании и развитии, в результате чего они отличаются по уровню и качеству жизни, источникам и размерам доходов, структуре личностного потребления. Основная цель предоставления социальных услуг в социальной сфере – выравнивание уровня и качества жизни различных слоев населения для обеспечения их социального воспроизводства как субъектов жизнедеятельности [7, с. 143-144]. Социальные услуги также определяют и как деятельность соответствующих уполномоченных законом субъектов (социальных учреждений различных форм собственности и подчинения, физических лиц) по восстановлению нормальной жизни человека, который испытал негативное влияние сложных жизненных обстоятельств, путем устранения такого воздействия или его максимального уменьшения [8].

В ст. 1 Закона Украины «О социальных услугах» от 19.06.2003 г. № 966-IV предусмотрено, что социальные услуги – это комплекс мероприятий по оказанию помощи лицам, отдельным социальным группам, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и не могут их самостоятельно преодолеть, с целью решения их жизненных проблем.

Таким образом, сегодня на научном уровне и уровне законодательства преобладает подход, согласно которому социальные услуги рассматриваются как услуги, предоставляемые с целью недопущения или смягчения сложных жизненных ситуаций преимущественно лиц, которые наделены определенным специфическим статусом, определяющей характеристикой которого является то, что они не могут обеспечить свою жизнедеятельность самостоятельно. Однако с таким подходом согласиться сложно.

Во-первых, сфера социальных услуг постоянно развивается. Даже на законодательном уровне в ст. 5 Закона Украины «О социальных услугах» от 19.06.2003 г. № 966-IV предусмотрено, что к социальным услугам, в частности, относится распространение просветительских и культурно-образовательных знаний (просветительские услуги). Вряд ли предоставление такого рода социальных услуг целесообразно связывать с попаданием человека в сложные жизненные ситуации, в результате чего он не может обеспечить свою деятельность самостоятельно. Скорее всего, в этом случае речь должна идти о распространении информации о том, как избежать попадания в подобные ситуации, то есть профилактике такого рода последствий.

Во-вторых, как уже отмечалось, одним из важнейших условий функционирования человека как биосоциального существа является необходимость его существования в социуме. При этом в обществе существует очень большое количество услуг, которые в широком смысле можно назвать социальными услугами, учитывая возможность их предоставления только в рамках общественных отношений. И такие услуги могут быть как связанными со сложными жизненными ситуациями, так и не связанными с ними. Представляется, что такого рода услуги целесообразно называть социальными услугами в широком смысле, в то же время вышеназванные определения, в том числе предоставленное в Законе Украины «О социальных услугах», – это понимание социальных услуг в узком смысле.

Интересный подход предлагает М.И. Скок, определяющий социальную услугу как общественно полезную деятельность, не создающую самостоятельного продукта, материального блага или ценностей, которая выполняется субъектом услуги в пользу объекта услуги [12, с. 7]. В этом подходе следует акцентировать внимание на обеспечительный характер социальных услуг. Действительно, предоставление такого рода услуг не имеет овеществленного результата, почти во всех случаях они направлены на содействие в получении других благ (например, социальной услугой является содействие в оформлении группы инвалидности и ее изменении; при этом сам факт оформления такой группы не может рассматриваться как самостоятельная, отдельная социальная услуга).

Определение сущности социальных услуг следует связывать и с выяснением принципов социального обслуживания. Следует согласиться с мнением С.С. Алексеева, что принципы права выступают в качестве основ, в которые аккумулируются, собираются воедино, выкристаллизовываются характерные черты права той или иной общественно-экономической формации. Будучи исходными принципами исторически определенных правовых систем, принципы права имеют направляющее значение в их развитии и функционировании [2, с. 81]. Принципы социального обслуживания на законодательном уровне определены в законе Украины «О социальных услугах» от 19.06.2003 г. № 966-IV, где

в ст. 3 указано, что основными принципами предоставления социальных услуг являются адресность и индивидуальный подход, доступность и открытость, добровольность выбора получения или отказа от предоставления социальных услуг, гуманность, комплексность, максимальная эффективность использования бюджетных и внебюджетных средств субъектами, которые предоставляют социальные услуги, законность, социальная справедливость, обеспечение конфиденциальности субъектами, которые предоставляют социальные услуги, соблюдение субъектами, предоставляющими социальные услуги, государственных стандартов социальных услуг, этических норм и правил [12].

Соответствующие принципы определены и в распоряжении КМУ от 8 августа 2012 г. № 556-р «Об одобрении Стратегии реформирования системы предоставления социальных услуг», где указано, что система социальных услуг должна базироваться на следующих принципах: ориентированность на удовлетворение потребностей получателей социальных услуг, адресность их предоставления, привлечение получателя социальных услуг к самостоятельному решению собственных проблем, предоставление социальных услуг с учетом определенных потребностей, создание для субъектов, предоставляющих социальные услуги, равные условия на рынке таких услуг, качество и эффективность предоставления социальных услуг, прозрачность предоставления таких услуг [13].

По нашему мнению, к принципам предоставления социальных услуг следует относить принципы законности, обеспечения индивидуального подхода в каждом случае предоставления социальной услуги, направленности на всестороннее удовлетворение разнообразных потребностей получателя услуги (не только базовых физических, но и духовных), разнообразия видов и форм социального обслуживания, надлежащего финансирования и доступности социальных услуг, обеспечения качества, эффективности предоставления социальных услуг и их соответствия государственным стандартам, контроля государства за соответствием такого рода услуг указанным параметрам, научной обоснованности и практической апробированности методик предоставления такого рода услуг.

При определении сущности социальных услуг следует также учитывать, что их предоставление направлено не только на достижение краткосрочных целей, таких как предоставление социальной помощи отдельным гражданам в различных формах, но и на достижение более весомых для общества в целом, стратегических целей. По этому поводу следует согласиться с мнением Ю.А. Ткаченко, что в условиях рыночной экономики отличительная особенность социальных услуг заключается в том, что при их потреблении возникают значительные внешние эффекты. Внешние эффекты отражают влияние производства социальных услуг на различные аспекты общественной жизни. Кроме прямого экономического, эффект выражается, например, в количестве студентов, получивших диплом (что свидетельствует о получении ими определенного уровня образования), или в количестве вылеченных больных [17, с. 334].

Для достижения указанных целей необходима реализация комплекса соответствующих задач, к которым, соответственно, можно отнести надлежащее финансирование и оптимизацию организационного построения системы предоставления социальных услуг, взаимодействие и надлежащую координацию общественных и государственных институтов в сфере социального обслуживания населения, разработку и внедрение методик оценки эффективности и качества предоставления социальных услуг, контроль за качеством социального обслуживания, отработку и практическую апробацию современных методик предоставления социальных услуг и т. п.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, следует отметить, что под социальными услугами целесообразно понимать совокупность мер, принимаемых государственными и негосударственными институтами для профилактики возникновения сложных жизненных ситуаций у граждан, в первую очередь путем проведения информационной работы, а также содействия лицам, которые уже попали в сложные жизненные ситуации и не могут обеспечить свою деятельность самостоятельно, в удовлетворении их потребностей путем предоставления социальных благ, которые гарантируются государством путем выдвижения требований к подобным услугам и осуществлением контроля за их предоставлением. При этом социальным обслуживанием является деятельность, направленная на предоставление социальных услуг, которая отвечает соответствующим принципам и направлена не только на обеспечение жизнедеятельности отдельного человека, но и на достижение стратегических позитивных социально-экономических последствий для всего государства.

Список использованной литературы

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / В.П. Тимощук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

2. Алексеев С.С. Общая теория права : курс в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – 361 с.

3. Венедіктова І.В. Юридична природа публічних послуг / І.В. Венедіктова // Вісник ХНУ ім. В.Н. Каразіна. – Серія «Право». – 2009. – № 841. – С. 90.

4. Денисов П.В. Взаимосвязь модификаций стоимости и элементов тарифа социальных услуг : автореф. дис. … канд. экон. наук / П.В. Денисов. – М., 2010. – 29 с.

5. Дерега В.В. Соціальна і гуманітарна політика / В.В. Дерега. – Миколаїв : Чорноморський держ. ун-т ім. Петра Могили, 2012. – 301 с.

6. Косуля И.Ю. Социальные услуги в системе социальной защиты: теоретико-методологические проблемы анализа /

И.Ю. Косуля // Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства. – 2009. – Вип. 15. – С. 269−272.

7. Лановенко О.А. Социальная эффективность предоставления социальных услуг: критериальные показатели ее оценки / О.А. Лановенко // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. – 2010. – № 889. – С. 142−147.

8. Литвиненко В.М. Соціальні послуги у сфері соціального захисту населення : автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.М. Литвиненко. – Х., 2012. – 20 с.

9. Мигович І.І. Соціальна робота у вищій школі / І.І. Мигович. – Ужгород : Ужгородський національний університет, 2001. – 48 с.

10. Мицкевич Л.А. Предоставление публичных услуг как вид государственного управления. Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М. : Волтер Клувер, 2007. – С. 26−27.

11. Основні напрями оптимізації системи соціального захисту в Україні : аналіт. доповідь / О.О. Кочемировська, О.М. Пищуліна. – К. : НІСД, 2012. – 88 с.

12. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

13. Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг : Розпорядження КМУ від 8 серпня 2012 р. № 556-р // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/556-2012-%D1%80.

14. Скок Н.И. Формирование современного рынка социальных услуг / Н.И. Скок, Т.Е. Ухабина. – Тюмень : ТюмГНГУ, 2009. – 112 с.

15. Сороко В.М. Надання публічних послуг органами державної влади та оцінка їх якості : навч. посібник / В.М. Сороко. – К. : НАДУ, 2008. – 104 с.

16. Тихомиров Ю.А. Публичные услуги: спрос общества и реализующие его институты / Ю.А. Тихомиров // Материалы 6 Международной конференции «Модернизация экономики и выращивание институтов». – М. : ВШЭ, 2005. – С. 54−58.

17. Ткаченко Ю.О. Особливості надання соціальних послуг в Україні // Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. – Серія: Економічні науки. – 2009. – № 24. – С. 333−336.

18. Шапран О.Ю. Уточнення місця соціальних послуг у класифікації публічних послуг / О.Ю. Шапран // Державне управління: теорія та практика. – 2010. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/dutp/2010_1/txts/10soykpp.pdf.

19. Шастико Е.А. Организационные рамки предоставления публичных услуг / Е.А. Шастико // Вопросы экономики. – 2004. – № 7. – С. 33−34.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТХОДАХ В РОССИИ В ПЕРИОД 1649–1725 ГОДОВ

Виталий ЗУЕВ,
кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Академии таможенной службы Украины

SUMMARY

The article presents the historical and legal analysis of the formation of waste legislation in Russia during the 1649–1725 (the period of the Russian statehood). Draw conclusions about the presence of similar features in the development of Russian legislation in this area and European, as well as the presence of such problems and their solutions. Cited the most interesting historical documents from the period of the kings of Alexei Mikhailovich, Fedor Alekseevich, Ivan and Peter Alexeyevichs. Identified the main problems of urbanization processes in Russia of that period, as well as examples of the establishment of the legal regulations to ensure the recycling of waste, sustainable use of natural resources.

Key words: waste, waste management, environmental protection, history of environmental protection.

АННОТАЦИЯ

В статье проводится историко-правовой анализ формирования законодательства об отходах в России в период 1649–1725 годов – период становления российской государственности. Формулируется вывод о наличии схожих черт в развитии российского законодательства в этой сфере и европейского, а также наличии подобных проблем и способов их решения. Процитированы наиболее интересные исторические документы периода правления царей Алексея Михайловича, Федора Алексеевича, Ивана и Петра Алексеевича. Определены основные проблемы урбанизационных процессов в России того периода, а также приводятся примеры установления правовых предписаний по обеспечению вторичной переработки отходов, рациональному использованию природных ресурсов.

Ключевые слова: отходы, обращение с отходами, охрана окружающей среды, история охраны окружающей среды.

Постановка проблемы. Рассмотрение правовых явлений в их непосредственной связи с историческим процессами, а также в контексте политических событий позволяет оценивать не только динамику общественных отношений, законодательной техники, становления и эволюции ценностных ориентиров, а также делать выводы относительно эффективности такого регулирования и перспектив его развития, выявить основные проблемы и тенденции и сформулировать на основании него предложения по их комплексному решению.

В полной мере указанное относится и к проблемам обращения с отходами. Естественно, данное исследование не является историческим и не претендует на полноту, однако оно помогает обратить внимание на ранее не исследованные вопросы обращения с отходами, факты, демонстрирующие их актуальность и их развитие в определенный исторический период. Следует обратить внимание на то, что частично указанные вопросы рассматривались В.А. Юрескул (в контексте развития законодательства об обращении с бытовыми отходами) [1], Катрин де Сильги (в процессе исследования вопросов обращения с отходами в средние века) [2]. Отдельные вопросы истории развития законодательства об отходах рассматривались при исследовании различных эколого-правовых проблем В.И. Андрейцевым, М.М. Бринчуком, А.П. Гетманом, Ю.С. Шемшученком и др.). Данные работы создают научную почву для комплексного рассмотрения указанной проблематики.

Целью статьи является проведение историко-правового анализа нормативных документов в сфере обращения с отходами в период становления Российского государства в неразрывном контексте с общественно-политическими процессами, а также выявление основных проблем и путей их решения в указанный период.

Изложение основного материала исследования. Базой для анализа стало полное собрание законов Российской империи, составленное повелением государя императора Николая Павловича и изданное в 1830 году. Это собрание имело чрезвычайно важное значение как для систематизации законодательства, так и для его до-

ведения до населения. В самом предисловии к сборнику указываются мотивы его издания, среди которых, в частности, отмечается, что хотя отдельные Уставы Регламенты, Приказы и Учреждения имели печатный вид, однако значительная их часть не издавалась. «Но указы, по содержанию их менее обширные, хотя столь же по разуму их общие, до 1714 года не были предаваемы тиснению, и рассылались к исполнению письменные. Таким образом, узаконения, числом более 2000, обращались между исполнителями в течении 65 лет в одних списках. В 1714 году Петр Великий повелел все указы, исходящие по генеральным делам, печатать для всенародного известия. Правило сие не было однако же в точности соблюдаемо: в течение многих лет указы по делам общим посылались еще письменные; печатание их вводилось постепенно, и, по мере усовершенствования способов тиснения, издание их достигло того порядка, в коем оно находится ныне» [3, с. VI] (тексты приводятся в современном варианте чтения дореформенной русской орфографии с сохранением стиля изложения и пунктуации – *прим. В.З.*).

Рассматриваемые документы и нормативные акты имеют чрезвычайно важное значение, учитывая целый ряд факторов:

– во-первых, они являются выдающейся правовой базой, историко-правовыми памятниками, которые позволяют проследить развитие законодательной техники и акцентирование на тех или других государственных или общественных интересах;

– во-вторых, длительное время Украина была непосредственно связана государственно-правовыми связями с Российской империей, а значит, те нормативные акты, которые принимались, имели свое влияние и на формирование ее правовой системы и правовой культуры;

– в-третьих, анализ этих документов дает возможность по-новому, с иной стороны оценить динамику подходов к тем или иным явлениям в их непосредственной связи с общественным и экономическим явлениями, связанными со становлением и развитием Российского государства.

Все изложенное в полной мере относится и к развитию законодательства в сфере обращения с отходами как бытового, так и производственного характера. Естественно, что в условиях относительно малого воздействия человека на окружающую среду в те времена, большой территории, незначительного характера экологических проблем вопросы обращения с отходами в их современном понимании не занимали значительного места. Однако тем ценнее, нагляднее и демонстративней проявляются отдельные нормативные акты, которые, хотя и по разным соображениям, демонстрируют внимание к экологическим проблемам в целом и к обращению с отходами в частности.

Так, в Уложении царя Алексея Михайловича (1649 год) было указано, что: «А будет у кого на дворе будут хоромы высокие, а у соседа его близко тех высоких хором будут хоромы поземныя: и ему из своих высоких хором на те низкия хоромы соседа своего воды не литии и сору не метать, и иные ни которые тесноты соседу своему не делать. А буде они на те низкия хоромы учнеть воду лить, или сор метать, или иную какую пакость чинити, а с суда сыщется про то допряма: и ему те свои высокия хоромы от тех соседних хором велеть отнести; а буде он тех своих хором от соседских хором не отнесет, и тесноту тому своему соседу учнет делать по прежнему: и у него хоромы велеть отломать, что бы впредь соседу от него никакого насильства не было» [3, с. 61].

Таким образом, проводя аналогии с современным законодательством, можно отметить, что отдельные положения о правилах добрососедства, в части недопущения вредного влияния на соседние земельные участки, смежные землевладения, в том числе и от вредного воздействия отходов, существовали уже в российском законодательстве более 350 лет назад. В связи с этим нельзя не обратить внимание еще на один документ этого же периода, изданный 29 мая 1659, «О неотводе на будные станы лесов никому, ни по каким указам, и писании о том Государю». Согласно этому указу запрещалось выделять леса под будные станы (места для изготовления поташа, смолы, дегтя, древесного угля, селитры путем сжигания древесины – прим. В.З.) по целому ряду причин, в первую очередь, оборонного, защитного характера. Вместе с тем, в этом указе отмечались и экологические последствия этой неконтролируемой хозяйственной деятельности и причиненный в связи с этим ущерб: «… а которыя в тех же лесах были бортные деревья, и те деревья многие посечены ж; а из них бортных дерев от работных ото многих людей, которые живут в тех будных станах для поташных и смолчужных промыслов, и от лесов от многия сечи и от сженья того лесу, на поташ и смолчугу, и от дыму пчелы повылетали, и от того бортные угодья опустели, а мед стал дорог» [3, с. 486].

Непосредственная связь с хозяйственной деятельностью и необходимость решения проблемы отходов (как предметов, которые образовались в процессе производства и не имеют дальнейшего использования по месту их образования) нашла отражение и в указе другого российского царя Федора Алексеевича от 14 февраля 1680 «О смотрении у города Архангельска в таможне Бурмистрам, что бы корабельщики песок и камень высыпали на указанных местах». Принятие этого указа было обусловлено тем, что при ведении торговой деятельности в Архангельске, который в то время представлял собой один из центров морской торговли, капитаны кораблей после выгрузки в других портах товаров загружали их песком и камнем для устойчивости судна в воде, а по прибытии в порт Архангельска высыпали их, вредя судовому ходу. В связи с этим в указе отмечалось следующее: «… да ему ж Адаму велено Архангельского города пристань надсматривать, чтоб из кораблей корабельщи-

ки песок и каменье высыпали на указанных местах, и тем бы песком корабельному ходу пути не замелили, и порухи к ходу не учиняли, и паузки ему Адаму к той песковой и каменной выгрузке готовить для того, что б они корабельщики мимо его паузков песку и каменья на неуказанные места не вывозили тайно и тем бы корабельному ходу порухи не учинили» [4, с. 234].

Этот частный случай в итоге стал общим правилом в «Регламенте Шкиперам и прочим приходящим на торговых кораблях в порты Российского государства» 1723 года: «Шкиперы, когда выгружают балласт из кораблей в суда для отвозу на определенные места должны спустить парусное полотно в судно, в которое выгружают, дабы не сыпалось в воду под штрафом заплатить 21 ефимок. … Запрещается всем шкиперам всяких судов выгружать балласт, не известя Капитана над портом, под штрафом 10 ефимков, который должен указать место где выгружать балласт». Кроме того, этим же Регламентом шкиперам прямо указывалось иметь на корабле «две кадки или коренника, дабы все что с палубы между деками и в рюим соскребается и сор, все бросать в те кадки или коренники, а потом свозить с корабля на берег и выбрасывать на указные места, где повелено будет; а кто сие преступит, с того за всякую лопату будет взято 100 ефимков за первый раз, а за другой раз корабль будет конфискован, тож розумеется о всех гавенах, реках, рейдах и пристанях Российского государства» [5, с. 82].

Развитие городов ставило и новые задачи по обеспечению требований размещения инфраструктуры, обеспечения правопорядка и так далее. С учетом этого устанавливались и уточнялись должностные обязанности уполномоченных лиц. Так, в 1686 году указом царей Ивана и Петра Алексеевечей Объезжим головам прямо указывалось на необходимость следить за уборкой мусора: «2. Послать в Земской приказ. Велеть на Москве во всех улицах и в переулках всяких чинов людям сказать, чтоб они всякий против своего двора, велели осмотреть навозу и мертвечины и всякого скаредного помету; и буде против чьих дворов какой помет и мертвечина объявится, и то велеть очистить и вывозить за Земляной город, от слободы в дальние места, и засыпать землей тем людям, против чьих дворов такой помет объявится; и впредь ни с чьих дворов навозу и мертвечины и всякого скаредного помету на улицах метать не велеть, чтоб однолично было во всех улицах очищено Апреля к 4 числу нынешнего 194 года; также с дворов и с поварен и с отходов на улицу выпусков никто не делали; а которые люди учинятся ослушны, навозу и мертвечины и всякого скаредного помету против дворов своих к тому числу не очистят, и за то знатным людям быть в опале, а Боярским и иных нижних чинов людям в жестоком наказании, безо всякия пощады; да и объезжим о том в наказах написать же» [4, с. 766].

Данный Указ представляет исторический и правовой интерес с той точки зрения, что он устанавливал, во-первых, правила обращения с отдельными видами отходов; во-вторых, обязанности владельцев домов по их утилизации; в-третьих, места и способ утилизации; в-четвертых, запрет на образование новых отходов; в-пятых, ответственность за невыполнение требований, а также лиц, ответственных за контроль своевременности и полноты выполнения установленных требований.

Следует отметить, что об остроте проблемы обращения с отходами свидетельствует и то, что приведенный указ повторял подобный указ Объезжим Головам, принятый двумя годами ранее, а также через 2 года (3 октября 1688) был издан еще один указ царей Ивана и Петра Алексеевичей, который касался исключительно вопросов, связанных с отходами – «О свозе нечистот с улиц и переулков в Москве». В частности этим указом устанавливалось: «Объезжим дворянам в памятях написать, чтоб они в своих объездах по большим улицам и по переулкам осмотрели нет ли где какого помету и мертвечины и собак и кошек и инаго чего; и где по их наезду то объявится, и то все велеть тем людям, против чьих дворов такой помет есть, свозить за город и метать за Земляным городом ниже Спаского монастыря новаго; а учинить им то все с сего числа впредь в неделю, и для того будут посланы из Разряду нарочно дозорщики; а буде они того всего в своих объездах по всем улицам и по переулкам не учинят и не очистят, и им за то быть в наказании, и тот всякий помет велят им свозить на их лошадях» [4, с. 950]. 9 апреля 1699 года был повторно издан указ Стрелецкому приказу, которым подтвержден запрет выбрасывания мусора и ответственность собственника дома за это. Вместе с тем показательным является то, что в данном случае расширена ответственность нарушителей за указанные действия: «…такие люди взяты будут в Земский приказ и там людям за то будет учинено наказание, бить кнутом, да на них же взята будет пеня» [6, с. 613].

В 1712 году Сенатским Указом «О назначении в Москве от 10 дворов десятских, для надзора за чистотою на больших улицах и проезжих переулках» были подтверждены ранее установленные требования относительно ответственности собственников за недопущение появления мусора перед их домами и уточнены механизмы контроля и взыскания штрафов. Новеллой следует считать то, что к перечню лиц, ответственных за чистоту, были отнесены монастырские и церковные дворы. «И ежели по наезду тех объезжих, против чьего двора или ограды явится помет, и тот помет тем людям, у чьих дворов явится, а от монастырей служкам, а от оград церковных Священникам и церковникам свозить за Земляной город в поля вдаль. А что возов будет свезено: и на них, за неусмотрение и что помет лежал у дворов их, взят будет штраф, со всякого воза по 2 гривны. И для того смотрение учинить от 10 дворов десятских; да вышеписанным же объезжим за присмотр с тех же возов брать по 2 деньги с воза» [7, с. 820].

Отдельные вопросы по предупреждению выбрасывания мусора имели место и в связи с реализацией оборонных задач. В качестве примера можно привести Приказ настоящему Ближнем Боярину и Новгородской воеводе князю Трубецкому «О разборе военных людей, об управлении торговыми делами, и в наблюдении градскаго и сельскаго благочиния» (1699), где отмечалось: «22. Да и того ему Боярину и воеводы и дьяки беречь накрепко и заказ крепкий проявит чтоб в Великом Новгороде по Земляном огорода и по валу никакие люди не ходили и НЕ ездили и осыпи и рву НЕ обивалы и на валу всякого сору и в воротах и в подлазах и во рву не метала, и чтоб рвы и ворота и подлазы и иныя всякие крепости ничем порушены и засорены НЕ были »[6, с. 689]. Поручение по обеспечению безопасности оборонных укреплений предоставлялись и другим лицам, которые направлялись воеводами и в другие регионы.

Интересным с точки зрения современного законодательства об отходах представляется и Указ от 29 мая 1715 года, данный Казанскому Вице-Губернатору, «Об отдаче отрубков и сучьев, остающихся от корабельных лесов на делания под Артиллерийские орудия колес и лафетов», в котором определялось, что «Которые отрубки и сучья в остатке от корабельных лесов, тако ж которые и впредь оставаться будут, и оные велите отдавать присланному из Артиллерии Поручику Алексею Маркову на дело пушечных колес, на косяки и на спицы; тако ж на станки пушечные, ежели которые годны будут, вели им же отдавать» [7, с. 159]. Целью данного указа было, в первую очередь, обеспечение сохранности леса, пригодного для корабельного строительства. Вместе с тем данный указ можно рассматривать как устанавливающий требования по использованию отходов одного производства для нужд иного с целью обеспечения рационального использования природных ресурсов.

Проведение административной реформы и распределение обязанностей по обеспечению надлежащего санитарного состояния нашли свое отображение в «Пунктах данных С.Петербургскому Генерал-Полицмейстеру «О смотрении чтобы строение домов производилось по указу; о содержании улиц в чистоте; о допущении торговых шалашей в указанных местах; о съестных припасах; о подозрительных домах, о гулящих людях, о приезжих и отъезжающих; об определении с дворов караульщиков, в каждой слободе или улице старост и при каждых десяти дворах десятского и распространении повинности постоя на людей всякого чина и звания». В частности в них предусматривалось: «Тако ж в надсмотрении иметь чистоту улиц и переулков, рынков, рядов и мостов; и каждому жителю дать указ, дабы всяк пред своим двором имел чистоту, и сор чистили, и возили на указанное место, а наипаче надлежит хранить, дабы отнюдь на реку зимою не возили, а летом не бросали, также протоки и каналы сором не засыпали, под жестоким штрафом» [8, с. 569-570]. Указанные положения в дальнейшем были полностью продублированы в сенатском указе от 18 июня 1718 года «О наблюдении порядка и чистоты по городу Санктпетербургу и взымании штрафа за нечищение домовых труб и за продажу в рядах и в других местах порченых съестных припасов» [8, с. 576]. На основании указанных актов 3 сентября Полицмейстерской канцелярией было объявлено «О наблюдении Санктпетербургским жителям каждому против своего двора чистоты и правлении мостовой»: «В нынешнем 1718 году июня в 20 день публиковано всенародно с барабанным боем многократно, чтоб Санктпетербургские жители, каждый против своего двора, а также в рядах и в рынках и в прочих местах имели чистоту, и сор чистили и вывозили в указанное место, чтоб никакого скаредства и мертвечины по улицам не валялось; и ныне паки подтверждаем, дабы по прежним и посему указам чинили неотменно под опасением в прежних о сем публикованных указах положенного штрафа; также ныне объявлено, дабы каждый житель против своего двора по утрам рано, покамест люди на улицу не будут ходить, или в вечеру, когда люди не будут ездить и ходить, с мостов всякий сор сметали, и каменье, которое из своего места выломится, поправляли, и чтоб по улицам отнюдь никакого сору не было; а ежели кто против своего двора и в прочих местах где надлежит, чистоты иметь не будет, а надзиратель той улицы, офицер или урядник по утру то усмотрит, против чьих дворов не будет чисто: и за то на тех же жителях взят будет штраф, с дворового его места, коликое число будет в ширину его двора сажень, с каждой сажени по 2 деньги…» [8, с. 586-587].

Вместе с тем следует отметить, что принятие в относительно короткий промежуток времени целого ряда подобных нормативных актов, а также постоянное усиление мер наказания свидетельствует, скорее всего, не только об остроте проблемы обеспечения санитарного состояния, в том числе в сфере обращения с отходами, в Санкт Петербурге, который с 1712 года стал столицей Российской империи, а также и о низкой эффективности мер, которые предпринимались, и возникновении все новых аспектов указанной проблемы. Так, 1 июня 1719 года канцелярией Генерал-Полицмейстера оглашается новый указ «О запрещении засаривать Неву и другия реки нечистотами, о содержании бечевника, о починки мостов и исправлении пожарной повинности», в котором в очередной раз обращалось внимание на то, что «Великий Государь указал: Санкпетербургским обывателям разных чинов людям, кто б какого звания не был, вышних персон служителям, а низших самим объявить, дабы они также у которых в домах живут из найму или без

найму с указанного позволения всяких чинов люди и которые и впредь жить будут, отнюдь никакого помету и сору на Неву и на другия реки из дворов своих вывозить не дерзали и в те реки не бросали, для того, что таким пометом реки только засариваются от чего по тем рекам судам проход чинится несвободной; а впредь теми реками ход свободной от таких пометов и паче быть не может: и ежели за сим его Царского Величества указом у кого в домах кто будет жить из найму, дабы хозяева тем людям о вышепоказанном объявляли незабвенно и дабы служителям своим, или из найму, вышепоказанных пометов и сору на реки возить и метать не токмо приказывали, но и запрещали, под нижепоказанным наказанием и ссылкою, которая взыщется по усмотрению достоинства вине: … а ежели кто впредь презирая его Царского Величества указы, будут на помянутые реки всякий сор и помет каково бы звания не был, вывозить и метать, и с тем пометом будут пойманы или в чем тем изобличены… и за такую его Царского Величества Именному указу противность, за вывоз и метание в реки пометов и сору вышних персон служителям, а нижним самим будет учинено наказанье, биты кнутом и сосланы будут на вечную каторжную работу» [8, с. 710-711].

11 сентября 1719 года Генерал-Полицмейстером был объявлен еще один указ, связанный с негативным воздействием хозяйственной деятельности и ее отходов, который на этот раз касался мясников, «О битии мясниками скотины в показанном месте»: «Великий государь указал: на Адмиралтейском острову в новопостроенном на реке Мье мясном ряду, мясникам скотины никакой не бить, а бить скотину в показанном им месте за пильными мельницами на острову за Мухановым двором и обрядя, всякую скотину в тот мясной ряд привозить и продавать невозбранно по прежним указам, за присмотром определенных к надзиранию, для того что в том мясном ряду мясники бьют скотину и внутренность в показанное им место не убирают и бросают близ того ряда, от чего мерзостной дух происходит и нечистота, и по реке от такого духа проехать с нуждою, о чем онаго мясного ряда мясникам многажды подтверждено, дабы они внутренности скотские вывозили за пильные мельницы в показанное место; но оные презря все таковое предложение, явились в том преслушны; и ежели впредь по объявлению сего указа явятся преслушны, також в том ряду полки и лавки и прочее все оное место в чистоте содержать и около себя чистоты иметь не будут, и на таковых преслушниках брать штрафы: за первую вину по 10 рублей, за вторую по 20 рублей, за третью бить кнутом и ссылать на каторгу» [8, с. 732-733].

После этого в Собрании сочинений отсутствуют указы, относящиеся к периоду царствования Петра I, касающиеся вопросов обращения с отходами. Однако в теоретической литературе отмечается, что существовали также указы о сборе макулатуры (1714 год) и холщевого тряпья. В данное время существовали крупные тряпичные фирмы и торговцы тряпичники. В качестве предметов, стимулирующих заготовку, тряпичники давали иголки, кольца, ленты, бусы, конфеты, пряники и т. д. Собранный утиль сдавали мелким торговцам тряпичникам, комиссионерам [1, с. 16].

Выводы. Проведенное исследование позволяет констатировать, что на этапе становления российской государственности, а также развития российских городов перед обществом остро стояла проблема бытового мусора, о чем свидетельствует значительное количество указов, направленных на обеспечение санитарного благосостояния сначала Москвы, а потом и Санкт-Петербурга. Вместе с тем в законодательстве того времени возникают вопросы, связанные с недопущением негативного влияния отходов, образовавшихся в результате хозяйственной деятельности, на окружающую природную среду, а также предупреждением их негативного влияния на другие виды деятельности, зарождение основ рационального использования природных ресурсов, а также вторичной переработки отходов.

Список использованной литературы

1. Юрескул В. О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні : [монографія] / В. О. Юрескул. – Одеса : Фенікс, 2012. – 274 с.

2. Катрин де Сильги. История мусора. От средних веков до наших дней : [пер. И. Васюченко, Г. Зингер] / Катрин де Сильги. – М. : Текст, 2011. – 288 с.

3. Полное собраніе Законовъ Россійской имперіи. Собраніе Первое. Съ 1649 по 12 Декабря 1825 года. – Санктпетербургъ : Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1830. – Том I. Съ 1649 по 1675. – 1042 с.

4. Полное собраніе Законовъ Россійской имперіи. Собраніе Первое. Съ 1649 по 12 Декабря 1825 года. – Санктпетербургъ : Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1830. – Том II. Съ 1676 по 1688. – 977 с.

5. Полное собраніе Законовъ Россійской имперіи. Собраніе Первое. Съ 1649 по 12 Декабря 1825 года. – Санктпетербургъ : Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1830. – Том VII. Съ 1723 по 1727. – 925 с.

6. Полное собраніе Законовъ Россійской имперіи. Собраніе Первое. Съ 1649 по 12 Декабря 1825 года. – Санктпетербургъ : Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1830. – Том III. Съ 1688 по 1699. – 691 с.

7. Полное собраніе Законовъ Россійской имперіи. Собраніе Первое. Съ 1649 по 12 Декабря 1825 года. – Санктпетербургъ : Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1830. – Том IV. Съ 1700 по 1712. – 888 с.

8. Полное собраніе Законовъ Россійской имперіи. Собраніе Первое. Съ 1649 по 12 Декабря 1825 года. – Санктпетербургъ : Типографія II Отдѣленія Собственной Его Императорского Величества Канцеляріи, 1830. – Том V. Съ 1713 по 1719. – 781 с.

УДК 349.412.2

ДОКУМЕНТЫ, УДОСТОВЕРЯЮЩИЕ В УКРАИНЕ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ ГРАЖДАН НА ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК

Татьяна ХАРИТОНОВА,
кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры аграрного, земельного и экологического права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

SUMMARY

The article examines the issues related to the definition of those documents, which can certify the Ukrainian citizens ownership of the land. Since the category of citizens, according to the Land Code of Ukraine are Ukrainian citizens, foreigners and stateless persons, the study carried out taking into account the current separation. Due to the numerous changes made to land legislation since the independence of Ukraine and to date, analyzes legislation, which were approved by the studied documents, throughout the period.

Key words: land, ownership of the land, state certificate, proof of ownership.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются вопросы, связанные с определением тех документов, которые могут удостоверять в Украине право собственности граждан на земельный участок. Поскольку к категории граждан, согласно Земельному кодексу Украины, относятся граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, исследование проводится с учетом данного разделения. В связи с многочисленными изменениями, вносимыми в земельное законодательство с момента провозглашения независимости Украины и по сегодняшний день, анализируются законодательные акты, которыми были утверждены исследуемые документы на протяжении всего указанного периода.

Ключевые слова: земельный участок, право собственности на земельный участок, государственный акт, свидетельство о праве собственности.

Постановка проблемы. Институт права частной собственности на землю был введен в Украине в 1992 г. Но за время проведения в Украине земельной реформы, которая не завершена на сегодняшний день, документы, удостоверяющие право собственности на земельный участок, неоднократно изменялись. Кроме того, в Украине имела место практика, когда во время действия одного нормативно-правового акта, устанавливающего форму государственного акта, указанные документы могли выдаваться в форме, утвержденной нормативно-правовым актом, утратившим силу. При определенных обстоятельствах государство придавало таким документам легитимность. В связи с вышеуказанными обстоятельствами граждане имеют достаточно разнообразные документы, подтверждающие их право собственности на земельный участок, что приводит к многочисленным вопросам при распоряжении гражданами своей недвижимостью. В первую очередь такие вопросы касаются действительности документа, где форма последнего является устаревшей, так как была заменена законодателем новым документом, причем в большинстве случаев даже несколько раз. Также часто вопросы касаются отсутствия в документе данных о земельном участке, которые стали необходимыми гораздо позднее, чем выдан сам документ. Большой проблемой является определение возможности выдачи того или иного документа на земельный участок определенным субъектам, в частности иностранцам и лицам без гражданства.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что вопросы, которые затрагиваются в данной статье, не исследованы полностью. Данное утверждение обосновывается динамичностью развития земельного законодательства, а также несогласованностью норм и появлением пробелов при внесении многочисленных изменений.

Состояние исследования. Отдельные аспекты исследования темы были затронуты такими ученными, как П.Ф. Кулинич, И.И. Каракаш, А.Н. Мирошниченко, Е.О. Мичурин, В.В. Носик, Н.И. Титова, В.И. Федорович, М.В. Шульга и другие. Однако в аспекте заявленной проблематики вопрос детальному анализу не подлежал.

Целью и задачей статьи является исследование законодательных актов, которые принимались с момента провозглашения независимости Украины и по сегодняшний день, с целью определения документов, которые могут удостоверять право собственности граждан (граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства) на земельный участок.

Изложение основного материала. С момента провозглашения независимости Украина берет курс на проведение земельной реформы, результатом ко-

торой должна была стать передача земель из государственной собственности в частную. Таким образом, одним из первых документов, положившим начало земельной реформе в данном направлении, стало Постановление Верховного Совета Украинской ССР от 27.03.1991 г. № 889-XII «О формах государственных актов на право владения и пользования землей и Положение о порядке предоставления и изъятия земельных участков» [1], которым были утверждены следующие формы государственных актов: 1) на право пожизненного наследственного владения землей; 2) на право постоянного владения землей.

Указанное Постановление было принято с целью реализации ст. 17 и 23 Земельного кодекса УССР от 18.12.1990 г. № 561-XII [2], которыми были утверждены формы указанных государственных актов. Однако следует отметить, что Земельный кодекс УССР не предусматривал возможности передачи земельных участков в частную собственность, последние могли передаваться только во владение и пользование. Поэтому государственные акты на право пожизненного наследственного владения землей и на право постоянного владения землей не давали возможности заключать какие-либо договоры с этими земельными участками.

Законом Украины «О формах собственности на землю» от 30.01.1992 г. в Украине была введена, кроме государственной, коллективная и частная форма собственности на землю.

13.03.1992 г. под № 2196-XII была принята новая редакция Земельного кодекса УССР [3], где ч. 2 ст. 17 предусматривала, что собственники земельных участков, переданных им Советом народных депутатов, не вправе на протяжении шести лет с момента приобретения права собственности продавать либо другим способом отчуждать принадлежащий им земельный участок, кроме передачи его по наследству или Совету народных депутатов на тех же условиях, на которых он им был передан.

Кроме того, в ч. 4 ст. 18 указанного Кодекса было указано, что договор купли-продажи земельного участка и документ об оплате стоимости земли является основанием для отвода земельного участка в натуре (на местности) и выдачи государственного акта на право собственности.

В этот же день было принято Постановление Верховного Совета Украинской ССР (13.03.1992 г. № 2201-XII) «О формах государственных актов на право собственности на землю и право постоянного пользования землей», которым были утверждены следующие формы государственных актов: 1) на право коллективной собственности на землю; 2) на право частной собственности на землю.

Следует отметить, что Земельный кодекс 1992 г., употребляя значение «граждане», подразумевает граждан Украины. Так, в соответствии со ст. 6 данного Кодекса, государственный акт на право частной собственности на землю выдавался исключительно гражданам. Иностранным гражданам и лицам без гражданства земельные участки в собственность не передавались.

Указанный государственный акт подписывался Председателем соответствующего Совета народных депутатов, а также регистрировался соответствующим советом по месту расположения земельного участка в Книге регистрации государственных актов на право частной собственности на землю. Данные о регистрации права собственности на земельный участок не вносились в электронную базу данных, кадастровая съемка с указанием координат при его выдаче в большинстве случаев не проводилась. В то же время бланк государственного акта предусматривал возможность внесения изменений в него в случае изменения площади земельного участка.

Порядок составления, выдачи, регистрации и хранения государственных актов на право собственности на землю с 1993 г. регламентировался приказом Государственного комитета Украины по земельным ресурсам от 15.04.1993 г. № 28, зарегистрированным в Министерстве юстиции Украины 23.04.1993 г. под № 31. Им была утверждена Инструкция о порядке составления, выдачи, регистрации и хранения государственных актов на право собственности на землю и право постоянного пользования землей, договоров на право временного пользования землей (в том числе на условиях аренды).

Указом Президента Украины от 19.01.1999 г. № 32 «О продаже земельных участков несельскохозяйственного назначения» [4] была введена продажа земельных участков несельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или коммунальной собственности.

Согласно п. 5 и 6 данного Указа Президента Украины покупателями земельных участков несельскохозяйственного назначения могли быть исключительно граждане Украины – субъекты предпринимательской деятельности и юридические лица Украины, которым принадлежали объекты недвижимого имущества, расположенные на таких земельных участках.

Земельный участок несельскохозяйственного назначения мог приобретаться одним покупателем, а также несколькими покупателями в общую совместную или общую долевую собственность.

Согласно п. 11 Указа право собственности на приобретенный земельный участок возникало у покупателя после получения государственного акта на право собственности на землю.

Форма государственного акта на право собственности на землю была утверждена постановлением Кабинета Министров Украины от 24.03.1999 г. № 440

«О порядке подачи заявления (ходатайства) о продаже земельных участков несельскохозяйственного назначения и форме государственного акта на право собственности на землю» [5].

Указанный государственный акт регистрировался местными государственными органами земельных ресурсов в Книге записи государственной регистрации государственных актов на право собственности на землю.

Согласно Постановлению Кабинета Министров от 02.04.2002 г. № 449 «Об утверждении форм государственного акта на право собственности на земельный участок и государственного акта на право постоянного пользования земельным участком» [6] постановление Правительства от 24.03.1999 г. № 440 утратило действие в части утверждения формы государственного акта на право собственности на землю.

Постановлением Кабинета Министров Украины от 02.04.2002 г. № 449 была утверждена форма государственного акта на право собственности на земельный участок. Государственный акт указанной формы мог выдаваться как физическим, так и юридическим лицам. То есть была установлена единая для всех субъектов права собственности на землю форма государственного акта на право собственности на земельные участки независимо от их целевого назначения [6].

Выдавались государственные акты указанного образца государственными органами земельных ресурсов при местных государственных администрациях или органах местного самоуправления, подписывались председателем местной государственной администрации или органа местного самоуправления, а также начальником государственного органа земельных ресурсов.

Следует отметить, что с принятием действующего Земельного кодекса Украины (далее – ЗК Украины) 25.10.2001 г. [7] и вступлением его в силу 01.01.2002 г. было изменено определение «граждан». Так, ст. 81 ЗК Украины определяет право собственности граждан на землю, где соответствующими пунктами разделяет граждан на граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства. В соответствии с п. 2 ст. 81, иностранцы и лица без гражданства могут приобретать право собственности на земельные участки несельскохозяйственного назначения в пределах населенных пунктов, а также на земельные участки несельскохозяйственного назначения за пределами населенных пунктов, на которых расположены объекты, принадлежащие им на праве частной собственности недвижимого имущества.

Таким образом, можно сделать вывод, что иностранцы и лица без гражданства могли с 01.01.2002 г. получить либо государственный акт на право собственности на землю (утвержденный Постановлением Кабинета Министров Украины от 24.03.1999 г.) либо позднее – государственный акт на право собственности на земельный участок (утвержденный Постановлением Кабинета Министров от 02.04.2002 г.), на земельные участки, указанные в п. 2 ст. 81 ЗК Украины.

Кроме того, несмотря на то, что Постановлением Кабинета Министров Украины от 02.04.2002 г. № 449 была утверждена новая форма государственного акта, также могли выдаваться государственные акты образца 1999 г., поскольку бланки нового образца, по информации Госкомзема, не были распечатаны.

Постановлением Верховной Рады Украины от 22.05.2003 г. № 882-IV «О состоянии соблюдения законодательства Украины по выдаче государственных актов на право собственности на землю, сертификатов на земельную долю (пай) и их оборот; о соблюдении законодательства Украины по выделению в натуре (на местности), использованию и обороту земельных участков сельскохозяйственного назначения» [8] предусмотрено обеспечение выдачи гражданам и юридическим лицам, получающим земельные участки в собственность, государственных актов на право собственности на земельный участок, форма которых утверждена постановлением Кабинета Министров Украины от 02.04.2002 г. № 449.

На выполнение указанного Постановления Верховной Рады Украины Госкомземом Украины был принят приказ № 140 от 28.05.2003 г. «Об использовании бланков государственных актов», которым предусмотрено прекращение использования бланков старого образца до 1 июля 2003 г. То есть фактически до 01.07.2003 г. могли выдаваться государственные акты на право собственности на землю, форма которых была утверждена постановлением Кабинета Министров Украины от 24.03.1999 г. № 440.

Таким образом, государственные акты на право частной собственности на землю, выданные в период с 1992 по 2004 г., являются действующими правоустанавливающими документами, подтверждающими право собственности на земельные участки.

Постановлением Кабинета Министров Украины от 16.10.2008 г. № 926 «О внесении изменений в Постановление Кабинета Министров Украины» от 2 апреля 2002 г. № 449» была изложена в новой редакции форма государственного акта на право собственности на земельный участок. С указанного времени государственные акты на право собственности на земельные участки выдавали органы земельных ресурсов – территориальные органы Государственного комитета Украины по вопросам земельных ресурсов. Подписывался государственный акт начальником соответствующего органа земельных ресурсов, а также должностным лицом, которое провело государственную регистрацию данного государственного акта в Книге записи регистрации государственных актов на

право собственности на землю и на право постоянного пользования землей, договором аренды земли.

Форма государственного акта, введенного в оборот 05.12.2008 г., предусматривала также внесение сведений о существующих ограничениях (обременениях) по использованию земельного участка или его части.

Постановлением Кабинета Министров Украины от 12.11.2008 г. № 1019 «О внесении изменений в Постановление Кабинета Министров Украины от 2 апреля 2002 г. № 449» в очередной раз была изменена форма государственного акта на право собственности на земельный участок.

П. 2 Постановления Кабинета Министров Украины от 02.04.2002 г. № 449 с изменениями, внесенными Постановлениями Кабинета Министров Украины от 16.10.2008 г. № 926 и от 12.11.2008 г. № 1019, установлено: «Ранее выданные государственные акты на право частной собственности на землю, государственные акты на право собственности на землю, государственные акты на право собственности на земельный участок и государственные акты на право постоянного пользования землей остаются действующими и подлежат замене в случае добровольного обращения граждан или юридических лиц» [6].

В связи с принятием Закона Украины от 05.03.2009 г. № 1066-VI (вступил в силу 02.05.2009 г.) «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в отношении документов, удостоверяющих право на земельный участок, а также порядке раздела и объединения земельных участков» [9] происходило упрощение процедуры перехода права собственности на земельный участок из земель частной формы собственности. Указанным Законом были внесены изменения в ст. 126 ЗК Украины в части определения документов, удостоверяющих право собственности на землю.

Такими документами были признаны:

1) государственный акт о праве собственности на земельный участок;

2) гражданско-правовые сделки по отчуждению земельного участка, заключенные в порядке, установленном законом, в случае приобретения права собственности на земельный участок по таким сделкам;

3) свидетельство о праве на наследство.

Таким образом, после вступления в силу вышеуказанного Закона получение государственного акта о праве собственности на земельный участок стало необходимым только в случае приобретения права собственности из земель государственной или коммунальной формы собственности, а также при изменении границ и/или целевого назначения земли.

В то же время государственный акт, удостоверяющий возникновение права собственности на такой земельный участок, оставался неотъемлемым дополнением к документам, полученным в результате заключения гражданско-правовых сделок или оформления наследства.

Так, в соответствии с п. «а» ч. 2 ст. 126 ЗК Украины в редакции, которая действовала в период с 02.05.2009 г. по 01.01.2013 г., документом, подтверждающим приобретение права собственности на земельный участок, находящийся на момент отчуждения в частной собственности, может выступать любой договор, по которому приобретается в собственность земельный участок (купля-продажа, дарение, мена и т. д.).

Соответствующий договор вместе с государственным актом на право собственности на отчуждаемый земельный участок является надлежащим правоустанавливающим документом, на основании которого может быть проведена государственная регистрация права собственности на земельный участок.

П. 2 Постановления Кабинета Министров Украины от 06.05.2009 г. № 439 «О некоторых вопросах удостоверения права собственности на земельный участок» [10] установлено, что государственные акты, приобщенные к документу, на основании которого произошел переход права собственности на земельный участок, могут быть заменены в случае добровольного обращения граждан или юридических лиц, к которым переходит право собственности на земельный участок.

В соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в отношении документов, удостоверяющих право на земельный участок, а также порядке раздела и объединения земельных участков» до создания единой системы органов регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений действовали следующие правила:

1) отметку об отчуждении земельного участка на государственном акте на право собственности на землю (земельный участок) проставляет нотариус и орган, который осуществляет государственную регистрацию земельных участков;

2) право собственности или право пользования земельным участком возникает с момента государственной регистрации земельного участка.

В ч. 6 ст. 126 ЗК Украины определено, что на государственном акте о праве собственности на земельный участок нотариус, который удостоверяет (выдает) документ, и орган, который осуществляет государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и их ограничений, проставляют отметку о переходе права собственности на земельный участок с указанием документа, на основании которого произошел такой переход.

В случае приобретения права собственности на земельный участок несколькими приобретателями или в случае отсутствия на соответствующем госу-

дарственном акте места для проставления отметки о переходе права собственности на земельный участок приобретателю или отчуждателю на протяжении 30 календарных дней со дня подачи им необходимых документов может быть выдан государственный акт на право собственности на земельный участок.

Орган, осуществляющий регистрацию прав на недвижимое имущество и их обременений, проставляет отметку о регистрации прав на земельный участок на основании документа об его отчуждении, составленного и удостоверенного в порядке, установленном законом.

В случае смены совладельца или приобретения права общей собственности на земельный участок орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и их обременений, также вносит изменения в государственный акт на право собственности на землю в отношении совладельцев земельного участка.

Порядок проставления отметки о переходе права собственности на земельный участок, приобретенный в собственность из земель частной собственности без изменения ее границ и целевого назначения, утвержден Постановлением Кабинета Министров Украины от 06.05.2009 г. № 439 [10].

П. «б» ч. 2 ст. 126 ЗК Украины установлено, что свидетельство о праве на наследство является документом, подтверждающим право собственности на земельный участок. К свидетельству о праве на наследство должен прилагаться государственный акт на право собственности на земельный участок, который перешел по наследству.

Если же право собственности на земельный участок принадлежало наследодателю согласно договору о переходе права собственности, то к свидетельству о праве на наследство должны прилагаться указанный договор и государственный акт на право собственности на земельный участок, который является неотъемлемой частью указанного правоустанавливающего документа.

На указанном государственном акте должна проставляться отметка нотариуса, а также органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, о переходе права собственности на земельный участок.

Следует учитывать, что до мая 2009 г. переоформление государственного акта на нового собственника, в том числе и при принятии им наследства, было обязательным.

Что касается иностранцев и лиц без гражданства, то в соответствии с п. 3 ст. 81 ЗК Украины они могут приобретать право собственности на земельные участки в таких случаях:

1) приобретение по договорам купли-продажи, ренты, дарения, мены, другим гражданско-правовым сделкам;

2) выкуп земельных участков, на которых расположены объекты недвижимого имущества, принадлежащего им по праву собственности;

3) принятие наследства.

Первые два случая возможны при приобретении указанными категориями граждан земельных участков несельскохозяйственного назначения в пределах населенных пунктов, а также земельных участков несельскохозяйственного назначения за пределами населенных пунктов, на которых расположены объекты, принадлежащие им по праву частной собственности недвижимого имущества. Приобретение в собственность иностранцами и лицами без гражданства земель сельскохозяйственного назначения в Украине запрещено.

Если же земли сельскохозяйственного назначения перешли к иностранцам или лицам без гражданства по наследству, то в соответствии с п. 4 ст. 81 ЗК указанные категории граждан должны на протяжении года произвести отчуждение данной категории земли. В противном случае их право собственности на земельный участок будет прекращено в соответствии с п. «е» ст. 140 ЗК Украины. Кроме того, п. 2 ст. 145 ЗК Украины устанавливает порядок прекращения права собственности иностранца и лица без гражданства. Так, в случаях, когда земельный участок на протяжении года не отчужден, он подлежит принудительному отчуждению по решению суда.

Следует также рассмотреть вопрос, будет ли решение суда в данном случае правоустанавливающим документом на земельный участок.

П. «в» ч. 3 ст. 152 ЗК определено, что защита прав граждан и юридических лиц на земельные участки осуществляется также путем признания прав. Согласно п. 27.10 Порядка государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений решение суда, которое вступило в законную силу в отношении права собственности и других вещных прав на недвижимое имущество, относится к документам, подтверждающим возникновение, переход и прекращение права собственности, а также других вещных прав на недвижимое имущество.

Принимая во внимание законодательное регулирование удостоверения права собственности на земельные участки в период с 02.05.2009 г. по 01.01.2013 г. определенный ч. 1 и 2 ст. 126 ЗК Украины в соответствующей редакции перечень документов, которыми удостоверяется право собственности на земельные участки, является исчерпывающим.

С 01.01.2013 г. в соответствии со ст. 126 ЗК Украины (в редакции ЗУ от 07.07.2011 г. № 3613-VI) право собственности, пользования земельным участком оформляется в соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» [11], то

есть право собственности на земельный участок при его формировании удостоверяется на общих началах удостоверения права собственности на объекты недвижимого имущества, а именно – свидетельством о праве собственности, которое выдает государственный регистратор прав из Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество.

Таким образом, поскольку ЗК Украины не относит решение суда к документам, удостоверяющим право собственности на земельный участок, указанный документ до 01.01.2013 г. являлся основанием для выдачи государственного акта на право собственности на земельный участок, а с 01.01.2013 г. – свидетельства о праве собственности.

Выводы. Таким образом, с момента провозглашения независимости Украины земельное законодательство, регулирующее возникновение права собственности граждан на земельные участки на основании документов, подтверждающих такое право, претерпело значительные изменения.

Весь рассматриваемый в статье период условно можно разделить на 3 части:

1) право собственности на земельные участки, возникшее до 02.05.2009 г. Указанное право в этот период могло удостоверяться тремя видами государственных актов: на право частной собственности на землю; на право собственности на землю; на право собственности на земельный участок.

2) право собственности на земельные участки, возникшее после 02.05.2009 г. и до 01.01.2013 г. В данный период произошло упрощение процедуры перехода права собственности на земельный участок из земель частной формы собственности. Кроме указанных выше государственных актов, появляются новые документы, удостоверяющие право собственности на землю. Такими документами были признаны гражданско-правовые сделки по отчуждению земельного участка, заключенные в порядке, установленном законом; а также свидетельство о праве на наследство. Таким образом, в данный период получение государственного акта о праве собственности на земельный участок стало необходимым только в случае приобретения права собственности из земель государственной или коммунальной формы собственности, а также при изменении границ и/или целевого назначения земли. В то же время при заключении гражданско-правовых сделок или оформлении наследства государственный акт, удостоверяющий право собственности на отчуждаемый земельный участок, хоть и не являлся правоустанавливающим документом, однако оставался неотъемлемым дополнением к вышеуказанным документам.

3) право собственности на земельные участки, возникшее с 01.01.2013 г. В соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» право собственности на земельный участок при его формировании удостоверяется свидетельством о праве собственности, которое выдает государственный регистратор прав из Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество. Остальные документы, указанные выше в первом и втором периодах, также не утрачивают своего действия и подтверждают право собственности граждан на земельный участок.

Что касается граждан, чье право собственности на земельный участок подтверждалось рассматриваемыми документами, то в полном объеме право по приобретению земельного участка могли реализовать только граждане Украины. Иностранцы и лица без гражданства до 01.01.2002 г. вообще были лишены такого права. Таким образом, право собственности на земельный участок вышеуказанной категории может подтверждаться такими документами: а) гражданско-правовыми сделками (с учетом требований п. 3 ст. 81 ЗК Украины); б) государственным актом на право собственности на земельный участок (с учетом периодов, указанных выше, и ограничений, установленных п. 3, 4 ст. 81 ЗК Украины); в) свидетельством о праве на наследство (на земли несельскохозяйственного назначения, а на земли сельскохозяйственного назначения – не больше года с момента получения указанного свидетельства и его государственной регистрации); г) свидетельством о праве собственности, выданным государственным регистратором прав из Государственного реестра вещных прав на недвижимое имущество (с 01.01.2013 г.).

Исследуемые вопросы и сделанные выводы важны в первую очередь для практического применения, поскольку с целью реализации прав собственника земельного участка важно определить, являются ли документы, удостоверяющие данные права, надлежащими.

Список использованной литературы

1. О формах государственных актов на право владения и пользования землей и Положение о порядке предоставления и изъятия земельных участков : Постановление Верховного Совета Украинской ССР от 27.03.1991 г. № 889-XII // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – № 17. – Ст. 204. – (Утратило силу).

2. Земельный кодекс УССР от 18.12.1990 г. № 561-XII // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1991. – № 10. – Ст. 98. – (Утратил силу).

3. Земельный кодекс УССР от 13.03.1992 г. под № 2196-XII // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 25. – Ст. 354. – (Утратил силу).

4. О продаже земельных участков несельскохозяйственного назначения : Указ Президента Украины от 19.01.1999 г. № 32 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 3. – Ст. 93. – (Утратил силу).

5. О порядке подачи заявления (ходатайства) о продаже земельных участков несельскохозяйственного назначения и форме государственного акта на право собственности на землю : Постановление Кабинета Министров Украины от 24.03.1999 г. № 440 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 12. – Ст. 479. – (Утратило силу).

6. Об утверждении форм государственного акта на право собственности на земельный участок и государственного акта на право постоянного пользования земельным участком : Постановление Кабинета Министров от 02.04.2002 г. № 449 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 14. – Ст. 753. – (Утратило силу).

7. Земельный кодекс Украины от 25.10.2001 г. № 2768-III // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

8. О состоянии соблюдения законодательства Украины относительно выдачи государственных актов на право собственности на землю, сертификатов на право на земельную долю (пай) и их обращение; о соблюдении законодательства Украины относительно выделения в натуре (на местности), использования и обращения земельных участков сельскохозяйственного назначения : Постановление Верховной Рады Украины от 22.05.2003 г. № 882-IV // Голос Украины. – 2003. – № 115-116.

9. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в отношении документов, удостоверяющих право на земельный участок, а также порядке раздела и объединения земельных участков : Закон Украины от 05.03.2009 г. № 1066-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2009. – № 29. – Ст. 396.

10. О некоторых вопросах удостоверения права собственности на земельный участок : Постановление Кабинета Министров Украины от 06.05.2009 г. № 439 // Официальный вестник Украины. – 2009. – № 33. – Ст. 1153.

11. О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений : Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

УДК 349.42

АГРАРНОЕ ПРАВО КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ОТРАСЛЬ ПРАВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И АГРАРНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ

Николай ЧАБАНЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

SUMMARY

The paper generalizes the criteria of law branches separation elaborated by the general theory of law. Author grounds that the object of legal regulation is the prior one among the criteria of law branches separation. Three groups of criteria of law branches separation are distinguished (system, material and legal groups of criteria). Author analyzes if a rules of law set, known as «agrarian law», meets the mentioned criteria. It is ascertained that agrarian law fully corresponds to the basic criteria of law branches separation. In particular, agrarian law has state-imperious, normative, regulatory nature; it has proper object and method of legal regulation, functions and principles of the legal regulation. Hence agrarian law may be considered a separate law branch.

Key words: law branch, features (criteria of separation) of law branch, agrarian law, object of legal regulation, method of the legal regulation.

АННОТАЦИЯ

В статье обобщаются выработанные общей теорией права критерии выделения отраслей права. Обосновывается преимущественность предмета и (в меньшей степени) метода правового регулирования среди критериев обособления отраслей права. Выделяется три группы признаков отрасли права: системные, материальные и юридические. Проводится анализ соответствия этим признакам нормативного массива, известного как «аграрное право». Установлено, что аграрное право полностью соответствует основным критериям выделения отраслей права (в частности, имеет государственно-властный, нормативный, регулятивный характер, собственные предмет и метод правового регулирования, функции и принципы правового регулирования) и может рассматриваться как отдельная отрасль права.

Ключевые слова: отрасль права, признаки (критерии выделения) отрасли права, аграрное право, предмет правового регулирования, метод правового регулирования.

Постановка проблемы. Одним из центральных вопросов изучения системы аграрного права является вопрос отрасли аграрного права. Ведь все элементы названной системы – аграрно-правовые нормы, институты и подотрасли – объединяются именно в отрасль аграрного права и благодаря этому воспринимаются как целостное образование. Можно согласиться с тем, что юридическая конструкция отрасли права, несмотря на всю ее неоднозначность, все же имеет весомую значимость, потому что аккумулирует в себе данные об общественных отношениях, подпадающих под ту или иную сферу действия права [4, с. 250]. Вопросы отраслей права, а точнее их квалифицирующих признаков, критериев выделения, всегда остро стояли в общей теории права и отраслевых науках. Особенно это касается аграрно-правовой науки, становление и развитие которой всегда сопровождалось попытками обосновать отраслевый статус аграрного права. И такое обоснование, несмотря на значительную активность исследований в данном направлении, имеет потенциал к усовершенствованию.

Оценка состояния литературы. Вопросам критериев выделения отраслей права посвящены многие работы по общей теории права, в частности таких авторов, как Д.М. Азми, С.С. Алексеев, М.И. Байтин, О.С. Иоффе, А.В. Мицкевич, Д.Е. Петров, М.Д. Шаргородский, В.Ф. Яковлев и многие другие. Среди ученых в сфере аграрного права отраслевый статус названной отрасли рассматривался, в частности, в работах таких авторов, как Н.О. Багай, Б.А. Воронин, В.М. Ермоленко, В.П. Жушман, М.И. Козырь, В.Н. Корниенко, В.В. Носик, В.В. Петров, А.А. Погребной, Ф.М. Раянов, В.И. Семчик, А.Н. Стативка, Н.И. Титова, В.Ю. Уркевич, В.З. Янчук и другие.

Целью данной статьи является усовершенствование научного обоснования принадлежности нормативного массива, известного как «аграрное право», к отраслям национального права путем оценки соответствия аграрного права признакам (критериям) выделения отраслей права, выработанным общей теорией права и отраслевыми правовыми науками. Также предполагается дополнительно обосновать самостоятельность отрасли аграрного права.

Изложение основного материала. В теории права отрасль права определяется, например, как относи-

тельно самостоятельная совокупность юридических норм, регулирующая качественно однородную сферу (род) общественных отношений специфическим методом правового регулирования [24, с. 54]; как связанная едиными принципами и функциями подсистема правовых норм, которые с использованием свойственных им специфических юридических способов и средств регулируют определенную широкую сферу (область) однородных общественных отношений [21, с. 16]. Подобное этому определение приводится и в отраслевых юридических исследованиях. Так, в частности, отмечается, что каждая отрасль права являет собой замкнутую совокупность правовых норм, которая отличается единством внутренней структуры и связью ее элементов. Такая совокупность правовых норм и регулируемых ими отношений образует систему отрасли права [23, с. 30]. Из изложенного следует, что отрасль права является системой правовых норм, которая регулирует определенную широкую сферу общественных отношений, а отсюда – каждая отрасль права имеет свойственный лишь ей предмет правового регулирования.

Рассмотрим вопрос оснований выделения тех или иных отраслей права. Отметим, что в юридической науке эти основания именуются также «системообразующие факторы» отрасли права. Под последними, например, С.С. Алексеев предлагает понимать те силы, причины, обстоятельства, которые обуславливают структуру права, приводят к формированию и развитию его подразделений [6, с. 44]. О.А. Бабошин называет ими объективные признаки, которые трансформируют (интегрируют) совокупность норм из состояния суммативного сочетания в качество высокоорганизованного целостного нормативного образования [8, с. 65].

Принимая во внимание приведенное выше определение отрасли права, очевидно, что прежде всего таким основанием (системообразующим фактором) является предмет правового регулирования отрасли права. Как в свое время отмечал В.Ф. Яковлев, объективным основанием существования отрасли права и производной от нее отрасли законодательства является наличие относительно обособленных групп однородных общественных отношений, каждая из которых требует специфического способа правового влияния, формирует особенный тип (форму) правового регулирования [27, с. 18].

С.С. Алексеев, напротив, указывал: «В системе права методы служат именно тем объединительным началом, которое компонует правовую ткань в главные структурные подразделения, в отрасли права» [7, с. 224]. По убеждению Д.А. Керимова, хотя метод правового регулирования и имеет относительно самостоятельное значение как классифицирующий признак, система права зависит в итоге от предмета [15, с. 19]. Последнее суждение отвечает признанной в правоведении позиции о том, что предмет правового регулирования служит основой группирования правовых норм в определенную отрасль права. Именно предмет исполняет роль первичного компонента в процессе структуризации нормативного массива отрасли права. Им же определяется содержание, а также пределы применения метода правового регулирования [8, с. 66]. Также в специальной литературе указывается, что в теории государства и права до этого времени считается, что в основе разделения права на отрасли лежат два критерия: предмет и метод правового регулирования. Наличие разных видов общественных отношений еще не создает само по себе системы права и не порождает его отраслей, однако объективно или субъективно может привести к потребности урегулирования данных отношений правом. Для выделения норм в отрасль достаточно и одного предмета правового регулирования [14, с. 57].

В добавление к приведенным критериям, в ходе так называемой третьей дискуссии относительно системы права, которая состоялась в 1982 г. на страницах журнала «Советское государство и право», предлагался дополнительный критерий дифференциации права – юридический режим [9, с. 26]. Также в качестве оснований разделения права на отрасли наравне с предметом и методом правового регулирования иногда называют цели отрасли права [18, с. 35] и ее принципы [19, с. 23]. Последние рассматривают как дополнительный (по отношению к предмету и методу) системообразующий фактор [8, с. 88].

Исследователями также предлагается в качестве критериев классификации норм права на отрасли выделять объект (все общественные отношения, которые регулируются правом) и предмет правового регулирования (часть общественных отношений, которые входят в объект и регулируются данными нормами). При этом нельзя отбрасывать и наличие особенных субъектов права (участников общественных отношений), методов правового регулирования, принципов, функций и санкций отдельных отраслей права, источников права. Вспомогательными критериями классификации норм права на отрасли можно назвать цель и содержание правового регулирования; качественное своеобразие и автономность группы норм права; особенности создания норм права, источников права; значительный объем нормативно-правовых актов и других форм права; заинтересованность общества в создании и развитии новой отрасли права; правовой режим; наличие специальных понятий и категорий [14, с. 60].

Как убеждает Д.М. Азми, отрасли права размежевываются (объединяются) не только, а в ряде случаев – не столько по предмету и методу правовой регламентации, но и по другим основаниям. В качестве факторов формирования отраслей права ученый указывает на такие: превалирующие принципы права и законодательства; превалирующие интересы участников правового общения и основоположения их поведения; воля заинтересованных субъектов в формировании отрасли права; цель

правовой регламентации разных сфер поведения лиц; своеобразный (в своей совокупности неповторимый) видовой набор формально-юридических источников права; субъектный состав того или иного сектора правового общения; конвенциональность, то есть своего рода «соглашение», обусловленное обоснованной позицией, которая воспринята и устоялась в доктрине и практике, о восприятии правового массива в качестве правовой отрасли; функции юридического воздействия; социальную значимость (в пределах какой-либо общественной системы) соответствующих общественных отношений и отображающих их правовых норм; специальные традиции, которые сложились в конкретно-историческом правовом порядке; потребность в самостоятельном изучении и исследовании необходимой совокупности социальных отношений и корреспондирующих им юридических предписаний. Предмет и метод правовой регламентации при этом не теряют своей значимости и могут быть прибавлены к названному перечню [4, с. 150-151; 3, с. 6-7].

Считаем, что можно согласиться с исследователями относительно необходимости выделения всех приведенных факторов формирования отрасли права, которые являются справедливыми и для отрасли аграрного права. Однако предмет и метод правового регулирования всё же следует считать основными системообразующими факторами отрасли права. При этом сами названные факторы разделяются на внешние и внутренние. Под внешними понимают факторы среды, которые способствуют возникновению и развитию системы, а под внутренними – те, которые порождаются отдельными элементами, группами элементов, которые объединяются в систему, – частями или всем их множеством [8, с. 64-65].

Определенным обобщением изложенного является выделение в юридической доктрине трёх групп, блоков признаков, самых существенных черт отрасли права. Рассмотрим их детальнее.

Прежде всего это общие системные признаки отрасли права – функциональность и субстанциональность в их соединении. Они характеризуют отрасль права как самостоятельный элемент системы права. Можно согласиться с тем, что относительно отрасли права функциональными качествами (свойственными ей как элементу именно системы права) следует считать государственно-властный характер, нормативность и свойство официально-властного регулятора общественных отношений, общеправовые принципы и функции. Отрасли права обладают рядом субстанциональных свойств, присущих им независимо от взаимных связей, в которых отрасли находятся. Правовые нормы и институты, которые образуют отрасль права, также функционально связаны и разделяют общие свойства элементов данной отрасли [9, с. 29-30].

Изложенное вполне можно распространить и на отрасль аграрного права. Ведь ей присущи государственно-властный характер, нормативность и свойство официально-властного регулятора общественных отношений. Его нормы устанавливаются государственными органами и имеют общеобязательную юридическую силу. Аграрное право имеет свои, присущие лишь ему правовые принципы и функции, а все это в совокупности указывает на его функциональные качества. Правовые нормы и институты, которые образуют отрасль аграрного права, функционально связаны между собой, имеют общие свойства элементов данной отрасли права. Это свидетельствует о субстанциональном характере аграрного права.

Вторая группа признаков отрасли права – это материальные признаки, которые характеризуют предмет регулирования отрасли права, связанный с предметами регулирования других отраслей, но не совпадающий с ними. Это следствие общих системных свойств отрасли права. Каждая отрасль имеет свой объект и предмет регулирования, которые тесно соотносятся, но полностью не совпадают. Понятие объекта шире, им охватываются все общественные отношения, которые регулируются правом и вследствие этого становятся правовыми отношениями. Все отрасли направлены на регулирование общего объекта – взаимосвязанной совокупности общественных отношений, которая образует единое поле правового регулирования. Предмет регулирования отрасли права – это определенная сторона, часть, широкая однородная сфера (область) единого общего поля правового регулирования, круг общественных отношений, который регулируется данным нормативным образованием. Предмет правового регулирования одной отрасли не может совпадать с предметом другой. Каждая отрасль права имеет свойственный лишь ей одной предмет, который определяет ее самостоятельность и от которого зависят своеобразие и особенности правового регулирования ею общественных отношений [9, с. 30]. Прав А.В. Мицкевич, который указывает, что практически самостоятельность и обособленность отрасли права выражается в «неприспосабливаемости» к предмету ее регулирования норм других отраслей права [19, с. 17].

Приведенные материальные признаки отрасли права присущи и аграрному праву. Данная отрасль права имеет свой собственный предмет правового регулирования, который не совпадает с предметами правового регулирования ни одной другой отрасли права. К определенной совокупности общественных отношений – аграрным отношениям – нормы других отраслей права (кроме аграрного) не применимы. Таким материальным признаком являются прежде всего общественные аграрные отношения, которые не могут быть отнесены в своей совокупности к предметам иных отраслей права, а также отношения, тесно связанные с аграрными, – отношения по обеспечению продовольственной безопасности страны и отношения по социальному развитию села.

Соглашаясь с тем, что предмет регулирования присущ и праву в целом, и отрасли права, и правовому институту, и отдельной юридической норме, предметы правового регулирования должны рассматриваться в их соотношении, соответственно, как общий, родовой, видовой и непосредственный (конкретно-единичный) [21, с. 16], отметим, что это полностью касается и отрасли аграрного права. В частности, такие его подотрасли, как право продовольственной безопасности и право социального развития села, имеют свойственный им предмет правового регулирования, который находится в пределах предмета аграрного права и соотносится с ним, как часть и целое.

Наконец, к третьей группе признаков отрасли права принадлежат так называемые юридические признаки. Как указывается в исследованиях по теории права, эти признаки раскрывают специфику, принципы и функции нормативно-правового влияния отрасли на ее предмет и характеризуют тем самым метод правового регулирования [9, с. 30].

Указанные юридические признаки присущи и отрасли аграрного права. Ведь аграрному праву присущи как собственный метод правового регулирования (его мы определяем как смешанный, состоящий из разнородных способов и приемов регулирования аграрных отношений), так и специальные отраслевые, аграрно-правовые принципы (приоритетности развития сельского хозяйства среди других отраслей экономики, обеспечения продовольственной безопасности, приоритетности развития социальной сферы села, экологизации аграрного производства).

Изложенное убедительно свидетельствует о самостоятельном характере отрасли аграрного права, ведь ей присущи все группы признаков отрасли права. В аграрно-правовой литературе называют также следующие специфические системообразующие признаки отрасли аграрного права:

1) наличие органического комплекса аграрных отношений в качестве предмета правового регулирования;

2) политическая заинтересованность государства в развитии и совершенствовании правового регулирования общественных отношений в сельском хозяйстве, которая наиболее последовательно выражается и юридически закрепляется в основных направлениях аграрной политики государства [16, с. 47];

3) особенности сельскохозяйственной деятельности: ведение сельскохозяйственного производства органично связано с использованием земель и естественной среды; сельское хозяйство основано на использовании биологических факторов – растений и животных; ритм и результаты сельскохозяйственного производства, методы и технологии проведения тех или иных работ во многом зависят от природно-климатических условий; на организацию производства, режим труда и отдыха, степень занятости влияет сезонность; в земледелии и отдельных отраслях животноводства существует разрыв во времени между затратами труда и получением продукции, нет регулярного ее получения; хозяйственная деятельность пространственно распылена, в земледелии имеет мобильный характер, который выдвигает особенные требования к охране труда; значительные отличия в естественно-экономических условиях ведения сельского хозяйства по зонам страны требуют дифференцированного подхода к правовому регулированию отдельных аграрных отношений;

4) особенности субъектов данной отрасли права [2, с. 17-18];

5) специфика общественных отношений, урегулировать которые призвано аграрное право;

6) удельный вес системы норм аграрного права в системе права;

7) невозможность урегулировать общественные отношения с помощью норм других отраслей права;

8) специфические принципы данной совокупности норм [10, с. 160-161] и другое.

В придачу к этому М.И. Козырь справедливо указывает, что для формирования аграрного права важное значение имеет такой юридический фактор как развитие аграрного законодательства и формирование на этой базе самостоятельной отрасли аграрного (сельскохозяйственного) законодательства, которое в данном случае исполняет активную творческую роль [16, с. 143], потому что система законодательства образует юридическую первооснову системы права [17, с. 11].

Среди подходов к правовой природе аграрного права преобладает тот, согласно которому аграрное право является комплексной отраслью права. Характеристика отрасли аграрного права как комплексной отрасли права крепко утвердилась в аграрно-правовой науке, не в последнюю очередь благодаря апологетическим разработкам, которыми их авторы отстаивали отраслевый характер аграрного права в условиях, когда оно многими учеными не признавалось как самостоятельная отрасль права. Следовательно, постепенно утвердилось представление об определенной антонимичности характеристик отрасли права как самостоятельной, с одной стороны, и комплексной – с другой. Однако со времени формирования упомянутых теоретических представлений в развитии аграрного права состоялся значительный прогресс, который ставит вопрос ревизии таких представлений. Прежде всего это касается противопоставления комплексности и самостоятельности как характеристик отрасли права и аграрного права в частности.

Современные исследователи указывают, что комплексность как юридически значимая характеристика отдельных отраслей права со сложным предметом регулирования в современной, постоянно развивающейся системе права теряет смысл, поскольку одновременно происходит дифференциация и интеграция правового регулирования отдельных сфер общественной жизни; а

главное – признак комплексности становится все более характерным и для традиционных, и для специализированных отраслей права. Поэтому аграрное право предлагается считать самостоятельной, однопорядковой, основной отраслью права [2, с. 6-7].

Как убеждает А.Н. Стативка, аграрное право имеет все основания считаться самостоятельной отраслью права. В природе не существует таких отраслей, которые регулировали бы абсолютно однородные отношения. Особенности аграрных отношений, перечисленные нами выше, по мнению названного ученого, дают основания выделить аграрные отношения в обособленную группу общественных отношений, правовой формой которых является аграрное право как самостоятельная отрасль права [25, с. 63]. Отсюда ученый указывает, что аграрное право как самостоятельная отрасль права в системе национального права являет собой основанную на определенных правовых принципах и имеющую самостоятельные источники (формы) права совокупность правовых норм, регулирующих собственными методами общественные отношения по организации аграрной производственной деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей, социальному развитию села [25, с. 205].

Ряд аргументов относительно принадлежности аграрного права к самостоятельной отрасли права привел В.М. Ермоленко, отметив следующее: «Отнесения к основным, равноправным с другими отраслями аграрное право заслуживает уже по крайней мере исходя из более чем столетнего исторического периода своего существования, в течение которого происходила его поочередная трансформация: крестьянское – колхозное – сельскохозяйственное – аграрное право» [12, с. 10].

Абсолютно логично, как продолжает ученый, определять аграрное право как комплексную отрасль, предоставив ему при этом вполне обоснованный статус самостоятельной (традиционной, основной) отрасли права. Критериями для выделения отрасли аграрного права представляется наличие собственной источниковой базы, в частности, разветвленного и структурированного массива аграрного законодательства, а также системы специальных принципов соответствующей отрасли. Именно указанные критерии вместе с особенностью предмета правового регулирования являются основными системообразующими факторами целостности и самостоятельности отрасли аграрного права [12, с. 11].

Аграрное право как совокупность аграрно-правовых норм, по мнению В.М. Ермоленко, является самодостаточным в возможностях урегулирования соответствующих аграрных отношений, составляющих его предмет. В литературе неоднократно обращалось внимание на построение аграрно-правовых норм. Эти нормы не являются копированием правовых норм других отраслей права, призванных регулировать подобные аграрным отношения (имущественные, трудовые, земельные и другие). Аграрно-правовые нормы направлены на охватывание своим влиянием именно специфики аграрных отношений. При этом они не выходят за пределы действия подобных норм других отраслей права. Например, аграрно-правовые нормы, которые регулируют аграрные имущественные отношения, базируясь на нормах гражданского и хозяйственного права, не копируют их действие, а приобретают, учитывая особенности аграрных отношений, собственную специфику. Все это свидетельствует о самостоятельности аграрного права как отрасли права, а комплексность является лишь гранью, атрибутивным признаком строения предмета аграрно-правового регулирования, как и в других самостоятельных (традиционных) отраслях права [13, с. 351].

Также В.М. Ермоленко указывал: «По субъектному составу аграрные отношения полностью не включаются в предмет правового регулирования ни одной из… отраслей частного права». Специфические субъекты аграрного права, по его мнению, – это непредпринимательские сельскохозяйственные структуры и владельцы личных крестьянских хозяйств. Также отличительным признаком аграрного права исследователь называет особенности объектов аграрных отношений (сельскохозяйственная продукция, земли, специфические средства производства и т. п.). Именно эти аргументы свидетельствуют, что аграрное право является самостоятельной отраслью права, которая, находясь в одном ряду с другими отраслями частного права, создает единственный механизм частноправового регулирования [11, с. 77-78]. А.Н. Стативка и В.Ю. Уркевич также указывают на специфические субъекты и объекты аграрных правоотношений как на доказательство того, что аграрное право – это самодостаточная отрасль права, имеющая свой, отличный от других отраслей, предмет правового регулирования [1, с. 20-24].

Отмечал самостоятельность аграрного права и В.В. Носик, который писал: «В национальной правовой системе Украины аграрное право – это самостоятельная отрасль права, имеющая комплексный характер, предопределенный особенностями объекта, субъектов и содержания аграрных правоотношений» [20, с. 107].

Исследовательница из Казахстана Л.К. Еркинбаева указывает, что аграрное право являет собой самостоятельную отрасль права в силу того, что состояние развития аграрного законодательства и проведения аграрной реформы позволяет охватить единственным правовым регулированием производственную, хозяйственную и другую деятельность всех сельскохозяйственных товаропроизводителей, учитывая специфику аграрного сектора [10, с. 166].

Интересную точку зрения по поводу юридической природы аграрного права выразил В.Ю. Уркевич. По его мнению, аграрное право является самостоятельной отраслью права Украины, которая регулирует комплекс взаимосвязанных и взаимодополняющих обществен-

ных отношений [5, с. 11]. При этом характеристики отрасли аграрного права Украины как самостоятельной или как комплексной, по убеждению автора, не являются взаимоисключающими. Первая указывает на наличие определенной группы общественных отношений, которые являются специфическими, неповторимыми, могут быть отделены от других (аграрные отношения) и составляют предмет аграрного права. Вторая свидетельствует уже о качественном содержании этих общественных отношений, указывает на критерии их объединения и группирования [26, с. 305].

Прав А.А. Погребной, утверждая, что признание аграрного права самостоятельной отраслью права не означает (и не может означать) его превращения в основную отрасль права, принимая во внимание его комплексный характер. Аграрное право как самостоятельная отрасль права будет занимать надлежащее место в национальной правовой системе, обеспечивая вместе с другими отраслями права (как основными, так и комплексными) самую оптимальную правовую регламентацию соответствующих общественных отношений [22, с. 62-63].

Выводы. Изложенное относительно отрасли аграрного права позволяет сделать следующие заключения.

К системным признакам отрасли аграрного права можно отнести то, что ей присущи государственно-властный характер, нормативность и свойство официально-властного регулятора общественных отношений. Его нормы устанавливаются государственными органами и имеют общеобязательную юридическую силу. Аграрное право имеет свои, присущие лишь ему правовые принципы и функции, а все это в совокупности указывает на его функциональные качества. Правовые нормы и институты, которые образуют отрасль аграрного права, функционально связаны между собой, имеют общие свойства элементов данной отрасли права, что свидетельствует о ее субстанциональном характере.

Отрасли аграрного права присущи и материальные признаки. Данная отрасль права имеет свой собственный предмет правового регулирования, который не совпадает с предметами правового регулирования ни одной другой отрасли права. К определенной совокупности общественных отношений – аграрным отношениям – нормы других отраслей права (кроме аграрного) применены быть не могут. Таким материальным признаком являются прежде всего общественные аграрные отношения, которые не могут быть отнесены в совокупности к предметам других отраслей права, а также отношения, тесно связанные с аграрными, – отношения по обеспечению продовольственной безопасности страны и отношения по социальному развитию села. Такие подотрасли аграрного права, как право продовольственной безопасности и право социального развития села, имеют свойственный им предмет правового регулирования, который находится в пределах предмета аграрного права и соотносится с ним, как часть и целое.

Отрасли аграрного права присущи как собственный метод правового регулирования (его мы определяем как смешанный, состоящий из разнородных способов и приемов регулирования аграрных отношений), так и специальные отраслевые, аграрно-правовые принципы (приоритетности развития сельского хозяйства среди других отраслей экономики, обеспечения продовольственной безопасности, приоритетности развития социальной сферы села, экологизации аграрного производства).

Современная отрасль аграрного права продолжает иметь комплексный характер. Впрочем, уже нецелесообразно противопоставлять этот признак признаку самостоятельности отрасли аграрного права. Аграрное право является самостоятельной отраслью права, ведь ей присущи все группы признаков отрасли права.

Аграрное право – самостоятельная, интегрированная и специализированная отрасль права, предмет правового регулирования которой имеет комплексный характер; это совокупность правовых норм, направленных на регулирование общественных аграрных отношений и отношений, тесно связанных с ними, – отношений по обеспечению продовольственной безопасности страны и отношений по социальному развитию села.

Список использованной литературы

1. Stativka A., Urkevich V. About the place of the agrarian law in system of branches of law of Ukraine // Journal of modern science. – 2006. – № 1-2.

2. Аграрное право : учебник / С.А. Боголюбов и др. ; отв. ред. М.И. Палладина, Н.Г. Жаворонкова. – М., 2011.

3. Азми Д.М. Структурное строение системы права: теоретико-методологический анализ // Государство и право. – 2010. – № 6.

4. Азми Д.М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938–1946 годы). – М., 2009.

5. Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика : монографія / А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич, В.М. Корнієнко та ін. ; за ред. А.М. Статівки. – Х., 2010.

6. Алексеев С.С. Структура советского права. – М., 1975.

7. Алексеев С.С. Теория права. – М., 1995.

8. Бабошин О.А. Система конституционного права как отрасли российского права: вопросы теории и практики : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02. – Екатеринбург, 2011.

9. Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии // Государство и право. – 2003. – № 1.

10. Еркинбаева Л.К. Аграрное право Республики Казахстан и его место в современной системе права // Аграрная политика и аграрное право ЕС, Украины, Белоруссии и Казахстана : курс лекций. – Екатеринбург, 2013.

11. Єрмоленко В.М. До питання про предмет аграрного права // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матер. міжнар. наук.-теор. конф., присв. 80-річчю В.З. Янчука (Київ, 26-27 травня 2005 р.). – К., 2005.

12. Єрмоленко В.М. Сучасні тенденції розвитку аграрного права // Аграрне право як галузь права, юридична наука і на-

вчальна дисципліна : матер. Всеукр. круглого столу (25 травня 2012 р.). – К., 2012.

13. Єрмоленко В.М. Теоретичні засади обґрунтування галузевого характеру аграрного права // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. статей за матер. V Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 30-31 травня 2008 р.). – Луцьк, 2008.

14. Иванников И.А. О системе норм права и архаичности их классификации на частное и публичное // Актуальні питання публічного та приватного права : тези допов. III Міжнар. наук.-практ. конф. (3 жовтня 2012 р.). – Запоріжжя, 2012.

15. Керимов Д.А. Методологические функции философии права // Государство и право. – 1995. – № 9.

16. Козырь М.И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития. – М., 2008.

17. Колбасов О.С. Водное законодательство в СССР. – М., 1972.

18. Лаптев В.В., Шахматов В.П. Цели правового регулирования и система права // Правоведение. – 1976. – № 4.

19. Мицкевич А.В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства // Ученые записки ВНИИСЗ. – Вып. 11. – М., 1967.

20. Носік В.В. Аграрне право у національній правовій системі України: тенденції та перспективи розвитку // Стан та перспективи розвитку аграрного права : матер. міжнар. наук.-теор. конф., присв. 80-річчю В.З. Янчука (Київ, 26-27 травня 2005 р.). – К., 2005.

21. Петров Д.Е. Отрасль права : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01. – Саратов, 2001.

22. Погрібний О.О. Перспективи розвитку аграрного права // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Т. 4: Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Х., 2008.

23. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України : підручник. – Х., 2010.

24. Скакун О.Ф., Подберезский Н.К. Теория государства и права : учебник. – Х., 1997.

25. Статівка А.М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні : монографія. – Х., 2007.

26. Уркевич В.Ю. Аграрні правовідносини в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.06. – Х., 2007.

27. Яковлев В.Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. – 1975. – № 1.

УДК 349.6

ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО МЕНЕДЖМЕНТА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Яна ЧЕКАВСКАЯ,
аспирант кафедры экологического права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article deals with a complex research of environmental management legal regulation in Ukraine and other countries, such as Russian Federation, Republic of Kazakhstan and Great Britain. Special emphasis is put on laws and statutory regulations analysis, particularly on documents of program and concept nature, environmental and other statutory acts. The author studies the main issues of environmental management conducting in Great Britain. The research is focused on the «self-regulations» phenomena legal analysis, which is considered to be of the crucial importance for the environmental policy of the company.

Key words: environmental management, environmental management principles, environmental legislation, «self-regulations».

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена комплексному исследованию правового регулирования экологического менеджмента в Украине и других странах (Российской Федерации, Республике Казахстан и Великобритании). Особое внимание уделено анализу нормативно-правовых основ экологического менеджмента, в частности, положений документов программного и концептуального характера, экологического и другого законодательства. Автор дает обобщенную характеристику опыта Великобритании в сфере экологического управления. Основное содержание данной части исследования составляет анализ понятия «саморегулирование» как основного элемента экологической политики предприятия.

Ключевые слова: экологический менеджмент, экологическое управление, принципы экологического менеджмента, экологическое законодательство, «саморегулирование».

Постановка проблемы. Интерес к регулированию экологического менеджмента в зарубежных странах обусловлен необходимостью совершенствования национального законодательства в этой сфере. Изучение законодательства других стран полезно во избежание отдельных ошибок отечественным законодателем. Речь идет о законодательстве стран, которые поддерживают с Украиной общий курс на сближение и развитие законодательства в различных сферах жизни и в которых имеются эффективные механизмы реализации экологического менеджмента.

Анализ последних исследований и публикаций. Учитывая тот факт, что в современных условиях развития рыночной экономики экологический менеджмент начинает выступать одним из основных способов обеспечения охраны окружающей среды, проблема правового регулирования экологических правоотношений вообще и экологического менеджмента в частности начинает достаточно активно разрабатываться учеными-экологами и экономистами. Изучению экологического менеджмента как элемента целостной системы управления предприятием посвящены работы таких ученых: И.В. Анциферова, Ю.В. Бабина, В.Г. Белов, Э.А. Ворфоломеева, В.В. Куриленко, О.И. Шапоренко, В.Я. Шевчук и другие. В контексте науки экологического права исследованию экологического менеджмента как элемента экологического управления частично посвящены работы В.И. Андрейцева, М.М. Бринчука, О.С. Колбасова, Н.Р. Малышевой, В.В. Петрова, О.М. Теплова и других.

Целью статьи является проведение сравнительно-правового исследования правового регулирования экологического менеджмента в Украине и других странах.

Изложение основного материала. В средине прошлого столетия перед учеными всего мира возник вопрос, как обеспечивать стабильность и развитие экономики, однако не допускать при этом загрязнения окружающей среды. Все усилия последующих десятилетий были направлены на поиски оптимального соединения экономических и экологических интересов. В 1992 году на конференции в Рио-де-Жанейро была принята «Повестка дня на XXI век», провозгласившая о стремлении мировой общественности перейти к модели устойчивого развития, основой реализации которой стало развитие экологически эффективного бизнеса и экологического менеджмента.

Украина совершила первые шаги в этой сфере, приняв Основные направления государственной политики в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности [1], утвержденные Верховной Радой Украины

в марте 1998 года, содержание которых было направлено на разработку государственной системы научно обоснованных, взаимосвязанных экологических, экономических, социальных, организационно-управленческих и правовых мер, призванных обеспечить устойчивое развитие Украины. На смену им 21 декабря 2010 года были приняты Основные принципы (Стратегия) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года (дальше – Стратегия) [2]. Указанным документом среди основных задач государства в сфере охраны окружающей природной среды выделяется интеграция экологической политики в отраслевые политики, обязательный учет экологической составляющей при составлении стратегий, планов и программ развития Украины, внедрение экологического управления на предприятиях, экологизация хозяйственной деятельности, а усиление роли экологического управления в системе государственного управления Украины с целью достижения равенства трех составляющих развития (экономической, экологической, социальной) было определено одним из основных принципов Стратегии.

Кроме того, в основе механизма правового регулирования экологического менеджмента лежит Конституция Украины от 28 июня 1996 года [3]. При этом помимо положения преамбулы об «ответственности перед предыдущими, нынешним и грядущими поколениями» присутствуют и другие нормы, непосредственно направленные на обеспечение экологического менеджмента.

Так, в ст. 50 предусмотрено право каждого на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение причиненного нарушением этого права вреда, а в ст. 42 содержатся гарантии права на свободу предпринимательской деятельности. В ст. 132 Конституции Украины закреплены положения регионализации экологического менеджмента: «…сочетания централизации и децентрализации в осуществлении государственной власти, сбалансированности социально-экономического развития регионов, с учетом их исторических, экономических, экологических, географических и демографических особенностей, этнических и культурных традиций».

Указанные положения являются конституционной основой правовой политики в сфере осуществления экологического менеджмента и составляют соответствующую базу правовой системы в целом. В соответствии с ними разработаны и приняты другие нормативно-правовые акты, определяющие основные требования и направления формирования законодательства в указанной сфере.

Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25 июня 1991 года [4] в преамбуле определил, что охрана окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов, обеспечение экологической безопасности жизнедеятельности человека является неотъемлемым условием экономического и социального развития страны.

В ст. 3 Закона среди принципов охраны окружающей природной среды нашли свое отображение и основоположные принципы экологического менеджмента: приоритетность требований экологической безопасности, обязательность соблюдения экологических стандартов, нормативов и лимитов использования природных ресурсов при осуществлении хозяйственной, управленческой и иной деятельности, экологизация материального производства на основе комплексности решений в вопросах охраны окружающей среды, широкого внедрения новейших технологий. В ст. 9 определены основные права природопользователей как субъектов экологического менеджмента, а в ст. 12 – их обязанности, в том числе при осуществлении хозяйственной деятельности.

Сточки зрения функций экологического менеджмента, ст. 16 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» предусмотрено, что управление охраной окружающей среды заключается в осуществлении в этой области функций наблюдения, исследования, экологической экспертизы, контроля, прогнозирования, программирования, информирования и другой исполнительно-распорядительной деятельности.

Поскольку главной целью экологического менеджмента является обеспечение охраны окружающей природной среды при осуществлении хозяйственной деятельности, ст. 51–59 предусмотрены обязанности предприятий, учреждений и организаций по её охране.

С целью реализации положений, предусмотренных Законом Украины «Об охране окружающей природной среды», были приняты Законы Украины «Об экологической экспертизе» от 9 февраля 1995 года [5], «Об экологическом аудите» от 24 июня 2004 года [6], «Об охране атмосферного воздуха» от 16 октября 1992 года [7], «О природно-заповедном фонде Украины» от 16 июня 1992 года [8], Водный кодекс Украины от 6 июня 1992 года [9], Лесной кодекс Украины от 21 января 1994 года [10] и т. д. Стоит также упомянуть о государственных стандартах серии ISO-14000 [11], регламентирующих общие принципы создания и функционирования систем экологического менеджмента, его функции и механизмы осуществления.

Для сравнения исследуем состояние законодательства других стран в этой отрасли.

Российская Федерация. 30 апреля 2012 года Президентом Российской Федерации в связи с необходимостью обеспечения экологической безопасности при модернизации экономики в процессе инновационного развития были утверждены «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» [12].

Данным актом определяется стратегическая цель, а также основные задачи государства в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, а также механизмы их реализации.

Для развития экологического менеджмента важным является тот факт, что формирование эффективной си-

стемы управления в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности наряду с обеспечением экологически ориентированного роста экономики и внедрения экологически инновационных технологий являются основными задачами государственной политики в области экологического развития.

В основе механизма правовой реализации вышеуказанных положений лежит в первую очередь Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (дальше – Конституция РФ) [13]. Так, в ней нашли свое отображение как нормы-принципы, гарантирующие каждому право на благоприятную окружающую среду (ст. 42), свободное владение, пользование и распоряжение природными ресурсами (ст. 36), свободу экономической деятельности (ст. 8), так и нормы, обязывающие не наносить ущерб окружающей среде и не нарушать права и законные интересы других лиц в процессе владения, пользования и распоряжения природными ресурсами (ст. 36), сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам, а также нормы, определяющие компетенцию органов государственной власти (ст. 114, 115) и местного самоуправления (ст. 130, 131, 132, 133) в сфере экологического управления и обеспечения экологической безопасности.

Положения Конституции РФ расширены законодательными и подзаконными актами, принятыми в её исполнение. Основоположным законодательным актом в области регулирования экологического менеджмента в Российской Федерации можно считать Федеральный Закон от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [14].

Закон «Об охране окружающей среды» закладывает основы экологического менеджмента путем определения основных принципов охраны окружающей среды (ст. 3), выделяя в том числе принцип научно обоснованного сочетания экологических, экономических и социальных интересов человека, общества и государства в целях обеспечения устойчивого развития и благоприятной окружающей среды, а также принцип обязательности участия в деятельности по охране окружающей среды органов государственной власти, местного самоуправления, общественных и иных некоммерческих объединений, юридических и физических лиц.

Руководствуясь принципами, перечисленными в ст. 3, в законе определяются права и обязанности субъектов управления в сфере охраны окружающей среды (экологического менеджмента), полномочия органов государственной власти и местного самоуправления (ст. 6, 7, 8, 9), а также раскрывается содержание наиболее важных функций экологического менеджмента – экологического страхования (ст. 18), нормирования (ст. 19–29), экологического лицензирования (ст. 30), экологической сертификации (ст. 31), экологической экспертизы (ст. 33), экологического мониторинга (ст. 63) и т. д. Особое внимание уделяется охранным обязательствам субъектов экологического менеджмента (ст. 50–62), а также методам стимулирования в экологической сфере.

В контексте развития экологического менеджмента важными являются положения ст. 25 Лесного кодекса Российской Федерации от 4 декабря 2006 года № 200-ФЗ [15] (дальше – ЛК РФ) о том, что использование лесов представляет собой предпринимательскую деятельность, соответственно, осуществляется субъектами на свой страх и риск. С нашей точки зрения, вышеуказанное положение имеет очень важное значение для развития экологического менеджмента в РФ. Таким образом, хотя государство представляет субъектам менеджмента возможность самостоятельно определять направления экологической политики предприятия с учетом его экономических интересов, в то же время такие субъекты имеют определенные обязательства в сфере использования лесов (обязательства в сфере охраны и защиты лесов (глава 3), обязательства в сфере воспроизведения лесов и лесоразведения (глава 4), обязательства по проведению лесоустройства (глава 5) и другие).

Кроме того, в отличие от Украины, где регулирование правоотношений по использованию лесов осуществляется в первую очередь ЛК Украины, в РФ в соответствии со ст. 71 ЛК РФ к договору аренды лесного участка применяются положения об аренде, предусмотренные гражданским законодательством, безусловно, если они не противоречат ЛК РФ. Также с целью повышения эффективности использования лесов в ст. 50 ЛК РФ законодатель предусматривает защиту от монополистической деятельности и недобросовестной конкуренция в области использования лесов, что в свою очередь является еще одним шагом на пути к устойчивому развитию.

Подобные положения содержит и Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 года № 74-ФЗ [16] (дальше – ВК РФ), который предусматривает осуществление водопользования на основе договора водопользования, к которому применяются положения об аренде, предусмотренные гражданским законодательством РФ. Также как и ЛК РФ, ВК РФ гарантирует субъектам водопользования защиту от недобросовестной конкуренции и монополистической деятельности в области использования водных объектов.

Еще одним важным нововведением ВК РФ в контексте экологического менеджмента является внедрение принципа бассейнового управления. В соответствии со ст. 28 ВК РФ бассейновые округи являются основной единицей управления в области использования и охраны водных объектов, управление соответственными бассейновыми округами осуществляется Бассейновыми советами.

Республика Казахстан. В отличие от Украины и Российской Федерации, где экологический менеджмент развивается как вид экологического управления, в Республике Казахстан (РК) этот процесс непрерывно связан с повышением конкурентоспособности националь-

ных товаров и услуг, а также их продвижением на международный рынок. В подтверждение этой точки зрения в 2008 году правительством Республики Казахстан была принята Концепция развития систем менеджмента в Республике Казахстан до 2015 года [17] (дальше – Концепция). На выполнение Концепции приняты Распоряжения Премьер-Министра РК от 6 февраля 2004 года № 28-р и от 27 июня 2006 года № 175-р по ускоренному переходу казахстанских предприятий на международные стандарты. В качестве государственных стандартов Республики Казахстан уже приняты международные стандарты и в сфере экологического менеджмента: ISO серии 9000, экологические стандарты ISO серии 14000, стандарты систем менеджмента безопасности пищевой продукции ISO серии 22000 и другие [17].

Развитие и популяризация экологического менеджмента в РК происходит также в горно-металлургической отрасли. 30 октября 2010 года Правительством РК была утверждена Программа по развитию горно-металлургической отрасли в Республике Казахстан на 2010–2014 годы [18] (дальше – Программа). Среди основных задач, предусмотренных Программой, – снижение отрицательного воздействия предприятий отрасли на окружающую среду, а также модернизация действующих предприятий отрасли в целях снижения ресурсо- и энергоемкости, внедрение современных управленческих технологий, а оптимальным путем выполнения поставленных задач выступает экологический менеджмент.

Многие положения упомянутых выше нормативных актов требуют уточнений и дополнений. Трудно не заметить, что все они имеют, так сказать, «общеэкологический характер», в то время как речь должна идти, по нашему мнению, о внесении соответствующих изменений и разработке специальных нормативно-правовых документов не только в отрасли экологического права – обеспечение экологического менеджмента должно превратиться в задачу всей юриспруденции.

Таким образом, Украина, а вместе с ней Российская Федерация и Республика Казахстан принадлежат к тем странам, где развитие экологического менеджмента не только находится на очень ранней стадии, но и осуществляется пока лишь на уровне принятия программных или концептуальных документов. Также стоит отметить чрезмерную роль государства в регулировании правоотношений экологического менеджмента. Намного более успешной в этой сфере является Великобритания, где экологический менеджмент как тип управления развивается преимущественно самими природопользователями. Рассмотрим некоторые самые значительные отличия.

Английский ученый Д. Вогел отмечает, что в целом системе экологического управления Великобритании присущи мягкость и неформальность, что проявляется в отсутствии государственных стандартов, гибкости правоприменения, тесном сотрудничестве субъектов и объектов управления, а также широком использовании так называемых актов саморегулирования, что в свою очередь и послужило основой для развития экологического менеджмента в этой стране [19].

В связи с развитием рыночных отношений в Великобритании в 1994 году был принят Закон «Об отмене государственного регулирования и обязательств» [20], в котором говорилось о том, что государственное регулирование в сфере охраны окружающей среды приводит лишь к чрезмерной бюрократии и вмешательству в дела частных компаний, а также к использованию регуляторных механизмов, даже если в этом нет необходимости. В то же время в результате отмены указанного закона как механизм охраны природной окружающей среды среди субъектов предпринимательской деятельности активно начинает развиваться «саморегулирование» (субъект самостоятельно несет ответственность за свои действия без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов или органов надзора) [21, с. 266]. Основаниями для перехода к такому типу управления служит нежелание выполнять те ли иные обязательные меры в сфере охраны окружающей природной среды, экономическая выгода, спрос на экологически безопасные и органические товары и т. д. Саморегулирование осуществляется на основе стандартов в сфере экологического менеджмента, доступа к экологической информации предприятия и частных договоров. Рассмотрим более детально каждый из названых типов.

Стандарты в сфере экологического менеджмента необходимы для правильного функционирования системы экологического менеджмента (СЭМ) на предприятии. Впервые СЭМ были предусмотрены Британским стандартом BS7750 в 1994 году и послужили основой для принятия стандартов серии ISO 14000. Единственное требование, которое выдвигается для предприятий, внедривших СЭМ, – придерживаться норм существующего экологического законодательства путем оценки эффекта своей деятельности на окружающую среду, установки целей предприятия по защите природы и методов их осуществления, создания системы экологического аудита на предприятии [21, с. 268].

Важное значение для развития экологического менеджмента в Европе имеет Схема эко-менеджмента и аудита (EMAS), принятая Регламентом ЕС 1836/93 в 1993 году. Самое значительное отличие EMAS от стандартов серии ISO 14000 заключается в том, что компании, получившие сертификат EMAS, обязаны каждые три года публиковать отчет о своей деятельности в сфере охраны окружающей среды, проверенный уполномоченной на это организацией, а также проводить внутренний и внешний аудит своей деятельности [22].

Доступ к экологической информации предприятия может осуществляться несколькими способами. Во-первых, многие компании включают такую информацию в свой годовой отчет, доступный всем желающим.

Во-вторых, каждый год Агентство по охране окружающей среды публикует отчет о деятельности компаний, нанесших наибольший вред окружающей среде, реализуя таким образом принцип «name and shame» («имя и стыд»). Такая информация доступна не только общественности, но и потенциальным инвесторам и другим коммерчески заинтересованным сторонам (партнерам, страховым компаниям и т. д.), соответственно, может негативно повлиять на ведение бизнеса. Кроме того, информацию об экологичности продукта покупатели могут получать благодаря экологической маркировке и сертификации. В соответствии с Регламентами ЕС 880/92 и 1980/00 продукции предприятий стран Европейского Сообщества присваивается отметка «соответствует экологическим требованиям» с установлением требований с учетом природоохранных характеристик обстоятельств процесса производства продукции на предприятии, что показывает связь экологической сертификации с контролем за загрязнением окружающей среды [23].

Еще одним механизмом саморегулирования выступают договоры, заключаемые субъектами экологоопасной деятельности с государством или разными неправительственными организациями. И хотя такой тип взаимодействия первоначально возник в Соединенных Штатах Америки, в последние десятилетия он стал очень популярным как в Великобритании, так и в Европе в целом. Такие договоры дают возможность достаточно быстро достигать согласия сторон на взаимовыгодных условиях и поощряют желание производителей брать на себя ответственность за загрязнение окружающей среды.

Выводы. Несмотря на то, что за последние несколько лет в законодательстве Украины, России, Казахстана внедрены положения об осуществлении структурных реформ в сфере охраны окружающей среды и использования природных ресурсов, что свидетельствует о заложенных основах новой экологической политики и механизмов ее реализации, развитие экологического менеджмента как одного из наиболее перспективных вариантов соединения экономических и экологических интересов общества находится еще на начальной стадии. С одной стороны, это обусловлено отсутствием комплексных нормативно-правовых актов, например, закона «Об экологическом менеджменте», как низкой заинтересованностью производителей товаров и услуг в экологизации своей деятельности, так и отсутствием экологической сознательности у потребителей. С другой стороны, значительную роль имеет существующее государственное экологическое управление, которое со своим императивным принципом, существующим еще со времен Советского Союза, не соответствует требованиям и тенденциям международного законодательства. Очень удачным является пример Великобритании, где по законодательству государство старается как можно меньше вмешиваться в рыночные отношения бизнес-субъектов и лишь путем поощрений принимает участие в распространении экологического менеджмента.

Список использованной литературы

1. Постанова Верховної Ради України «Про основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.

2. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 158.

3. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

5. Закон України «Про екологічну експертизу» від 9 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

6. Закон України «Про екологічний аудит» від 24 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500.

7. Закон України «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.

8. Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.

9. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.

10. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.

11. Національний стандарт ДСТУ ISO 14004:2006 Системи екологічного управління. Загальні настанови щодо принципів, систем та засобів забезпечення // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ecologiya.kiev.ua/Docs/ISO14004-2006.pdf.

12. «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kremlin.ru/acts/15177.

13. Конституция Российской Федерации // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.constitution.ru.

14. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 года № 7-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_157031/.

15. Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 года № 200-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru/popular/newwood/.

16. Водный кодекс Российской Федерации от 3 июня 2006 года № 74-ФЗ // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.consultant.ru/popular/waternew/.

17. Концепция развития систем менеджмента в Республике Казахстан до 2015 года // [Электронный ресурс]. – Ре-

жим доступа : http://www.memst.kz/ru/pb/pb.php?ELEMENT_ID=138591.

18. Программа по развитию горно-металлургической отрасли в Республике Казахстан на 2010–2014 годы // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1000001144.

19. Vogel D. National styles of regulation: Environmental policy in Great Britain and the United States. – Ithaca : Cornell University Press. – 1986. – 316 p.

20. Deregulation and Contracting Out Act 1994 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/40/contents.

21. Dell S. and McGillivray D. Environmental Law. – Oxford University Press, 2006. – 905 p.

22. Van Gestel R. Self-regulation and Environmental law // Electronic Journal of Comparative Law. – 2005. – Vol. 9.1 (January). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ejcl.org.

23. Council Regulation (EEC) № 880/92 of 23 March 1992 on a Community eco-label award scheme // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992R0880:EN:HTML.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК [343.123.12: 343.341] (477)(043.3)

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ, ЯК ОДНА З ФОРМ ЕКОНОМІЧНОЇ ЗАГРОЗИ ФІНАНСОВОМУ РИНКУ

Лев ГУЛА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Legalization (washing) of the profits got a criminal way is described, that accomplished by the organized criminal groups, and call counteractions to them.

Beginning democratic transformations Ukraine ran into considerable obstacles on the way of construction of new social and political and economic relations, from by the height of criminal displays. A criminal danger is in the epicenter of the most sharp problems that disturb society, she creates the serious threat of life, to the health, rights and freedoms of citizens, society and national safety of the state.

Key words: laundering, criminal groups, criminal profits, financial operations, bodies of counteraction.

АНОТАЦІЯ

Охарактеризовано легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що вчиняється організованими злочинними групами, та заходи протидії їм.

Розпочавши демократичні перетворення Україна зіштовхнулася зі значними перешкодами на шляху побудови нових суспільно-політичних і економічних відносин, зі зростанням злочинних проявів. Кримінальна небезпека перебуває в епіцентрі найбільш гострих проблем, які турбують суспільство, вона створює серйозну загрозу життю, здоров'ю, правам і свободам громадян, суспільству й національній безпеці держави.

Ключові слова: легалізація, злочинні групи, злочинні доходи, фінансові операції, органи протидії.

Постановка проблеми. Світовим співтовариством визнано, що легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, стала глобальною загрозою економічній і політичній безпеці суспільству. У зв'язку з активним розвитком банківської системи, технологічним удосконаленням здійснення фінансових операцій спостерігається наявність злочинних транснаціональних організацій, які використовують світову банківську систему для фінансування тероризму та вкладання «брудних» коштів у світову економіку, що спричиняє виникнення системи загроз для фінансових ринків України. Для України проблеми боротьби з відмиванням «брудних» грошей та капіталів, протидії офшорному бізнесу є надзвичайно важливими, оскільки значна частина вітчизняного капіталу витікає з країни саме через банківську систему. У багатьох випадках ці капітали повертаються на батьківщину вже у формі іноземних інвестицій із відповідними «пільговими» умовами.

У зв'язку з активним розвитком фінансової системи, технологічним удосконаленням здійснення фінансових операцій, проникненням у національну економіку транснаціональної злочинності, створенням системи загроз для фінансових ринків України, протидія відмиванню доходів, одержаних злочинним шляхом, потребує усвідомлення природи та чинників поширення цього суспільно небезпечного явища, а також відповідного правового забезпечення, узгодженого з міжнародними стандартами.

Мета дослідження полягає у дослідженні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, що вчиняється організованими злочинними групами.

Стан дослідження. Проблеми щодо протидії злочинам, пов'язаним з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджували вітчизняні вчені та практики: М.М. Андрєєв, С.Н. Баліна, Г.М. Бірюков, В.М. Бутузов, О.Ф. Долженков, М.В. Джига, Л.М. Доля, В.К. Гриіцук,

О.Ф. Каївець, Я.Ю. Кондратьєв, Р.О. Коніжай, О.Є. Користін, М.В. Корнієнко, В.С. Мицишин, Н.М. Мироненко, С.І. Ніколаюк, Д.И. Никифорчук, В.М. Попович, Г.М. Потинка, О.Б. Сахарова, А.Г. Семчук, М.С. Хруппа, В.І. Шакун, І.В. Цюприк, А.І. Ярмоленко та ін.

Виклад основного матеріалу. Економічне зростання сучасного суспільства нерозривно пов'язане із запобіганням різноманітним загрозам, які особливо набувають свого поширення у період реформування економічної системи. Серед основних загроз набули поширення складні та небезпечні для нашої держави соціально-економічні явища: тіньова економіка, особливо її кримінальна складова, організована злочинність з її проникненням у систему економічних відносин, корупція на усіх щаблях державного управління, витік капіталу за кордон за наявності дефіциту інвестиційних ресурсів.

Небезпека групової злочинності полягає не у кількості вичинених злочинів, а в загрозі, яка виходить від цього явища. Вона посягає на органи управління та влади, заражає їх корумпованістю, впливає на стан суспільства, її зростаючі масштаби негативно позначаються на економічному процесі розвитку держави, демократизації суспільного життя країни.

Сучасна групова злочинність, яка переростає в організовану, схильна до нескінченного зростання, використовує нові можливості (законні чи незаконні) для отримання надприбутків, що у кінцевому результаті може призвести до заволодіння владою та завдати значної шкоди міжнародному співтовариству.

Легалізація доходів, здобутих злочинним шляхом, як вид злочинної діяльності організованих злочинних утворень недостатньо вивчений юридичними науками як в Україні, так і в державах Європи і СНД. Незважаючи на те, що кримінальним законодавством Росії, Німеччини, Швеції, Франції, Англії, інших європейських держав передбачена кримінальна відповідальність за легалізацію незаконних доходів, під час розслідування та судового розгляду виникає чимало проблем.

Більшість дослідників механізм легалізації злочинних доходів розглядає як введення кримінальних грошей у легальний обіг через банківсько-фінансові установи, підприємницьку та іншу економічну діяльність. Організовані злочинні групи, злочинні організації (спільність) легалізують злочинні доходи шляхом здійснення банківських, фінансово-господарських, зовнішньоекономічних та інших господарських операцій, придбання рухомого і нерухомого майна, правових документів, інших документів, що виконують роль грошового еквівалента.

Безумовно, для легалізації, тобто введення злочинних доходів у легальний обіг, злочинці використовують різноманітні способи. На нашу думку, способом легалізації злочинних доходів є система дій, прийомів, операцій, методів впливу, що спрямовані на досягнення злочинної мети введення кримінальних доходів у легальний обіг.

Аналіз оперативної інформації, матеріалів слідчої практики в Україні і РФ дозволяє виділити чотири основні групи способів легалізації злочинних доходів організованими групами, злочинними організаціями, спільнотами, а саме: 1) способи легалізації рухомого майна, здобутого злочинним шляхом; 2) способи легалізації нерухомого майна, здобутого в результаті злочинної діяльності або участі у ній; 3) способи легалізації документів, що виконують роль грошового еквівалента; 4) способи легалізації правових документів, що підтверджують право володіння рухомим або нерухомим (одночасно рухомим і нерухомим) майном, або його частиною, здобутих в результаті злочинної діяльності або участі у ній.

Ефективність і небезпечність того чи іншого способу легалізації злочинних доходів залежить від ретельно продуманих і заздалегідь запланованих системи дій, прийомів, операцій та методів впливу на суб'єктів підприємницької діяльності, службових осіб банківських, фінансово-кредитних установ, державних службовців владно-управлінських органів. Зокрема, це можуть бути понадуставні, фіктивні, протиправні дії суб'єктів підприємницької, зовнішньоекономічної та іншої господарської діяльності; операції банківських, кредитно-фінансових установ. Організатори злочинного бізнесу заздалегідь планують і використовують методи впливу на службових осіб банківських, фінансово-кредитних установ, владно-управлінських органів, суб'єктів підприємницької діяльності (незалежно від форм власності). Це дача хабара; прямий підкуп (не окремої послуги, а безпосередньо державного службовця, тобто його благонадійності для постійної підтримки); погрози, шантаж, здирництво та інші примусові (фізичні і психічні) методи відносно фізичних і юридичних осіб.

Грошові кошти, інше рухоме і нерухоме майно організовані злочинні утворення легалізують, використовуючи низку фінансових, фінансово-господарських операцій.

Водночас організатори злочинного бізнесу використовують різні основні та проміжні активні протиправні дії для забезпечення ефективної і безпечної легалізації рухомого і нерухомого майна. До найпоширеніших можна віднести: утворення комерційних структур (банків, фірм) в Україні та за її межами; придбання об'єктів приватизації, іншої нерухомості на підставних осіб; використання електронної пошти при перерахуванні грошових коштів у іноземній валюті на рахунок підставної компанії або в рахунок оплати господарської операції за межами України; фіктивну поставку товарів, ніби замовлених для державних потреб, за які постачальники не отримують оплати тощо.

У вітчизняній юридичній літературі існує чимало поглядів на те, що таке «відмивання» доходів. Безперечним та спільним для міркувань, висловлених у різні часи, є те, що «відмивання» – це спосіб (механізм) надання правомірності злочинно здобутим прибуткам та надприбуткам [1, с. 70-72; 2, с. 57; 3, с. 357].

Учені-криміналісти під легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, розуміють:

- виведення «брудних» коштів зі сфери обігу тіньового капіталу з наданням видимості їх законного походження [4, с. 99-100];

- обумовлену об'єктивними та суб'єктивними чинниками, взаємопов'язану із середовищем і в ньому відображену систему дій суб'єкта;

- типові схеми (типології), що полягають у здійсненні в певній послідовності «елементарних» фінансових і господарських операцій [5, с. 32-37];

- невід'ємну складову технологій злочинного збагачення, тобто комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані в єдиний ланцюг злочинної поведінки, де власне легалізація є останньою ланкою [6].

Отже, деякі вчені стверджують, що «відмивання» (легалізація) злочинних доходів – це приховування їх існування, незаконного походження та використання без ідентифікації доходів, одержаних незаконним шляхом [7, с. 15].

Спосіб вчинення злочину складається з комплексу дій: підготовки, вчинення і приховування слідів злочину. У зв'язку з цим істотне значення для методики розслідування зазначених злочинів має виявлення ознак, властивих тому чи іншому способу легалізації злочинних доходів, які можна об'єднати в три групи:

- пов'язані з використанням організованими злочинними групами, організаціями, спільністю прийомів, дій, операцій, методів впливу під час підготовки до легалізації;

- пов'язані з використанням організованими злочинними утвореннями прийомів, дій, операцій з введення вказаних доходів у законну економіку, політичні інститути, засоби масової інформації;

- пов'язані з використанням організаторами злочинного бізнесу прийомів, операцій, методів впливу з приховування, маскування слідів і наслідків легалізації.

Особливістю ситуації, що склалася, є використання злочинними групами банківської системи України, де активно пристосовують її до забезпечення потреб функціонування тіньової економіки та легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом. Особливу небезпеку в кредитно-фінансовій системі становлять фірми-посередники і так звані «конвертаційні центри», діяльність яких нерозривно пов'язана з банківськими установами, що безпосередньо використовуються як інструмент при проведенні банківських операцій із переведення безготівкової грошової маси в готівку з легальної економіки в тіньову та навпаки.

Легалізація за своєю сутністю – це діяльність з виведення брудних грошових коштів із тіньової сфери економіки і розміщення (інтеграція) їх у сферу законного обігу за допомогою фінансових операцій та інструментів, а саме: договорів купівлі-продажу, позики чи кредитування, легальної підприємницької діяльності, або тіньової економіки; діяльності (відкриття та використання фіктивних фірм) тощо. Така злочинна діяльність не має національних кордонів. Постійно зростаюча інтегрованість світової банківської системи, відсутність міждержавних бар'єрів для переміщення капіталу сприяють спрощенню легалізації незаконно отриманих доходів [8, с. 34].

Організовані угруповання посилюють свої позиції через монополізацію окремих видів економічної діяльності, використовуючи відсутність надійних механізмів захисту ринкових відносин, прагнуть зберегти панівне становище в розподільчій сфері, блокують процес реформ, лобіюють прийняття необхідних законів та інших нормативних актів.

Вчені та практики констатують, що легалізація доходів, отриманих незаконним шляхом, нині перетворилися в найбільш прибутковий вид незаконного підприємництва у світі. Організатори злочинних груп для надання допомоги щодо відмивання коштів залучають висококваліфікованих фінансових консультантів та аналітиків, адвокатів, аудиторів та ін.

Окремі науковці і практики підкреслюють, що «брудні» кошти проникають у легальну економіку з подальшим установленням фінансового контролю за діяльністю підприємницьких структур. Це призводить до подальшої криміналізації економіки й суспільства, підпорядкування економічних важелів та політичної влади злочинним угрупованням [9, с. 11].

Проблема боротьби з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, належить до числа невирішених як в Україні, так і в інших промислово розвинених країнах. Тому боротьба з цим особливо небезпечним злочинним посяганням була і залишається в центрі уваги таких міжнародних організацій, як ООН, Рада Європи, Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (РАТР) та ін. Про це свідчить низка міжнародних правових актів. Зокрема, Віденська конвенція ООН «Про боротьбу з незаконною торгівлею наркотичними засобами і психотропними речовинами» (1988 р.), Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» (1990 р.), Сорок рекомендацій РАТР (1990 р., 1996 р, 2003 р.) та ін.

Для визначення державної протидії вказаним злочинам необхідно використовувати досвід міжнародних спеціальних органів.

Міжнародними спеціальними органами, які протидіють відмиванню коштів, в тому числі організованим злочинним групам, є:

1. «Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей», яка здійснює координацію роботи щодо боротьби з відмиванням коштів, заснована в Парижі 1989 року. Основна мета цієї групи – розкриття спроб намагань відмивання злочинних коштів. Незважаючи на широкий спектр дії, до її складу входять лише розвинені країни Заходу, а також Гонконг. Основними завданнями цього спецоргану є перевірка підготовленості національних служб, які відстежують легалізацію незаконно отриманих коштів (поліція, банківські системи та служби із боротьби з економічною злочинністю). На прикладі цієї групи було організовано декілька менших корпоративних груп, включаючи азіатсько-тихоокеанську та карибську групи з відмивання коштів.

1990 року ця організація прийняла 40 рекомендацій, які нині вважаються основою механізму з недопущення відмивання коштів. Вони визначають ідентифікацію діючих суб'єктів банківських операцій, ведення обліку, який дозволяє державним органам відстежувати такі операції, а також правовий захист при повідомленнях про підозрілі операції. Ці рекомендації ратифіковані в Україні [10, с. 25].

«Група міжнародних фінансових дій» (САРІ) створена 1989 року за ініціативою Президента Франції Ф. Міттерана. Її метою є оцінка результатів діяльності співтовариства щодо припинення використання банків і фінансових інститутів для відмивання коштів та його подальшого вдосконалення. Членами САРІ є: Німеччина, Греція, Австрія, Австралія, США, Франція, Бельгія, Канада, Данія, Іспанія, Італія, Японія, Великобританія, Швеція.

У рамках нарад САРІ, які проводяться з 1990 року щорічно, відпрацьовуються конкретні рекомендації щодо розвитку та вдосконалення національного і кримінального законодавства, пропозиції щодо розвитку міжнародного співробітництва в галузі боротьби з легалізацією коштів.

«Міжнародна організація кримінальної поліції» – Інтерпол – здійснює координацію діяльності правоохоронних органів країн-учасниць щодо попередження та розслідування легалізації коштів, розробляє та приймає рекомендації [11, с. 154].

На рівні держави протидія кримінальним операціям із відмивання коштів є однією з актуальних проблем боротьби зі злочинністю. Великі комерційні структури (банки або фірми), володіючи розгалуженою мережею дочірніх (контрольованих) фірм, особливо в регіонах, легко можуть приховати фінансові операції практично будь-якої величини. Необхідно врахувати, що відстежити ланцюжок операцій при численності задіяних філій фірм надзвичайно складно. Основною метою злочинних груп є отримання надприбутків, які потрібно якось легалізувати (відмити) [12, с. 86.].

Основні рекомендації державам-учасникам такі: оголосити відмивання «брудних» грошей злочином; здійснити ряд ефективних заходів з метою виявлення, арешту, конфіскації легалізованих грошей; реалізувати ефективну систему встановлення особи клієнтів та впровадити процедури ведення обліку фінансовими установами; впровадити практику повідомлення компетентних органів влади про факти сумнівних угод при виникненні підозр про те, що в обігу знаходяться кримінальні кошти; підтримувати тісне співробітництво між державами при здійсненні операцій правоохоронного спрямування в боротьбі з відмиванням «брудних» коштів та ін. [13, с. 22-25].

Для держав, які вирішили приєднатися до Конвенції РЄ 1990 р., це могло означати необхідність суттєвої зміни національного законодавства. В п. 1 ст. 6 Конвенції («Правопорушення, пов'язані із відмиванням коштів») зазначено, що кожна сторона вживає законодавчих та інших заходів, щоб кваліфікувати в якості правопорушень такі діяння, якщо вони вчинені умисно: 1) перетворення або передачу власності, з усвідомленням, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, замішаній у вчиненні предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій; 2) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення прав стосовно власності або володіння нею, з усвідомленням, що така власність є доходом, – а також з урахуванням правових систем Сторін та ін.

Низка держав, які приєдналися до Конвенції, відразу внесли у своє законодавство суттєві доповнення поняття легалізації, а також посилення відповідальності за злочини. У Великобританії з 1994 р. діє закон, відповідно до якого працівники всіх банків, які не повідомили правоохоронним органам про незвичні, підозрілі переміщення грошових коштів, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності та отримати від 2 до 14 років позбавлення волі. У Нідерландах набув чинності закон, який зобов'язував банківських працівників інформувати правоохоронні органи про надходження на рахунки своїх клієнтів сум понад 25 тис. гульденів. Аналогічні норми є у США, Італії та інших країнах [13, с. 34].

Кримінальне законодавство різних держав порізному визначає коло діянь, відмивання доходів від яких є злочином. Кримінальне законодавство деяких держав визначає злочином відмивання доходів, отриманих від будь-яких незаконних дій (Росія, Казахстан); в інших до числа злочинів відносять легалізацію доходів тільки від злочинів (Білорусія, Польща, Франція); у ще інших вважають, що злочином є легалізація доходів лише від чітко визначеного переліку діянь (Німеччина, Україна).

Значний інтерес представляють положення Конвенції (1990 р.), що закріплюють заходи, яких повинні вжити держави на національному рівні. У числі таких у ст. 2

насамперед вказується на можливість вилучення знарядь здійснення злочину і доходів від них чи майна, вартість якого відповідає цим доходам.

У сучасних умовах одним із напрямків протидії відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом, руйнування фінансової бази злочинності, а також оздоровлення економіки є виключення можливості розпоряджатися отриманими незаконним шляхом доходами. З цією метою, наприклад, правова система Російської Федерації включає широкий набір норм як міжнародного, так і внутрішнього, права.

У російській правовій системі, наприклад, вилучення знарядь здійснення злочинів і доходів, отриманих від злочину, позначається словосполученням «звернення в доход держави» (ст. 86 КПК РФ). Під «конфіскацією» розуміється міра покарання, обумовлена судом за тяжкі й особливо тяжкі злочини, скоєні з корисливих мотивів, що виражається в примусовому безоплатному вилученні у власність держави усього чи частини майна, що є власністю засудженого (ст. 52 КК РФ). Варто вказати, що відповідно до російського законодавства вилучення знарядь злочину, речей, вилучених із цивільного обігу (наприклад, наркотиків, зброї), цінностей, придбаних злочинним шляхом, є конфіскацією майна, оскільки всі ці й аналогічні речі не можуть бути не тільки власністю засудженого, але взагалі не є об'єктом речових прав фізичних осіб.

Висновки. Організовані злочинні групи, злочинні організації легалізують злочинні доходи шляхом здійснення банківських, фінансово-господарських, зовнішньоекономічних та інших господарських операцій, придбання рухомого і нерухомого майна, правових документів, інших документів, що виконують роль грошового еквіваленту.

Для визначення заходів державної протидії вказаним злочинам необхідно використовувати досвід міжнародних спеціальних органів, наявність українських нормативно-правових актів та особливості функціонування економіки.

Список використаної літератури

1. Дудоров О. Чи спливуть «брудні гроші» на поверхню. Легалізація злочинних прибутків, проблеми кримінально-правової протидії / О. Дудоров // Віче. – 1998. – № 1. – С. 70–72.

2. Сопільник Р.Л. Проблемні питання розслідування легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом / Р.Л. Сопільник // Збірник наукових праць Львівського університету бізнесу та права. – 2010. – № 4. – С. 57–61.

3. Лесів А.В. Розслідування легалізації (відмивання) грошей та майна, нажитих злочинним шляхом / А.В. Лесів // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів : Л1ВС. – № 3. – С. 356–368.

4. Матусовський Г.А. Особливості формування криміналістичної характеристики легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / Г.А. Матусовський // Питання боротьби зі злочинністю. – Х., 2004. – Вип. 9. – С. 94–101.

5. Шепитько В.Ю. Преступные технологии легализации (отмывания) денежных средств и способы их разоблачения : науч.-практ. пособие / В.Ю. Шепитько. – Х., 2002. – 245 с.

6. Про практику застосування законодавства про кримінальну відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квіт. 2005 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5 (57). – С. 11.

7. Соловій Я.І. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: монографія / Я.І. Соловій, В.В. .Дутка, А.В. Дутка. – Івано-Франківськ : Надвірнянський друк, 2008. – 231 с.

8. Корнієнко В.В. Легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом як певна технологія злочинного збагачення з використанням банків / В.В. Корнієнко // Фінансове право. – Ірпінь : НУДПС України, 2011. – № I (15). – С. 33–36.

9. Коляда П. «Випрані» гроші-2 (Проблеми застосування у практичній діяльності ст. 209 КК України) / П. Коляда // Юридичний вісник, 2002. – № 21. – С. 10–14.

10. Марчук Р.П. Взаємодія правоохоронних органів на міжнародному рівні у боротьбі з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом / Р.П. Марчук // Криміналістичний вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2008. –№ 2 (10). – С. 24–31.

11. Ніколаюк С.І. Проблеми оперативного забезпечення протидії легалізації коштів, здобутих злочинним шляхом / С.І. Ніколаюк, А.Г. Семчук // Науковий вісник НАВСУ. – К 2003. – № 4. – С. 153–161.

12. Кримінологія : підручник для студ. вищ. навч. закл. / [О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулик, П. П. Михайліченко та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 203 с.

13. Кернер Х.-Х. Отмывание денег: Путеводитель по действующему законодательству и юридической практике / Х.-Х. Кернер, 3. Дах ; предисл. А.З. Жалинского ; пер. с нем. Т. Родионовой, Дж. Войновой. – М. : Международные отношения, 1996. – 40 с.

УДК 343.82

ПРО РОЛЬ І МІСЦЕ ПРИНЦИПУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ У ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ (КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ АСПЕКТИ)

Віктор КОНОПЕЛЬСЬКИЙ,
кандидат політичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article analyzes the practical application efficiency of punishment differentiation principle and individualization in correctional institutions; it is given the notion of the criminal-executive characteristics of the current state and tendencies of differentiation and individualization influence onto the formation of prisoners' illegal behavior who are sentenced to imprisonment in Ukraine; it is determined this concept's system-formed elements; it is described the current state and tendencies of differentiation and individualization influence onto the formation of illegal behavior of sentenced to imprisonment in Ukraine; problems and their scientific-based solutions are defined.

Key words: principles, differentiation, individualization, of punishment, of the sentence, sentenced to imprisonment, penal colony, staff of the State Penitentiary Service of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

У статті проведено аналіз стану ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі у виправних колоніях, надано поняття кримінально-виконавчої характеристики сучасного стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні, визначено системоутворюючі елементи змісту даного поняття, охарактеризовано сучасний стан та тенденції впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні, визначено проблемні питання та виведено науково обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: принципи, диференціація, індивідуалізація, виконання покарання, відбування покарання, засуджений до позбавлення волі, виправна колонія, персонал Державної кримінально-виконавчої служби України.

Постановка проблеми. Одним із принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, що визначені в ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України, є принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарань. У загальному зміст зазначеного принципу полягає в тому, що засуджені, зокрема, до позбавлення волі розподіляються на більш менш однорідні групи з метою застосування до них вимог режиму і засобів впливу, а також для запобігання негативної дії з боку осіб, які вчинили рецидив злочинів, та засуджених за тяжкі (особливо тяжкі) злочини на інші категорії засуджених. Проте, як свідчить практика, через неналежне дотримання цього принципу щорічно у виправних колоніях України мають місце нові злочинні прояви з боку засуджених до позбавлення волі та інші негативні явища (випадки злісної непокори адміністрації цих установ, вживання спиртних напоїв та наркотичних речовин, поширення злочинної субкультури і т. ін.).

З огляду цього та у зв'язку з необхідністю вироблення заходів, спрямованих на більш ефективне вирішення існуючих проблем обрана тема даної статті є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення.

Мета дослідження – провести аналіз сучасного стану застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання, визначити рівень корисної дії вказаного принципу кримінально-виконавчого законодавства.

Стан дослідження. Вивчення наукових праць з означеної проблематики показало, що над її вирішенням працюють такі науковці, як Г.А. Аванесов, І.Г. Богатирьов, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, І.І. Карпець, О.Г. Колб, М.П. Мелентьев, В.О. Меркулова, О.О. Наташев, О.Л. Ременсов, А.Х. Степанюк, М.О. Стручков, Ю.М. Ткачевський, В.М. Трубников, Б.С. Утєвський, І.В. Шмаров та ін.

Проте досі ні в Україні, ні за кордоном не розроблено концептуальних засад щодо правильного та ефективного застосування принципу диференціації та індивідуалізації покарань, що й виступило додатковим аргументом під час вибору теми цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як свідчить практика, одним із доказів діалектичного

зв'язку стану ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання та порушень встановленого порядку у виправних колоніях є кримінально-виконавча характеристика даного суспільно небезпечного явища. В науці під зазначеною характеристикою розуміють складний аналітико-пізнавальний процес, метою якого є всебічне вивчення порядку й умов виконання та відбування покарання [1, с. 15]. Як з цього приводу дотепно зауважив І.Г. Богатирьов, основу кримінально-виконавчої характеристики складають два інститути – інститут виконання та інститут відбування покарання, зміст яких розкриває вимоги закону про всебічне, повне і об'єктивне дослідження порядку й умов їх реалізації, а також створення передумови для того, щоб кожний вид покарання ніс у собі не тільки кару, а й виправлення, і ресоціалізацію особи, яка стала на шлях вчинення злочину [2, с. 38].

Складовими елементами кримінально-виконавчої характеристики засуджених, на думку О.М. Бандурки, є: 1) поведінка засуджених під час відбування покарання; 2) їх ставлення до праці; 3) тривалість перебування на поліпшених умовах тримання; 4) періодичність винесення постанов і подання про умовно-дострокове звільнення [3, с. 23].

А.М. Авраменко запропонував до структури цієї характеристики включити наступні елементи: а) режим відбування покарання; б) правовий статус засуджених до певного виду покарання; в) умови відбування покарання; г) соціально-психологічну характеристику засуджених; ґ) ступінь виправлення засуджених [4, с. 162].

Є й інші підходи, які доповнюють чи звужують зміст кримінально-виконавчої характеристики [5, с. 100].

Якщо узагальнити зазначені та інші існуючі в науці підходи, то можна вивести наступне поняття «кримінально-виконавчої характеристики сучасного стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні» – це науково обґрунтована інформація про негативні результати практики виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі, що стали наслідком низького рівня ефективності застосування зазначеного принципу на практиці.

Таким чином, системоутворюючими елементами змісту даного поняття є:

1) науково обґрунтована інформація, тобто такі відомості про дане явище, які відображають закономірності його виникнення, розвитку та функціонування, включаючи й вплив його на інші явища (у даному випадку – на процес виконання та відбування покарання) [6, с. 395];

2) негативні результати практики виконання покарання у виді позбавлення волі. У даному випадку йдеться про невиконання, у першу чергу, передбачених законом завдань у сфері виконання покарань; низький рівень відшкодування у ході відбування покарання завданих злочином збитків та моральної шкоди; високу питому вагу у структурі правопорушень, що вчиняють засуджені до позбавлення волі, злісних проступків, злісної непокори вимогам адміністрації УВП та ін.;

3) процес виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі.

В науці під виконанням покарання розуміють діяльність органів та установ виконання покарань, спрямовану на реалізацію всього комплексу правообмежень, передбачених конкретним видом покарання, забезпечення здійснення наданих для засуджених прав та виконання ними покладених обов'язків. У свою чергу, термін «відбування покарання» звернутий до засуджених, які повинні на підставі вироку суду та відповідно до принципів, встановлених кримінально-виконавчим законодавством, виконувати обов'язки, утримуватись від заборонених дій, здійснювати права тощо [7, с. 6]. Зокрема, як це витікає з вимог п. 29 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань (ПВР УВП) «Правила поведінки засуджених», особам, які тримаються у виправних і виховних колоніях, забороняється уживати нецензурні та жаргонні слова; давати і присвоювати прізвиська; організовувати та грати в настільні та інші азартні ігри з метою отримання матеріальної чи іншої вигоди; чинити опір законним діям персоналу УВП; перешкоджати виконанню ними своїх службових обов'язків, підбурювати до цього інших засуджених, тобто, власне, реалізовувати у ході відбування покарання різні елементи кримінальної субкультури;

4) негативні результати стали наслідком низького рівня ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання, тобто у даному випадку вони знаходяться у причинному зв'язку поміж собою.

Причинним зв'язком в науці називають таку закономірну поєднаність явищ, за якою одне явище (чи сукупність явищ) неминуче, з внутрішньою необхідністю утворює, народжує інше явище, перше з яких називають причиною, а друге – наслідком [8, с. 158]. Розуміння причинності (взаємозалежності) у даному випадку ґрунтується на наступних філософських положеннях про причинний зв'язок:

1. Всезагальний зв'язок між виконанням та відбуванням покарання у виді позбавлення волі і зазначеним принципом на цей процес є закономірним, виходячи з того, що безпричинних явищ в природі та суспільстві апріорі (лат. a priori – з попереднього; букв. – незалежно від досвіду) [9, с. 63] немає – саме тому всі явища в УВП причинно обумовлені.

2. Всезагальний зв'язок між явищами, що мають місце в УВП, існує реально і об'єктивно, він не залежить від свідомості та волі ні персоналу колоній, ні засуджених.

3. Причинний зв'язок (як частка всезагального зв'язку речей і явищ) є пізнавальним, виходячи з того,

що пізнавальним є світ взагалі та його закономірності, зокрема. Саме тому пізнання та знання є насамперед знанням причини, адже якби світ був непізнавальним, то наука стала б неможливою, а якби ми знали всі причини, то вона стала б непотрібною.

4. Причина і наслідок в УВП – це лише частка, що вилучена із всезагального зв'язку речей та явищ, ізольована від нього, для з'ясування того, що є причиною, а що – наслідком, оскільки наслідок цієї причини є причиною іншого наслідку і так безкінечно [8, с. 159].

Таким чином, якщо взяти за основу зазначені методологічні підходи щодо визначення змісту кримінально-виконавчої характеристики, то сучасний стан та тенденції впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі в Україні можна відобразити наступним чином (станом, зокрема на 01.11.2013 року) [10].

Всього в Україні на цей період функціонувала 181 установа виконання покарань (УВП), а саме: 32 СІЗО (26 – СІЗО та 6 УВП з функцією СІЗО) та 149 безпосередніх установ виконання покарань, у яких трималось 129 тис. 941 (10 міс. 2012 р. – 151 тис. 137) засуджених та ув'язнених під варту.

В УВП відбували покарання 107 тис. 251 (2012 р. – 117 тис. 251) засуджених, у тому числі 2 тис. 149 іноземних громадян та 1868 засуджених до довічного позбавлення волі (344 – відбували покарання в СІЗО), з яких 23 особи – це засуджені жіночої статі. У 7 виховних колоніях трималось 967 засуджених неповнолітніх. У 14 колоніях для жінок – 5 тис. 778 осіб цієї статі. У 24 виправних центрах 4 тис. 922 засуджених до обмеження волі. У 6 спеціалізованих лікувальних закладах – 2 тис. 743 засуджені.

У виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами трималось 5 тис. 959 засуджених чоловічої статі (9 УВП) та 5 тис. 778 осіб жіночої статі (14 УВП). У виправних колоніях максимального рівня безпеки та дільницях посиленого контролю (ст. 97 КВК) – 6 тис. 328 осіб.

Із загальної кількості засуджених до позбавлення волі 8 тис. 382 – це засуджені за умисне вбивство; 9 тис. 265 – за умисне тяжке тілесне ушкодження; 26 тис. 136 – за грабіж і розбій; 18 тис. 872 – за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення.

До суспільно корисної праці було залучено 30,5 тис. засуджених або 46,6% із числа усіх працездатних осіб, які відбували покарання у виді позбавлення волі (65,4 тис.).

Серед інших складових кримінально-виконавчої характеристики, крім цього, заслуговують на увагу й дані, що стосуються загальноосвітнього та професійно-технічного навчання засуджених [11]. Зокрема, як встановлено у ході даного дослідження, загальноосвітні навчальні заклади функціонують при 151 УВП, у тому числі: а) у 50 із них – вечірні (змінні) школи; б) у 74 – класи (групи) з вечірньою формою навчання; в) у 19 – навчально-консультативні пункти; г) у 8 виховних колоніях – загальноосвітні середні школи II-III ступенів освіти.

Зазначені загальноосвітні навчальні заклади надавали освітні послуги для понад 14,6 тис. засуджених, які не мали повної загальної середньої освіти. При цьому, якщо у 2001 – 2002 навчальному році документи про освіту отримали тільки 937 засуджених, то у 2010 – 2011 навчальному році – 4 тис. 801 особа, у тому числі 2 тис. 114 засуджених отримали свідоцтво про базову середню освіту та 2 тис. 687 осіб – атестати про повну загальну середню освіту, у тому числі 358 засуджених закінчили навчання екстернатом.

Для забезпечення потреб засуджених до позбавлення волі у професійно-технічній освіті оволодінні ними робітничими професіями та спеціальностями при УВП функціонує 88 професійно-технічних закладів), у тому числі: 1) 75 навчальних центрів; 2) 7 професійно-технічних училищ; 3) 6 філій професійно-технічних закладів.

Щорічно близько 12 тис. засуджених до позбавлення волі набувають робітничі професії, підвищують свою кваліфікацію та за підсумками навчання отримують відповідні документи про набуття професії. Проте, враховуючи, що щорічно серед осіб, щодо яких виносять обвинувальні вироки, 70% складають засуджені, які до притягнення до кримінальної відповідальності ніде не працювали та не навчались [12], кількість залучених до загальноосвітнього та професійно-технічного навчання засуджених є незначною, що є однією з детермінант формування їх протиправної поведінки у ході відбування покарання у виді позбавлення волі.

Вкрай негативно на цей процес впливає наявність у користуванні в засуджених заборонених ПВР УВП предметів і речовин. Так, тільки у 2011 р. у 3,3 рази у порівнянні з попередніми роками (з 2004 р. – часу введення в дію нового КВК України) збільшилися показники вилучення у засуджених спиртних напоїв; у 2,4 рази – доларів США; на 23% – мобільних телефонів; на 38% – браги; 37% – наркотичних речовин та на 31% – колюче-ріжучих предметів [13, с. 4]. Крім цього, під час спроби доставки заборонених предметів до УВП на 20% збільшилась кількість вилучених гривень; на 55% – спиртних напоїв; а також на 64% – мобільних телефонів. Загалом, за результатами обшуків (ст. 102 КВК України), проведених у 2011 р. в УВП, було вилучено: а) 37 тис. 192 гривні (за 2010 р. – 402 тис.); б) 33,7 л (2010 р. – 10,05 л) спиртних напоїв; в) 6875,65 л браги (2010 р. – 4977 л); г) 933, 859 г наркотичних речовин (2010 р. – 681,527 г); ґ) 7 тис. 551 шт. мобільних телефонів (2010 р. – 6 тис. 115 шт.); д) 1 тис. 878 одиниць колюче-ріжучих предметів (1 тис. 432 – у 2010 р.).

При спробі доставки на охоронювані об'єкти УВП в 2011 р. вилучено: 1) 215 тис. 798 гривень (2010 р. – 180 тис. 417 грн); 2) 1 тис. 454 доларів США (2010 р. – 3 тис. 218 $); 3) 945 Євро (2010 р. – 2 тис. 761 €); 4) 2 тис. 077, 97 л спиртних напоїв (2010 р. – 1 тис. 339,01 л); 5) 4 тис. 876 штук мобільних телефонів (2010 р. – 2 тис. 970 шт.); 6) 11 тис. 961 г наркотичних речовин (2010 р. – 12 тис. г).

Усе це, без сумніву, не змогло не відобразитись на стані правопорядку та дисципліни серед засуджених. Зокрема, тільки у 2011 р. з боку осіб, які відбували покарання в УВП, було зареєстровано 130286 порушень встановленого порядку відбування покарання у виді позбавлення волі та обмеження волі [11], що на 5% більше у порівнянні з 2012 р. (125 тис. порушень). За допущені порушення у 65 890 випадках, або 50,6% засуджені були протягнуті до дисциплінарної відповідальності правами начальника УВП (ч. 1 ст. 135 КВК), а у 52 тис. випадках (39,9%) – правами начальника відділення соціально-психологічної служби УВП (ч. 3 ст. 135 КВК). При цьому в порівнянні з 2010 р. кількість заходів стягнення, застосованих до засуджених правами начальника УВП, збільшилась на 6%. Збільшилась також і кількість застосованих до засуджених крайніх заходів дисциплінарного стягнення у виді поміщення в дисциплінарний ізолятор (ДІЗО) (на 5%) та переведення до приміщення камерного типу (ПКТ) (на 10%).

У структурі правопорушень, вчинених особами, які відбували покарання в УВП, значну питому вагу мають ті із них, що пов'язані з порушенням вимог локалізації, кількість яких в абсолютних цифрах тільки у 2011 р. склала 1 тис. 661 випадок (у 2010 р. – 1460), або 15,3 випадки на 1 тис. засуджених, з яких 1 тис. 126 – у житловій зоні (10,4 випадки) та 535 – у виробничій зоні (4,9 випадки у структурі цих порушень). При цьому переважна більшість порушень локалізації допущена засудженими під час проведення масових заходів (1221) шляхом обману персоналу УВП (216); подолання інженерних засобів (176); шляхом підбору (виготовлення) ключів (29) та внаслідок недбалості персоналу УВП.

Особливої уваги у контексті з'ясування стану та тенденцій впливу диференціації та індивідуалізації на формування протиправної поведінки засуджених до позбавлення волі заслуговує інформація про кількість осіб, які тримаються у дільницях посиленого контролю УВП (ст. 97 КВК), тобто про засуджених, які під час перебування в дільниці карантину, діагностики і розподілу виявили високий ступінь соціально-педагогічної занедбаності і потяг до продовження протиправної поведінки, а також про засуджених, які не проявили готовності до самокерованої соціально-правомірної поведінки і переведені з інших дільниць в порядку, встановленому в ст. ст. 100 та 101 КВК (ч. 4 ст. 94 КВК). Так, на 01.01.2012 р. в УВП України функціонувало 88 дільниць посиленого контролю, у яких трималось при наявності 2420 місць 1023 засуджені. За вказаний період цією категорією осіб було вчинено 5 тис. 256 порушень встановленого режиму тримання, за які 1090 засуджених поміщені у ДІЗО, а 468 осіб – переведено у ПКТ [14, с. 48-49].

Висновки. Отже, проведений аналіз сучасного стану ефективності застосування на практиці принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання розвитку в УВП на кримінологічному та кримінально-виконавчому рівнях дає можливість стверджувати, що вплив даного принципу кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, підвищення рівня корисної дії даного принципу у виправних колоніях є очевидним та надзвичайно актуальним завданням як для теоретиків, так і практиків у сфері виконання покарань.

Список використаної літератури

1. Богатирьова О.І. Кримінально-виконавча інспекція як суб'єкт виконання покарань : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О.І. Богатирьова. – К. : КНУВС, 2009. – 20 с.

2. Богатирьов І.Г. Українська пенітенціарна наука : [монографія] / І.Г. Богатирьов. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2008. – 318 с.

3. Бандурка О.М. Кримінально-виконавча характеристика засуджених як складова інституту кримінально-виконавчого права // Сучасна наука – пенітенціарній практиці : Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 жовт. 2013 р.) / Відп. ред. І.М. Копотун, С.Г. Стеценко. – К. : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2013. – С. 21–24.

4. Авраменко А.М. Кримінально-виконавча характеристика покарання у виді арешту : дис. …. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право». – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2008. – 318 с.

5. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 6 (154). – С. 20–41.

6. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. : Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1 : Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – 2003. – 1231 с.

7. Кримінально-виконавчий кодекс України : наук.-практ. комент. / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

8. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина загальна : Курс лекцій. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – 336 с.

9. Брызгалов И.В. Насильственные преступления, совершаемые в ИТК, и их профилактика : автореф. … дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. – К., 1984. – 18 с.

10. Про стан додержання законності при виконанні судових рішень у кримінальних провадженнях, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян // Інформаційно-аналітичний бюлетень. – К. : Ген. прокур. України, 2013. – 21 с.

11. Офіційний сайт Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/index.

12. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2013 р. (за даними судової статистики) / Вісник Верховного Суду України: Інформаційний сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.ns.

13. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2010 році // Інформаційний бюлетень. – К. : Держ. пенітенціарна служба України, 2011. – Кн. 1. – 58 с.

14. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2011 році // Інформаційний бюлетень. – К. : Держ. Пенітенціарна служба України, 2011. – Кн. 1. – 58 с.

КРИМИНОЛОГИЯ

UDC 343.9

PROGNOZE CRIMINOLOGICE PRIVIND CRIMINALITATEA ŞI ACTIVITATEA ANTICRIMĂ ÎN CONDIŢIILE INTEGRĂRII R. MOLDOVA ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Octavian BEJAN,
doctor în drept, criminolog,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

Valeriu BUJOR,
doctor în drept, profesor universitar, criminolog,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată

RÉSUMÉ

La réalisation de ces prévisions a eu comme but le développement de la méthodologie de prévision criminologique. De même, on a voulu offrir un support analytico-informationnel aux organismes anti-crime et aux autorités publics nationaux. Les prévisions ont été réalisées par la méthode comparative et la méthode de la construction abstraite. Selon les prévisions criminologiques obtenues, on attend une détérioration de la situation criminogène et de l'état de la criminalité en Moldavie, après son intégration dans l'Union européenne, tant sous l'aspect quantitatif que qualitatif. L'activité anti-crime vas s'affaiblir au pays, mais l'activité criminologique, pratique et didactique, vas se développer. La sécurité routière augmentera. L'existence de la Moldavie, en tant qu'État, sera périclitée par les processus migrationnistes internationaux. D'après les auteurs, les organismes anti-crime doivent développer leurs capacités de prévision criminologique, afin d'améliorer leur activité.

Mots-clé: criminologie, prévision criminologique, méthode comparative, méthode de la construction abstraite, violence criminelle, criminalité, criminalité contre l'environnement, activité anti-crime.

REZUMAT

Efectuarea acestor prognozări a urmărit dezvoltarea metodologiei de prognozare criminologică. Totodată, s-a dorit a oferi un suport analitico-informaţional organelor anticrimă şi autorităţilor publice naţionale. Prognozările au fost realizate, aplicînd metoda comparativă şi metoda construcţiei abstracte. Potrivit prognozelor obţinute, se aşteaptă o înrăutăţire a situaţiei criminogene şi a stării criminalităţii în Republica Moldova, după integrarea în Uniunea Europeană, deopotrivă în plan cantitativ şi calitativ. Activitatea anticrimă va fi şubrezită, iar activitatea criminologică, practică şi didactică, se va dezvolta. Securitatea rutieră va spori. Statalitatea Republicii Moldova va fi periclitată de procesele migraţioniste internaţionale. După părerea autorilor, organele anticrimă trebuie să îşi dezvolte capacităţile de prognozare criminologică, cu scopul de a-şi ameliora activitatea.

Cuvinte cheie: criminologie, prognoză criminologică, metoda comparativă, metoda construcţiei abstracte, violenţă criminală, criminalitate, criminalitatea contra mediului, activitatea anticrimă.

Introducere. La 27 noiembrie 2013, Republica Moldova a parafat acordul de asociere cu Uniunea Europeană (Vilnius, Lituania). Integrarea în această comunitate internaţională va conduce la transformări sociale semnificative în Republica Moldova. Întrucît există o probabilitate considerabilă că asocierea se va finaliza în timpul apropiat, este cazul ca criminologii naţionali să prognozeze starea viitoare a criminalităţii, a activităţii anticrimă şi a criminologiei, în funcţie de acest factor determinant.

Scopul articolului. Efectuarea acestor prognozări criminologice au urmărit, de fapt, două finalităţi: (1) dezvoltarea metodologiei de prognozare criminologică şi (2) oferirea unui suport analitico-informaţional organelor anticrimă şi autorităţilor publice naţionale.

Metodele aplicate şi materialele utilizate. Prognozările criminologice au fost efectuate aplicînd metoda comparativă şi metoda construcţiei abstracte. În ambele cazuri, au fost utilizate metodologii de prognozare criminologică originale. Metodologia de aplicare a metodei comparative nu a fost deocamdată prezentată lumii ştiinţifice şi practicienilor, spre deosebire de metodologia de aplicare a metodei construcţiei abstracte [1].

Datele despre procesele sociale, inclusiv criminale, din Republica Moldova şi RSSM au fost preluate din statistica oficială, în principal de la Biroul Naţional de

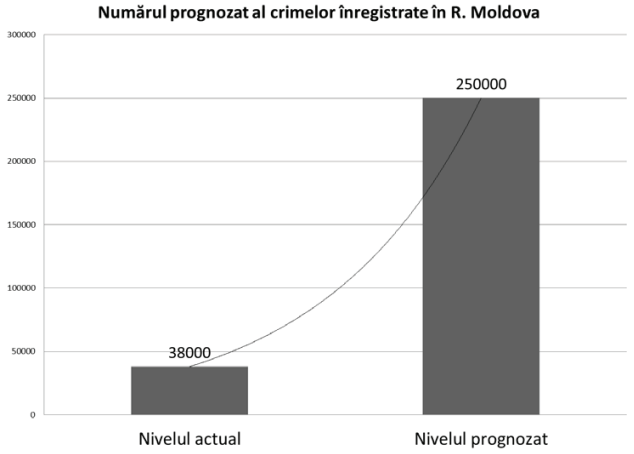
Statistică, ghiduri şi studii statistice, precum şi din lucrări criminologice.

Datele privind procesele sociale, inclusiv criminale, din Uniunea Europeană provin dintr-o pluralitate de surse: date statistice oficiale, analize, lucrări ştiinţifice, prezentări publice ale rezultatelor ştiinţifice, declaraţii oficiale, propriile noastre analize şi cercetări etc. Datele despre violenţa intrafamilială şi măsurile de prevenire a acesteia au fost colectate prin metoda interviului, metoda documentară şi metoda statistică.

Rezultatele obţinute şi discuţii. Potrivit prognozelor noastre criminologice, integrarea Republicii Moldova în Uniunea Europeană, act care reprezintă o schimbare politică majoră, şi schimbările sociale care vor decurge din această integrare vor influenţa în mod pronunţat criminalitatea şi activitatea criminologică din societatea noastră.

În primul rînd, se va produce o sporire mare a criminalităţii, al cărei nivel se va stabiliza la această cotă ridicată. Astfel, potrivit prognozei noastre criminologice, efectuată prin metoda comparativă, nivelul criminalităţii înregistrate va ajunge, probabil, la aproximativ 250.000 de crime (vezi graficul nr. 1), ceea ce înseamnă de 6-8 ori mai multe crime decît sunt înregistrate actualmente în Republica Moldova şi de peste 10 ori mai multe crime decît erau înregistrate în Republica Sovietică Socialistă Moldovenească (RSSM) din prima jumătate a anilor 80, adică de pînă la demararea restructurării sociale din ex-Uniunea Republicilor Sovietice Socialiste (URSS), aşa-nimita «perestroika» [2]. Este important să precizăm că calculele au fost efectuate în funcţie nu de populaţia prezentă, ci de populaţia stabilă. În viziunea noastră, înrăutăţirea situaţiei criminologice va fi determinată de fenomenul inegalităţii şi inechităţii sociale care caracterizează societăţile organizate după modelul capitalist, în absenţa unor factori inhibatori puternici (de exemplu, un control riguros, similar celui din statele musulmane) [3].

Graficul nr. 1



Drept urmare a politicilor europene actuale, este previzibilă o invadare cu imigranţi a Republicii Moldova. După cum denotă cercetările criminologice [4], procesele migraţioniste sunt însoţite, de regulă, de o sporire şi agravare a criminalităţii. De aceea, prezenţa imigranţilor în ţara noastră va consititui un factor favorabil creşterii numărului de crime, afectînd calitatea vieţii membrilor ei. Afluxul de imigranţi va mai genera o problemă criminologică. Migranţii ar putea să se transforme, cu timpul, în minorităţi naţionale. Or, cu cît este mai mare ponderea minorităţilor naţionale, cu atît este mai înalt nivelul criminalităţii [5]. Problema minorităţilor naţionale este deosebit de acută în Republica Moldova. Pe lîngă faptul că ponderea acestora este de peste 40% (ţinînd cont de situaţia din stînga Nistrului), acestea controlează două segmente importante ale teritoriului naţional, şi anume: regiunea transnistreană, dominată de minoritatea rusă şi ucraineană, şi cea populată preponderent de minoritatea turcă (găgăuzi), ambele ameninţînd periodic cu dezintegrarea statului! Prin urmare, intrarea pe teritoriul naţional a unor imigranţi în număr echivalent cu peste 10% din populaţie pune în mare pericol însăşi existenţa statului *Republica Moldova!*

Conform prognozelor noastre criminologice, efectuate prin metoda comparativă, integrarea în Uniunea Europeană va determina o sporire majoră a infracţiunilor care atentează la libertatea şi inviolabilitatea vieţii sexuale în Republica Moldova. Se va produce o proliferare accentuată a cazurilor de pedofilie, inclusiv a celor de violare a copiilor de către părinţi, incestul. Ca urmare va creşte suspiciunea socială de apucături pedofile, fenomen care va altera relaţia dintre părinţi şi copii, în sensul că părinţii bine intenţionaţi se vor teme să îşi manifeste afecţiunea părintească, căci ar putea să cadă victime acestor suspiciuni generalizate. Situaţia va fi înrăutăţită de persoanele iraţionale care îşi vor învinui nefondat soţii de pedofilie, cu scopul de a-i îndepărta de copii, prin decizii judiciare, dorind să se răzbune pentru problemele de cuplu. Astfel, va fi şubrezită familia – celula societăţii.

Potrivit raţionamentelor noastre, bazate pe cercetări criminologice nesistematice, această situaţie din ţările occidentale este determinată, în principal, de (1) liberalizarea şi chiar apologia sexualităţii şi (2) tolerarea şi protejarea juridică a homosexualităţii şi a altor perversiuni sexuale.

Este previzibilă şi apariţia unor noi manifestări criminale de mare violenţă. De exemplu, vor începe să izbucnească omoruri în masă ale elevilor, studenţilor şi profesorilor, înfăptuite de adolescenţi, tineri şi, mai rar, de persoane mature. Va spori considerabil frecvenţa crimelor abominabile săvîrşite de copii, inclusiv de vîrstă fragedă, adolescenţi şi tineri contra semenilor. Potrivit raţionamentelor noastre, bazate pe cercetări criminologice nesistematice, printre factorii majori care determină aceste fenomene criminale se află: (a) propagarea, în special prin filme, mass-media şi publicitate, a violenţei, (b) erijarea criminalilor în eroi, (c) banalizarea ororii şi (d) liberalizarea excesivă a comerţului cu arme şi a dreptului de port-armă.

Căminul familial va fi zdruncinat şi de cazurile, tot mai frecvente, în care soţul îşi va masacra propria familie,

adică soţia şi copiii. Potrivit cercetărilor noastre, aceste forme de mare violenţă criminală sunt generate de o politică criminologică proastă concepută de criminologii occidentali. De mai multe decenii, societăţile occidentale, îndeosebi cele americane, sunt răvăşite de o violenţă intrafamilială crescîndă. Pentru a soluţiona această problemă socială importantă, criminologii occidentali au elaborat un sistem de prevenire a violenţei familiale. Efectele s-au dovedit a fi dezastruoase, căci este distrusă familia – celula societăţii. Poate că s-a obţinut o uşoară diminuare cantitativă a violenţei intrafamiliale (deşi datele vehiculate de cercetătorii occidentali trezesc suspiciunea de erori metodologice semnificative), dar preţul plătit de societate este inacceptabil! Este firesc, dacă amputăm un braţ, atunci dispare o dată cu el şi durerea. Din păcate, societăţile occidentale nu au sesizat procesele negative declanşate de acest sistem defectuos. Mai rău decît atît, se insistă în aceiaşi direcţie greşită, adoptînd măsuri noi, care vor agrava situaţia (bunăoară, calificarea juridică a unor noi forme de convieţuire drept familie).

Actualmente, răsună problema violenţei familiale şi în societatea naţională, din cauza acţiunilor insistente ale organizaţiilor neguvernamentale, plătite cu acest scop de ţările occidentale. Problema violenţei în familie este pusă cu obstinaţie în discuţie (raportul anual este de 1:9) [6] în detrimentul problemei divorţialităţii (raportul anual este de 1:2) [7]. Constrînse, autorităţile publice se vor vedea nevoite să ia măsuri de remediere a situaţiei. Este cazul să deschidem o paranteză şi să precizăm că, după destrămarea URSS, Republica Moldova a rămas fără potenţial criminologic, deoarece acesta era concentrat la Moscova. Eforturile noastre, dar şi ale altor criminologi, de a construi o activitate criminologică naţională au fost respinse, în cea mai mare parte, timp de 20 de ani, de neînţelegerea manifestată de comunitatea ştiinţifică, practicieni, politicieni, administraţie şi întreaga societate. Întrucît organele anticrimă sunt lipsite de criminologi, autorităţile publice vor prelua, probabil, modelul occidental de reducere a violenţei intrafamiliale, care va conduce la distrugerea familiei, scăderea natalităţii, homosexualitate, precum şi la proliferarea masacrelor în interiorul acestora, în care soţul îşi omoară soţia şi copiii [8].

O dată cu integrarea în Uniunea Europeană va creşte probabilitatea că Republica Moldova va deveni ţinta unor atacuri teroriste, luînd în considerare faptul că teroriştii atacă şi ţările din uniune care nu participă la campaniile militare. Drept exemplu pot să servească atentatele teroriste din 11 martie 2004, de la Madrid (Spania), atunci cînd au explodat zece rucsacuri încărcate cu TNT în patru trenuri, omorînd 181 de persoane şi rănind alte 1467 de persoane [9].

Valul schimbărilor sociale va aduce, de asemenea, mai multe crime contra mediului natural în Republica Moldova. Modul de producţie occidental este bazat, într-o măsură considerabilă, pe inovaţie şi dezvoltare tehnologică. Din păcate, tehnologiile actuale utilizează substanţe poluante. Prelucrarea şi eliminarea acestora este costisitoare, ceea ce înseamnă că neglijarea acestor etape din procesul de producere sau de acordare a serviciilor (de exemplu, serviciile de transportare sau de imprimare) este susceptibilă să aducă beneficii economice importante producătorului. În condiţiile acţiunii şi altor factori favorizanţi, cum ar fi concurenţa acerbă, corupţia şi controalele insuficiente, va spori progresiv numărul indivizilor care nu vor rezista tentaţiei de a folosi această cale criminală, altfel zis, la care se va forma interesul de a săvîrşi crime contra mediului natural. În această privinţă, împărtăşim opinia lui Alexei Rusnac, care include poluarea mediului printre principalele pericole care vizează securitatea naţională [10].

Integrarea în Uniunea Europeană va pune Republica Moldova în situaţia de deschidere accentuată a societăţii, ceea ce înseamnă că va spori puterea de acţiune a factorilor criminogeni externi (prognozarea a fost efectuată aplicînd metoda construcţiei abstracte). Ţara noastră va pierde astfel o parte din posibilităţile ei de prevenire a criminalităţii şi se va vedea nevoită să desfăşoare o activitate diplomatică şi de colaborare mai intensă, în vederea diminuării acestui handicap.

Integrarea în Uniunea Europeană a impus autorităţilor publice naţionale o reorganizare a organelor anticrimă, conform calapodului din ţările membre. Dacă plecăm de la faptul că există mai multă criminalitate în ţările acestei comunităţi de state, atunci putem să conchidem că un model mai bun a fost înlocuit cu un model mai prost şi că organele anticrimă naţionale vor funcţiona mai rău de acum încolo. Desigur, noi ne referim la situaţia de ansamblu, căci modelul occidental îl depăşeşte sub unele aspecte particulare pe cel din societatea naţională (prognoza a fost obţinută prin metoda construcţiei abstracte).

Noile condiţii sociale vor suprima interesul de sacrificiu al poliţiştilor, după cum rezultă din prognozele noastre criminologice, efectuate prin metoda comparativă. Astfel, poliţiştii vor renunţa, în mare măsură, să îşi rişte viaţa şi sănătatea, pentru binele social, al altor membri ai societăţii. Probabil acest comportament se explică prin aceea că societatea occidentală este organizată după principiul: «Fiecare se descurcă cum poate». În consecinţă, poliţiştii vor începe să aplice mai des arma de foc, va spori numărul persoanelor ucise în timpul reţinerii şi arestării etc.

Printre efectele benefice se numără impulsionarea activităţii criminologice naţionale. Bunăoară, în învăţămîntul universitar al ţărilor care formează Uniunea Europeană există specialitatea «Criminologie» [11], iar la noi această specialitate lipseşte, deşi criminologii încearcă să o introducă de mai mulţi ani.

Momentul survenirii modificărilor pe care le anticipăm depinde de ritmul în care vor fi implementate standardele europene în societatea naţională.

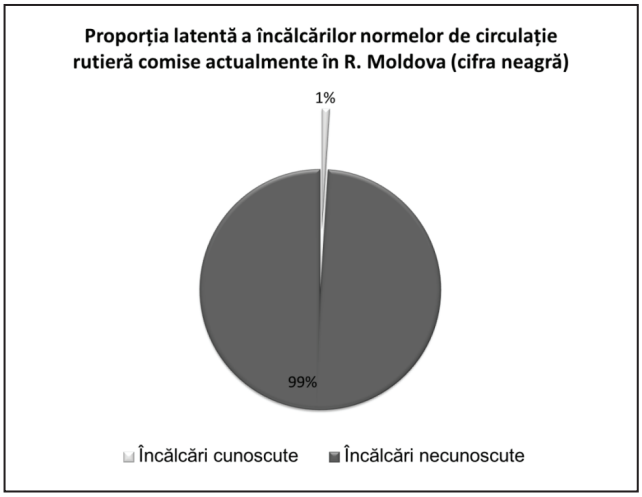
Creşte continuu numărul crimelor înregistrate în ultimii ani în Republica Moldova [12]. După părerea noastră, acest fapt constituie un indice pozitiv în activitatea Ministerului Afacerilor Interne. El demonstrează că

conducerea ministerului şi a ţării şi-a menţinut politica de sporire a fidelităţii înregistrării crimelor, începută în anul 2009. Graţie acestei politici cruciale, societatea va putea, în sfîrşit, să cunoască starea criminalităţii, dat fiind faptul că criminalitatea înregistrată reflectă sub o serie de aspecte starea criminalităţii reale (mai puţin dimensiunile ei şi ale unor tipuri de criminalitate). Or, fără o cunoaştere criminologică exactă a stării criminalităţii nu pot să fie găsite căile de ameliorare a situaţiei criminale şi criminogene.

De observat că această nouă şi importantă realizare o succede pe cea din anii 2001–2003, perioadă în care societatea a fost smulsă de sub dominaţia lumii interlope, fiind dezmembrate marile grupări criminale şi încarceraţi capii acestora şi numeroşi alţi membri. Ea reprezintă o mare victorie asupra criminalităţii, care a scos la iveală o putere morală şi socială a poporului nostru, deosebit de încurajatoare. Trebuie, totuşi, să precizăm că locul grupărilor criminale a fost treptat ocupat de către lucrătorii organelor anticrimă, care estorcă mită şi alte avantaje de la agenţii economici şi de la cetăţenii care doresc să îşi soluţioneze problemele. Astfel, se pune problema dacă lucrătorii organelor anticrimă se vor limita la acte de corupţie sau situaţia va degenera şi aceştia vor prelua practicile de acţiune ale lumii interlope, inclusiv şantajul, asasinatele sau alte forme de violenţă criminală?

Este salutabilă instalarea unui sistem automatizat de detectare video a încălcărilor regulilor de circulaţie rutieră. În opinia noastră, el va conduce la o ameliorare palpabilă a securităţii rutiere, în cazul în care va fi utilizat în mod corect. Deocamdată, sunt detectate doar două încălcări, şi anume: circulaţia cu viteză neregulamentară şi trecerea la culoarea roşie a semaforului. Extinderea posibilităţilor acestui sistem în aşa mod, încît să detecteze şi alte încălcări (de exemplu, penetrarea în zona de confort psihologic a pietonului) va contribui la prevenirea accidentelor rutiere. Ba chiar se impune mărirea considerabilă a numărului camerelor video. Datele preliminare denotă că această investiţie se va răscumpăra în scurt timp. Beneficiile acestei măsuri depăşesc cadrul securităţii rutiere, deoarece înregistrările video servesc şi la descoperirea altor încălcări, inclusiv crime, care nu ţin de circulaţia rutieră. Datele obţinute cu ajutorul sistemului în cauză confirmă şi amplifică semnalele de alarmă socială, pe care noi le-am tras acum cîţiva ani în privinţa situaţiei deplorabile în domeniul securităţii rutiere din Republica Moldova [13]. Potrivit specialiştilor antrenaţi în gestionarea acestui sistem de supraveghere video, peste 10.000 de încălcări au fost înregistrate în numai 24 de ore. Dacă ţinem cont de faptul că a fost observat mai puţin de 1% din suprafaţă şi detectate numai două tipuri de încălcări, atunci putem să estimăm că, actualmente, se produc, zilnic, peste 10 milioane de încălcări ale normelor de circulaţie rutieră! Totodată, putem să stabilim că cifra neagră a încălcărilor rutiere este, în prezent, de peste 99% din numărul real al acestora (vezi graficul nr. 2). Acest caz confirmă şi ilustrează faptul că un factor extern poate să influenţeze situaţia criminală internă dintr-o societate, căci sistemul în cauză reprezintă o donaţie primită de la China.

Graficul nr. 2



În această ordine de idei, vom lansa comunităţii ştiinţifice şi practicienilor o problemă: Determinarea conducătorilor auto la respectarea normelor de circulaţie rutieră nu va conduce oare la o respectare mai riguroasă şi a celorlalte norme sociale? Altfel zis, noi ne întrebăm: Din premisele că (1) comportamentul indivizilor se manifestă ca tendinţă şi (2) o parte dintre indivizi vor fi obligaţi să respecte normele de circulaţie rutieră nu rezultă oare *concluzia* că aceştia vor avea, ulterior, tendinţa de a respecta, în mod mecanic, şi alte norme sociale? Efectul pozitiv va fi amplificat de influenţa conduitei corecte a acestui grup social asupra celorlalţi membri ai societăţii.

Concluzii. După integrarea în Uniunea Europeană, se va produce o graduală înrăutăţire a situaţiei criminogene şi a stării criminalităţii în Republica Moldova, deopotrivă în plan cantitativ (nivel) şi calitativ (caracter). Vor apărea noi manifestări criminale (escrocherii, crime deosebit de violente, acte odioase săvîrşite de copii etc.). Va creşte pericolul săvîrşirii unor atacuri teroriste pe teritoriul naţional. Va intra în acţiune un nou factor determinant, susceptibil a distruge statalitatea Republicii Moldova. Dimpotrivă, activitatea criminologică, practică şi didactică, va cunoaşte o dezvoltare. Va spori şi securitatea rutieră, care ar putea să influenţeze în mod pozitiv comportamentul licit al membrilor societăţii.

Prognozele noastre criminologice satisfac numai o parte din necesităţile organelor anticrimă şi ale autorităţilor publice naţionale. Pentru a le completa, organele anticrimă urmează să îşi formeze propriile subdiviziuni de prognozare criminologică şi să le facă lucrative pe cele existente, iar Institutul de Criminologie va oferi cadrele criminologice necesare.

Referinţe bibliografice

1. Bejan Octavian. Metoda construcţiei abstracte de prognozare criminologică, Legea şi viaţa, nr. 9 (septembrie), – 2012. – p. 9–12.

2. Datele privind situaţia din ţările Uniunii Europene (UE) au fost luate din lucrarea: В.В. Лунеев, Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции, Издательство «Норма», Москва, 1999, datele privitoare la situaţia din Republica Moldova provin de la Biroul Naţional de Statistiă, în timp ce datele referitoare la RSSM sunt luate din lucrarea: Преступность и правонарушения в СССР. 1990 : статистический сборник, Издательство «Финансы и статистика», Москва, 1991.

3. Bujor V. O сущности преступности, Editura «Lyceum». – Chişinău, 1998.

4. Бабаев М.М. Теоретические основы криминологического исследования социально-демографических процессов в СССР, диссертация доктора юридических наук, Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – Москва, 1975.

5. Гилинский Я.И. Криминология, Издательство «Питер». – Санкт-Петербург, 2002. –p. 52–54.

6. Spoială Lucia şi alţii, Violenţa faţă de femei în familie în Republica Moldova, Biroul Naţional de Statistică al Republicii Moldova, Chişinău, 2011, – p. 33. Ne referim la raportul dintre violenţa fizică şi nonviolenţă.

7. Moldova în cifre: breviar statistic, 2013, Biroul Naţional de Statistică al Republicii Moldova, Chişinău, 2013 – p. 11. Ne referim la raportul dintre căsătorii şi divorţuri.

8. Vezi viziunea noastră privind soluţionarea principială a problemei violenţei în familie în studiul : Octavian Bejan şi Valeriu Bejan, Familia, – Chişinău, 2012.

9. Zidărescu Ana, Atentatele din Spania, din 11 martie 2004. Mărturia controversată a unei române a condamnat un terorist [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.evz.ro/detalii/stiri/atentatele-din-spania-din-11-martie-2004-marturia-controversata-a-romancei-care-a-condam-956711.html, pagină vizitată la 03 martie 2014.

10. Rusnac Alexei, Aspecte ale teoriei securităţii, Fundaţia «Draghiştea». – Chişinău, 2005, – p. 51, 52 etc.

11. Potrivit unui studiu efectuat de Roman Bujor. Datele nu au fost deocamdată publicate, dar au fost folosite pentru necesităţile Institutului de Criminologie, o parte dintre ele fiind prezentate Ministerului Educaţiei şi unor organe anticrimă naţionale. Referitor la situaţia în acest domeniu din America de Nord, vezi monografia : Octavian Bejan, Activitatea criminologică practică în organele anticrimă din Canada, – Chişinău, 2013.

12. Potrivit datelor statistice ale Biroului Naţional de Statistică. Vezi, de asemenea, lucrarea: Octavian Bejan, Valeriu Bujor şi Gheorghe Botnaru, Analiză criminologică a influenţei proceselor demografice actuale asupra criminalităţii din Republica Moldova, IŞPCA. – Chişinău, 2012.

13. Bejan Octavian, Model explicativ al accidentelor rutiere, Legea şi viaţa,anul 2010, – nr. 12, p. 12–14; Bejan Octavian, Pericolul social al accidentelor rutiere în RepublicaMoldova, CPAC, IŞPCA, 20 martie 2012, publicată pe pagina [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://criminology.md/library/articles/159-accidente.htmlşi, ulterior, pe pagina WEB [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.octavianbejan.blog.comla08octombrie2012.

UDC 343.9

ASPECTE PRIVIND DEOSEBIREA CONSECINŢELOR INFRACŢIUNII DE CONSECINŢELE CRIMINALITĂŢII

Dj. VASILOI,
magistru în drept
IŞPCA, Lector superior

SUMMARY

Criminal law offers little explanation of the consequences of the offenses owe found it necessary to make any reference to the topic that interests us, namely to provide some ideas on the difference between them and the social consequences of crime. Also it would be incorrect to equate the categories of Criminal Law and Criminology analyzed. Theoretical and practical position as mention the need to underline those meanings that distinguish the concept of the social consequences of the offense of the crime.

Key words: the consequences of the offense, the social consequences of crime, Criminal Law, Criminology

REZUMAT

Dreptul penal oferă puţine explicaţii în ce priveşte consecinţele infracţiunii astfel am considerat necesar de a face careva referinţe la subiectul care ne interesează şi anume de a oferi cîteva idei în ce priveşte deosebirea dintre acestea şi consecinţele sociale ale criminalităţii. De asemenea ar fi incorect de echivalat categoriile analizate de dreptul penal şi criminologie. Poziţia teoretică cît şi cea practică menţionează necesitatea sublinierii acelor înţelesuri care distinge noţiunea de consecinţe ale infracţiunii de consecinţele sociale ale criminalităţii.

Cuvinte cheie: consecinţele infracţiunii, consecinţele sociale ale criminalităţii,dreptul penal, criminologie.

Introducere. Conţinutul consecinţele infracţiunii a servit întotdeauna motiv de dezbateri între ştiinţa dreptului penal şi criminologiei. Dreptul penal, însă, nu poate să reflecte conţinutul consecinţelor infracţiunii pe deplin, ba mai mult nici nu are o asemenea sarcină. De aceea vrem să aducem în discuţie şi să subliniem importanţa consecinţelor infracţiunii din ambele puncte de vedere.

Scopul imediateste de a clarifica care consecinţe sunt reglementate de legea penală şi se regăsesc în conţinutul constitutiv al infracţiunii şi care sunt de domeniul criminologiei.

Metodele aplicate şi materialele utilizate sunt cele precum metoda observaţiei, a analizei, a sintezei, a dezbaterilor, etc. Au fost studiate materiale ştiinţifice precum cele ale unor autori autohtoni, O. Bejan, V. Bujor, I. Ciobanu, ş.a., de asemenea şi unele informaţii ale organismelor internaţionale, precum Transparency International-Moldova şi altele.

Rezultatele obinute i discuii. Cum rezultă direct din precizarea, formulată în teoria dreptului penal, drept consecinţe ale infracţiunii este recunoscută paguba (dauna, rău) cauzată doar acelor relaţii sociale, care sunt ocrotite de *legea penală* [1, p. 93]. Evident cercul acestor relaţii nu poate fi nelimitat. Mai mult, el nu este numai limitat la cele mai importante valori ale societăţii noastre, dar şi are tendinţa de a le strânge (micşorare). Aceasta se explică nu numai de un principiu al represiunii economice, care este suficient evidenţiat în politica penală. Constrângerea (cu atât mai mult cea penală), a jucat şi joacă un rol secundar în societatea noastră şi nu principal.

Astfel consecinţele în dreptul penal, derivă din înţelesul obiectului ocrotirii juridico-penale. Şi numărul acestor obiecte sunt prevăzute în Codul penal art. 2.

Întrebarea care se ridică constă în: ce se întâmplă cu diversele pagube apărute în urma acţiunii infracţionale ce nu intră în conţinutul infracţiunii concrete. După conţinut ele cu mult depăşesc ceea ce în dreptul penal sunt considerate consecinţe ale infracţiunii. După gradul de gravitate, ele în final adesea depăşesc acea daună pentru care survine răspunderea penală. În acest mod, putem vorbi despre obiectul absolut determinat ce conţine noţiunea de consecinţe sociale ale criminalităţii.

Discuţia este despre un cerc larg despre întâmplări, evenimente, apariţii, procese, ce includ rezultate sociale directe şi indirecte, ale influenţei criminale asupra societăţii şi asupra structurilor ei aparte, precum şi este vorba, despre acea realitate obiectivă, a cărei parte o constituie consecinţele infracţiunii ce au semnificaţie juridică [2, p. 26]. Corespunzător şi noţiunea de consecinţe sociale ale criminalităţii este mai largă decât noţiunea de consecinţe ale infracţiunii. După cum a fost subliniat, consecinţele sociale ale criminalităţii cuprinde totalitatea consecinţelor ale tuturor infracţiunilor concrete. Totuşi nu le putem duce la o sumă a consecinţelor unui anumit număr de infracţiuni săvârşite în ţară sau într-o regiune. În general se poate spune că consecinţele infracţiunii şi consecinţele criminalităţii corelează între ele ca şi noţiunea de infracţiune şi criminalitate sau ca şi concret şi general. Numai în acest caz se are în vedere diferenţa şi nu unicitatea acestor noţiuni.

În particular, «criminalitatea» nu este numai «mai mare», dar şi se deosebeşte de «infracţiune» prin calitate. Cu alte cuvinte, consecinţele criminalităţii ca realitate obiectivă şi ca şi categorie ştiinţifică complicată, conţin trăsături şi semne specifice care nu sunt caracteristice consecinţelor unei infracţiuni concrete.

Consecinţele criminalităţii sunt deosebite de unicitatea dialectică a elementelor şi trăsăturilor lor. Ca şi elemente specifice ale consecinţelor criminalităţii pot fi considerate starea, structura şi dinamica acestora. Însuşirile consecinţelor criminalităţii sunt determinate de esenţa ei ca şi fenomen, eveniment socio-juridic. Elementele şi însuşirile reprezentate în acea formă, în care ele sunt specifice consecinţelor criminalităţii, lipsesc în caracteristica consecinţelor unei infracţiuni concrete, ele nu sunt specifice acesteia. Calitatea consecinţelor criminalităţii permite descoperirea structurii conţinutului lor, evidenţierea tendinţelor şi legităţile schimbărilor calitative şi cantitative, realizarea unei analize adiacente cu consecinţele unor fenomene, social negative, în final permit realizarea prognozei criminologice a consecinţelor criminalităţii ca şi parte componentă a prognozei criminologice generale [2, p. 23].

Este cunoscut faptul că unul din locurile principale în rândul consecinţelor comportamentului ilegal aparţin daunei materiale economice. Cum şi conform căror criterii se poate stabili graniţele şi volumul acestora, este o întrebare simplă [2, p. 19]. Trebuie de spus că în literatura juridico-penală este discutată problema, este permis ca în evaluarea pagubei cauzate de infracţiune să ne conducem nu numai de cantitate ci şi de criteriile calitative.

Aceste discuţii nu ar trebui să apară atunci când vorbim de noţiunea de consecinţele sociale ale criminalităţii.

Paguba patrimonială, cauzată de criminalitate, din punct de vedere criminologic, există ca şi pierderilor materiale iscate de conduita criminală de asemenea inevitabil (fără discuţii), intră în partea componentă, în totalitatea consecinţelor sociale ale criminalităţii.

Trebuie să evidenţiem şi altele, nu numai cele ce ţin de paguba patrimonială, care pot servi un criteriu suplimentar pentru diferenţierea acestor noţiuni.

Noţiunea de consecinţe ale infracţiunii include numai dauna directă, nemijlocită prevăzută de vinovat, sau în mod necesar acea pe care subiectul ar fi putut sau trebuia să-l prevadă [3, p. 18].

Noţiunea criminologică se deosebeşte în acest plan, cel puţin prin două momente esenţiale:

I. În cercul consecinţelor sociale trebuie de inclus şi acele legate cauzal de dauna criminalităţii care se află după graniţele rezultatelor nemijlocite ale comportamentului criminal.

Dacă în cadrul evaluării sunt expuse consecinţele încălcărilor infracţionale a normelor societăţii, legate de atentatele asupra cetăţenilor, atunci în totalitatea consecinţelor pedepsite de legea penală, fără îndoială nu intră, de exemplu, majoritatea varietăţii daunelor morale, materiale pe care le suportă rudele pătimitului (traume psihice şi retrăiri emoţionale, generate de neputinţa de a munci etc.). Acestea şi alte momente negative, lipsesc din rândul elementelor componenţei de infracţiune, deoarece ele nu sunt consecinţe nemijlocite ale acţiunilor făptuitorilor.

Cu toate acestea importanţa lor socială este esenţială. Iată de ce specificul unor aşa zise «inele» din lanţul legăturii cauzale nu poate şi nici nu trebuie să ne lipsească de dreptul de a include formele daunei menţionate în structura consecinţelor sociale a criminalităţii.

II. Al doilea moment ce caracterizează deosebirea noţiunii de consecinţe în dreptul penal şi criminologie constă în inadmisibilitatea principială de a învinovăţi obiectiv în dreptul penal, ceea ce înseamnă ca drept consecinţe ale infracţiunii poate fi recunoscută numai acea pagubă, care e cuprinsăde intenţia sau imprudenţa vinovatului.

Această regulă importantă se răspândeşte şi asupra acelor urmări, care sunt prevăzute în calitate de elemente ale componenţei de infracţiune, şi asupra acelora care direct în lege nu sunt prevăzute, dar se iau în consideraţie la individualizarea pedepsei, sau determinarea formei de răspundere (sau în cazul liberării de răspundere penal) [3, p. 56].

Privite din punct de vedere criminologic unele sau alte fenomene, recunoscute ca consecinţe ale criminalităţii, fără îndoială, pot fi libere de aceste restricţii care trebuie să fie specifice dreptului penal. Când se vorbeşte despre consecinţele sociale ale criminalităţii, atunci este întemeiat de inclus în rândul lor şi astfel de varietăţi concrete ale daunei, care nu au fost cuprinse de prevederile subiectului infracţiunii, sau nu puteau şi nici nu trebuiau să fie prevăzute în momentul săvârşirii actelor infracţionale.

Aici, se au în vedere, în primul rând nu rezultatele directe, ci cele indirecte, cum ar fi fenomene negative, pe care le putem numi condiţionat urmările consecinţelor. Astfel, rezultatul acţiunilor infracţionale poate fi moartea persoanei, care avea la întreţinere 5 copii. Dacă vinovatul nu a cunoscut şi nici nu trebuia să cunoască această împrejurare, atunci faptul că 5 copii au rămas fără părinte, în acest caz concret nu se recunoaşte din punct de vedere a dreptului penal consecinţă a infracţiunii [2, p. 22]. Dar din punct de vedere criminologic această împrejurare trebuie să fie luată în consideraţie în cadrul totalităţii consecinţelor sociale ale criminalităţii.

În literatura juridico-penală pe bună dreptate se subliniază că urmările în comparaţie cu oricare elemente ale comportamentului infracţional dispun de mult mai-multe posibilităţi, de a fi schimbătoare după gradul de vătămare. N.F. Cuznețova, vede în aceasta una din trăsăturile principale ale consecinţelor [3, p. 54]. Aşa dar anume această calitate serveşte legiuitorului drept bază de diferenţiere a infracţiunii în genuri şi grupe, când se vorbeşte despre dauna materială sau fizică. Cu alte cuvinte la nivel unic se poate în majoritatea cazurilor, de delimitat corect infracţiunile generice,care se

deosebesc unele de altele prin gradul de pericol social., cum ar fi de exemplu, diferite feluri de sustrageri. Legiuitorul în acest fel procedează, atunci când formulează articolele din Codul penal bazându-se pe criteriile gradului de periculozitate a consecinţelor, alături de conţinutul simplu şi calificat al infracţiunii.

Dar dacă construcţia legislativă a componenţei de infracţiune derivă din multitudinea consecinţelor, atunci după consecinţe se poate constata componenţa de infracţiune, evident există şi legitate inversă. Astfel, conducându-ne de criteriile de calificare date de lege, se poate ca într-un anumit grad de determinare, de stabilit din timp «ierarhia» volumului pagubei, cauzate de aceste acţiuni.

Dacă mărimea pagubei depăşeşte graniţa stabilită de lege, atunci se schimbă calificarea acţiunii şi evident, trebuie de vorbit despre altă infracţiune şi despre consecinţele altei infracţiuni [2, p. 34].

Nu aşa stă chestiunea când se vorbeşte despre evaluarea criminologică a consecinţelor sociale a criminalităţii. Un moment important în acest caz îl reprezintă gradul de răspândire a diferitor genuri de infracţiuni. Nu este greu de înţeles, că de gradul de răspândire a anumitului gen de criminalitate, în mod cert, depinde volumul de consecinţe. Oricât de mici sau de mari ar fi consecinţele, cauzate de genul dat de criminalitate, ele întotdeauna rămân consecinţele acelui gen de criminalitate şi nu devin consecinţele «altei» criminalităţi. La această concluzie a ajuns criminologul rus M.M. Babaev [2, p. 18].

De exemplu, consecinţele furtului, oricât de importante nu ar fi, întotdeauna vor fi consecinţele acestui furt, şi în orice caz ele trebuie de examinat în această calitate. Iată de ce este posibilă situaţia când într-o regiune unde sunt reprezentate furturile, paguba economică cauzată de ele va fi vizibil deasupra pagubei apărută în urma sustragerilor în proporţii mari. Şi paradoxul acestei situaţii este doar aparenţa. Analiza atentă, poate să evidenţieze în realitate multe fapte, când «ierarhia» consecinţelor criminalităţii nu repetă ierarhia stabilită de Codul penal, a componenţei de infracţiune după gradul de pericol social [4, p. 19].

Din cele expuse, reiese importanţa pe care o prezintă delimitarea consecinţelor infracţiunii şi a consecinţelor criminalităţii, atât pentru dreptul penal cât şi pentru criminologie. Or, meritul în acest caz îi revine criminologilor, care au trasat limita între conţinutul consecinţelor criminalităţii şi urmările infracţiunii.

Din această expunere, reiese necesitatea de a determina noţiunea de consecinţe ale criminalităţii în funcţie de două elemente:

I. Elementul formal – constă în aceea că totalitatea consecinţelor criminalităţii, includ doar acele pagube socială care apar ca rezultat al acţiunilor vinovate prevăzute de legislaţia penală.

II. Elementul de conţinut al consecinţelor sociale ale criminalităţii, constă în pericolul social al acelei daune, care apare în rezultatul acţiunilor penale. În acest caz avem toate motivele să vorbim nu numai despre pericol social al consecinţelor care sunt descrise direct în dispoziţia normelor juridico-penale sau sunt cuprinse de ele, ci şi a celorlalte daune, legate de acţiunile criminale. Acest pericol, se exprimă în mod real, aşa dar, în micşorarea resurselor materiale ale societăţii, pierderea sănătăţii sau chiar moartea oamenilor, în încălcarea drepturilor şi intereselor cetăţenilor, încălcarea funcţionării normale a instituţiilor sociale.

Din această analiză reiese de asemenea, că consecinţele sociale ale criminalităţii, prezintă prin ele însele daună cauzată relaţiilor sociale. Această pagubă se materializează sub forma daunei pe care o suportă nu numai valorile care formează obiectul incriminării dar şi în general toate valorile sociale cu caracter material sau nematerial.

În acest mod, noţiunea de consecinţe sociale ale criminalităţii trebuie să includă în sine alături de dauna directă, nemijlocit legată de acţiunile infracţionale, şi cea indirectă, care apare sub diverse forme.

Aici este necesar de făcut o precizare temeinică. Nu toate consecinţele sociale ale criminalităţii pot fi determinate după grad suficient de concret, şi corect, nu orice pagubă îşi poate găsi reflectarea în forma calitativă sau o altă formă exactă de măsură.

În primul rând încă lipsesc metodica sigură şi suficientă ce ar permite o astfel de măsură, nu este elaborat nici complexul de criterii, pe care am fi putut să le punem la temelia analizei volumului concret al pagubei cauzate de criminalitate.

În al doilea rând, există imposibilitatea de a elabora indici unici, (determinaţi cantitativ), pentru măsurarea a câtorva consecinţe negative ale criminalităţii. De exemplu, nu este posibil de prezentat echivalentul cantitativ a acestor categorii, cum ar fi tristeţea, nerealizarea planurilor de viaţă, pierderea posibilităţilor de a primi satisfacţie cultural-artistică, etc.

Toate aceste interdicţii temporare, cu toată importanţa lor reală, nu ne lasă a considera că unele daune nu ar trebui să fie luate în calcul în evaluarea caracterului şi volumului consecinţelor sociale ale criminalităţii [2, p. 21].

Unica condiţie aici ar trebui să fie stabilirea exactă a legăturii cauzale între acţiunea criminală şi «schimbările» negative cu caracter «material» şi «nematerial», ce apar în rezultatul acestor acţiuni.

Subliniem în continuare necesitatea de a reflecta în determinarea consecinţelor sociale ale criminalităţii totalitatea schimbărilor sociale negative menţionate, cu atât mai mult cu cât acestea se caracterizează prin elemente individuale raportat la fenomene de masă – stare, particularităţi de structură, dinamică.

Astfel, criminologul rus M.M. Babaev menţionează că o astfel de prezentare a elementelor de bază ale noţiunii de consecinţe sociale ale criminalităţii, ne aduc la o noţiune în înţeles îngust. «După părerea noastră, spune autorul, trebuie să existe nu una, ci două noţiuni (înţelesuri a consecinţelor sociale ale criminalităţii) în sensul îngust şi sens larg al

acestui cuvânt, prima fiind parte componentă a celei de-a doua» [2, p. 22].

Problema constă în aceea că, schimbările negative reale apărute în rezultatul acţiunilor criminale – constituie doar o parte a problemei. Cealaltă constă în aceea, că însuşi faptul existenţei criminalităţii ca fenomen, atrage necesitatea de a întreprinde cele mai diverse măsuri pentru evitarea ei, înlăturare, întreţinerea unui aparat special cu scopul de a rezolva problemele luptei cu conduita antisocială, spre rezolvarea acestei sarcini, resursele financiare şi de cadre necesare precum şi serviciile organelor de stat şi organizaţiilor sociale.

În acest mod, noţiunea consecinţe sociale ale criminalităţii, în sens larg al cuvântului include în sine nu numai dauna produsă de criminalitate, dar şi tot ceea ce societatea este forţată să întreprindă în scopul prevenirii încălcărilor, realizarea luptei cu criminalitatea, minimizarea pagubei cauzate de ele, etc.

Astfel definiţia propusă de ştiinţa criminologiei a consecinţelor sociale ale criminalităţii poate fi formulată astfel: «Paguba reală cauzată de criminalitate relaţiilor. sociale, ce se exprimă în totalitatea cauzelor legate direct sau indirect, nemijlocit de comportamentul criminal şi schimbările negative rezultate la care în ultima instanţă, sunt expuse valorile sociale, precum şi totalitatea pierderilor economice ale societăţii, legate de organizarea luptei cu criminalitatea şi profilactica socială a infracţiunilor.

Noţiunea propusă, reflectă totalitatea elementelor esenţiale ale consecinţelor sociale ale criminalităţii şi ne permite a observa necesitatea unei abordări profunde, a unei analize complete, pentru a putea efectua evaluarea pagubei cauzate de criminalitate, dacă noi vrem să vedem tabloul adevărat în întregimea sa. O astfel de precizare, formează baza teoretică, ce permite marcarea cercului concret de fenomene, pe care trebuie să le considerăm consecinţe sociale ale criminalităţii.

Orice noţiune poate servi doar ca orientare în procesul de însuşire a acestui fenomen în acea formă în care ea există în realitate. Noţiunea permite determinarea cercetării care are aspectul său specific, mai ales pentru ştiinţa criminologiei.

Analiza literaturii juridice, ne dă motiv de a sublinia, că în ultimul timp, toate cercetările criminologice aveau ca obiect constatarea influenţei fireşti a realităţii sociale asupra criminalităţii, starea ei, nivelul, dinamica, structura, asupra caracteristicii cantitative şi calitative.

După natura lor consecinţele criminalităţii, sunt fenomene socio-juridice. Cu alte cuvinte, acest fenomen trebuie de studiat ca o unitate indisolubilă a elementelor sociale şi juridice, ce conţin esenţa socială şi aspectul juridic, al daunelor criminalităţii. Astfel vom sublinia elementele care caracterizează natura socială şi calităţile sociale a consecinţelor criminalităţii, viziune prezentată pe larg în cercetările criminologilor ruşi precum M.M. Babaev, V.N. Kudreavţev, L.A. Bâkov, etc.

În primul rând, menţionează ei, consecinţele criminalităţii, reies din acţiuni sociale, cum sunt toate actele pedepsite penal. Evident, dauna cauzată, indiferent de conţinut este deja studiată ca o daună socială.

În al doilea rând dauna constă în schimbările negative care au loc în realitatea socială, iar de aici reiese că consecinţele criminalităţii constituie ele însele, parte a acestei realităţi sociale.

În al treilea rând în numărul consecinţelor pot fi incluse numai acele fenomene, care pot fi recunoscute ca importante social.

În sfârşit încă o împrejurare care constă în aceea că realitatea esenţială a consecinţelor criminalităţii formează pericolul social al acestora [2, p. 26].

În special importanţa socială, efectul social negativ pe care îl are influenţa criminalităţii asupra tuturor relaţiilor existente în societate, creează din consecinţele criminalităţii o problemă, ce atrage atenţia statului şi a întregii omeniri.

Conţinutul social al consecinţelor criminalităţii reprezintă cea mai importantă şi fundamentală caracteristică.

«Consecinţele criminalităţii – acestea sunt nu numai fenomene sociale ci şi fenomene juridice» spune M.M. Babaev [2, p. 29]. În rândul consecinţelor criminalităţii pot fi atribuite doar acele pagube, care au rezultat din acţiunile direct prevăzut în legea penală. Adăugăm la cele spuse, că numai dreptul penal întăreşte ierarhia consecinţelor, din punct de vedere al importanţei sociale. Cele mai importante relaţii sociale sunt recunoscute a fi cele care formează obiectul ocrotirii dreptului penal, deoarece legea penală apără cu ajutorul mijloacelor de convingere statală cele mai esenţiale din totalitatea relaţiilor sociale.

Cele expuse mai sus au o interpretare din punct de vedere static, ceea ce ne sugerează că ar trebui să prezentăm şi punctul de vedere dinamic, care constă în determinarea mecanismului apariţiei, adunării în mod succesiv a acelor schimbări care în final sunt cercetate drept consecinţelor sociale ale criminalităţii.

De ce este necesar să efectuăm acest studiu, ne răspunde ştiinţa criminologiei, prin afirmarea că însăşi consecinţele criminalităţii reprezintă nişte schimbări sociale, iar termenul «schimbări», conţine anume momentul dinamic.

Abordarea dinamică permite concretizarea, expunerea, elaborarea direcţiilor posibile şi măsurile profilactice în cazul conduitei ilegale. Cercetând consecinţele ca un lanţ unic de schimbări intercondiţionate, analizând pe etape necesitatea şi motivele apariţiei noilor «inele» ale acestui lanţ, criminologii au posibilitatea de a aprecia drumul acţiunilor profilactice asupra desfăşurării evenimentelor, evidenţiind etapele, în care influenţa aceasta poate fi mai efectivă.

Analiza aspectului dinamic este necesară pentru ca să determinăm acei factori, care stimulează schimbările sociale negative, produse de criminalitate, în scopul rs preîntâmpinării unor astfel de schimbări, minimalizându-le.

Trecând la esenţa mecanismului apariţiei pagubei de la

totalitatea actelor pedepsibile subliniem în primul rând că consecinţele criminalităţii – reprezintă întotdeauna un proces (un şir succesiv de schimbări a unui fenomen sau obiect), în care laolaltă se leagă consecinţele directe şi indirecte ale fenomenelor cauzate de schimbările negative sociale.

Menţionăm că unele evenimente (fapte, fenomene) care apar ca rezultat al conduitei ilegale dau imbold, nasc procese noi, relativ autonome ale schimbărilor negative.

Apare efectul «coma zăpezii», recunoscut în Criminologie, care are deodată câteva direcţii diferite după caracter, după gravitatea fenomenelor create, şi mai mult diverse din punct de vedere a celor factori, care stimulează procesele corespunzătoare [2, p. 34].

Procesul apariţiei consecinţelor desigur este inseparabil de evenimentele săvârşirii infracţiunii. Acestea din urmă dau începutul «avalanşei» consecinţelor criminalităţii. Reieşind din aceasta putem conchide, că în însuşi procesul infracţional sunt incluse acele elemente, care stabilesc dinainte caracterul şi volumul consecinţelor.

Vorbind de procesul infracţiunii, noi avem în vedere nu numai procesul săvârşirii infracţiunii (realizarea gândului criminal, dacă în particular să vorbeşti despre acţiunea premeditată), ci şi dezvoltarea consecutivă interdependente a componentelor personale şi obiective care în final întemeiază actul comportării ilegale.

Procesul infracţiunii include în sine şi dezvoltarea situaţiei criminogene, preinfracţionale. Trecând de la nivel unic la nivel general, mecanismul apariţiei crimei este partea componentă şi cea mai esenţială, a mecanismului «cauzării» consecinţelor.

Care elemente ale procesului infracţiunii într-un mod evident influenţează caracterul şi volumul consecinţelor criminalităţii? Găsirea şi evaluarea acestor elemente se poate în urma analizei socio-penale şi statistico-criminologice, a informaţiei despre subiectul actelor infracţionale despre latura subiectivă a infracţiunii, despre obiectul şi despre latura obiectivă.

Elementele procesului infracţional prezintă doar o parte a acestui mecanism, de care depind volumul şi caracterul consecinţelor sociale ale criminalităţii.

Lanţul schimbărilor negative generat de acţiunile infracţionale, poate fi mai lung sau mai scurt, el poate include «inele», «greutatea» cărora variază în mod vizibil în dependenţă de diferite împrejurări, care pot fi denumite componente, superficiale, exterioare, în raport cu criminalitatea [5, p. 36].

Fără îndoială cea mai bună metodă de a ocoli paguba criminalităţii – este a extirpa însuşi criminalitatea. Dar ţinând cont de faptul că această problemă, în prezent nu poate fi rezolvată pe deplin, rămâne actuală cealaltă referitoare la minimalizarea consecinţelor criminalităţii, existente în mod real în societate.

Absolut necesar este de a indica şi alte împrejurări, de care depind caracterul şi volumul consecinţelor sociale ale criminalităţii.

Astfel:

1. Dimensiunile consecinţelor şi gradul lor de gravitate micşorează activitatea eficientă şi concretă a organelor de drept în următoarele privinţe:

a) crearea sistemului de ajutor social,, persoanelor vătămate în mod direct sau indirect de pe urma infracţiunilor;

b) restituirea pagubei, compensarea celor pierdute, refacerea obiectelor deteriorate etc.

2. Mecanismul apariţiei consecinţelor şi gravitatea lor în multe cazuri depind de calităţile sociale ale cetăţenilor sau de grupurile sociale care au suportat acţiuni criminale asupra lor;

3. O importanţă esenţială o are reglementarea legală a caracterului şi limitelor participării statului în cazul compensării consecinţelor materiale negative, şi alte consecinţe ale criminalităţii;

4. Cheltuielile, legate de criminalitate, se determină de necesităţile şi concepţiile politicii penale la etapa corespunzătoare a dezvoltării statului;

5. În ultimul rând un rol important revine asigurării ştiinţifico-metodice a activităţii organelor de stat şi organizaţiilor publice, care este orientată spre învingerea consecinţelor sociale ale criminalităţii; nivelul de prelucrare teoretică a problemelor, pregătirea metodelor sigure şi efective, introducerea realizărilor ştiinţifice în practica în problema respectivă, etc.

Ultimele două menţiuni coincid cu acel concurs de împrejurări pe care noi îl studiem, şi care poate fi denumit ca şi «preţul activităţii juridice».

Ce componente include în sine «activitatea juridică» şi de ce depinde ea? Astfel:

a) legea (timpul, mijloacele consumate pentru prelucrarea, discutarea proiectelor, codificarea legilor, modificarea şi schimbarea unor norme, comentariu oficial al legii, etc);

b) instituţii (toate tipurile de cheltuieli pentru întreţinerea organelor de stat care sunt ocupate cu lupta cu criminalitatea şi profilactica încălcării legii);

c) ştiinţa (cheltuielile pentru crearea instituţiilor de prelucrare a problemelor ştiinţifice a activităţii de drept, de rezolvarea acestor probleme, la publicarea, răspândirea, includerea etc.);

d) oamenii (resursă umană).

De ce depinde «preţul acestei activităţi:

1. Calitatea sau nivelul funcţionării organelor de drept ca un sistem de instituţii;

2. Observaţie continuă referitor la cerinţele legislaţiei, îndeplinirea exactă, la timp a funcţiilor procesuale;

3. Profilaxia efectivă a criminalităţii. [2, p. 32-34 (explicaţii)].

Importanţa analizei consecinţelor sociale ale criminalităţii pentru rezolvarea problemelor, incluse în obiectul criminologiei, este una de principiu.

Până acum am tratat problema din punct de vedere al modului în care bazându-ne pe situaţiile teoretice ale ştiinţei

criminologie, urmează să analizăm noţiunea şi esenţa consecinţelor sociale ale criminalităţii. Este necesar ca puţin sa analizăm «legătura inversă» şi să cercetăm concret în ce relaţii este studierea consecinţelor sociale ale criminalităţii, şi cum acestea îmbogăţesc însuşi ştiinţa, facând posibilă îmbogăţirea bagajului teoretic şi permit adâncirea reprezentărilor noastre despre obiectul criminologiei., întrebării despre limitele ştiinţei criminologiei.

Concluzie: Care elemente ale procesului infracţiunii într-un mod evident influenţează caracterul şi volumul consecinţelor criminalităţii? Găsirea şi evaluarea acestor elemente se poate în urma analizei socio-penale şi statistico-criminologice, a informaţiei despre subiectul actelor infracţionale despre latura subiectivă a infracţiunii, despre obiectul şi despre latura obiectivă.

Elementele procesului infracţional prezintă doar o parte a acestui mecanism, de care depind volumul şi caracterul consecinţelor sociale ale criminalităţii.

Referinţe bibliografice

1. Tănăsescu I., Tănăsescu C., Tănăsescu G. «Drept penal general». Bucureşti, 2002.
2. Babaev M.M. Социальные последствия преступности. Moscova, 1982.
3. Kuzneţova N.F. Преступление и преступность. –Moscova, 1969.
4. Bujor V., Pop O. «Cauzalitatea în criminologie». Editura Mirton, Timişoara, 2002.
5. Bejan O., BujorV., Interes şi crimă, Chişinău, 2004.

УДК 343.1

ПРОФІЛАКТИЧНІ ПРОГРАМИ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬНИЦЬКІЙ ЗЛОЧИННОСТІ СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ШКІЛЬНОМУ СЕРЕДОВИЩІ. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Юлія ЛАПТІЙ,
ад'юнкт докторантури та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

This article provides a review of the best practices that are implemented in foreign countries in the sphere of preventing various types of violent youth crimes in school environment. In this article are defined and described preventative programs and projects regarding local cooperation of agencies with active involvement of police.

Key words: violent juvenile delinquency, projects «RIPP» (Responding in Peaceful and Positive Ways), «Peacebuilders», «SMART Talk» (Students Managing Anger and Resolution together), «Bulli & Pupe», «Click & check», «Municipality – school – citizens and the police», «OUT – The outsider», «D.A.D.A.» (smoking, alcohol, drugs, aids).

АНОТАЦІЯ

Дана стаття присвячена огляду найкращих практик, які впроваджені у шкільному середовищі в зарубіжних країнах у сфері попередження різних видів насильницьких злочинів, що вчиняються неповнолітніми особами. В дослідженні визначені та розглянуті профілактичні програми та проекти, які ґрунтуються на місцевій співпраці різних організацій та установ із активним залученням поліції.

Ключові слова: дитяча насильницька злочинність, проекти «Реагування в мирний і позитивний спосіб», «Будівники миру», програма «СМАРТ розмова» (контроль над гнівом і прийняття рішення разом), проект «Bulli & Pupe» – «Забіяки і Ляльки», «Клік енд чек» – «Клацання та перевірка», «Громадяни – школи – муніципалітет і поліція», «Аутсайдер», «D.A.D.A.» (тютюнопаління, алкоголь, наркотичні засоби, допомога).

Постановка проблеми. На сьогоднішній день насильницька злочинність серед неповнолітніх осіб в Україні набуває все більш масового характеру та становить винятково високий ступінь суспільної небезпеки, оскільки насильство є невід'ємною складовою часиною таких соціальних проблем, як наркобізнес, корупція, організована злочинність, які в сукупності становлять загрозу національній безпеці України. Окрім того, насильницький спосіб є обов'язковою складовою вчинення цілого ряду тяжких злочинних посягань проти життя та здоров'я особи. Особливе занепокоєння викликає статистика щодо поширеності фактів насильницьких дій серед підлітків в шкільному середовищі, у зв'язку з чим актуальним є пошук оптимальних способів профілактики даної категорії злочинів. Питання попередження дитячої злочинності було визнано на рівні держави як пріоритетний напрямок діяльності, також було вжито ряд профілактичних заходів з метою вирішення даної проблеми. Проте потребує урегулювання на законодавчому рівні питання впровадження у шкільному середовищі профілактичних програм та проектів попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх на стадії ранньої профілактики.

Для дослідження стану наукової розробленості даної проблематики в зарубіжних країнах ми звернулись до праць таких вчених, як А.Т. Вазсоній, Л.М. Беллістон, Д.Д. Фленнері, А.Д. Фаррелл, А.Л. Мейєр, Т.Н. Салліван, Є.М. Кунг, Р.Ф. Тідвелл, К.С. Уайт.

Метою статті є визначення можливості запозичення в Україні передового досвіду зарубіжних країн у сфері впровадження у шкільному середовищі профілактичних програм та проектів із попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Чимало профілактичних проектів, які впроваджуються в зарубіжних країнах, зосереджуються на рівні первинної профілактики дитячої злочинності в шкільному середовищі та передбачають активне залучення до профілактичної діяльності як представників поліції і школи, так і інших органів, відповідальних за попередження злочинності серед неповнолітніх осіб. Так, вчений М. Шоу розрізняє три головні моделі співпраці представників поліції та адміністрації шкіл, в той час як самі проекти можуть комбінувати положення двох або більше складових елементів цих моделей:

– поліцейські, які працюють в школах на постійній основі;

– поліцейські, які виконують функції педагогів та здійснюють освітню діяльність;

– всестороння співпраця поліції та школи, в якій офіцери поліції є одними із учасників широкої мережі установ поряд із місцевими організаціями, громадсь-

кими або соціальними службами, які співпрацюють зі школою. [8, с. 17].

Незважаючи на те, що програми з профілактики насильницьких дій в шкільному середовищі ще в 1983 році були започатковані на національному рівні в Норвегії, за останні 20 років дослідження, проведені американськими вченими у даній сфері кількісно переважають. [9, с. 37]. На сьогодні в США в шкільному середовищі впроваджені такі проекти як «RIPP» (Responding in Peaceful and Positive Ways) – «Реагування в мирний і позитивний спосіб», «Peacebuilders» – «Будівники миру», «SMART Talk» (Students Managing Anger and Resolution together) – програма «СМАРТ розмова» (у перекладі – контроль над гнівом і прийняття рішення разом) та чимало інших.

Розглянемо як приклад проект RIPP (Реагування в мирний і позитивний спосіб), який був розроблений для учнів 6-8 класів шкіл США. У рамках проекту проводиться від 12 до 25 занять, які викладаються щотижня, та передбачають заходи з колективних видів діяльності, з укріплення моральних навичок, групову роботу і рольові ігри. Ефективність програми оцінюється за кількістю повідомлень про допущені порушення дисципліни серед учнів, які були зафіксовані перед початком, впродовж та після періоду застосування програми. Як встановили у своєму дослідженні вчені А.Д. Фаррелл, А.Л. Мейєр та К.С. Уайт, результати проекту були позитивними, характеризувались зниженням фактів завдання тілесних ушкоджень, дисциплінарних порушень і випадків насильства серед дітей [4, с. 460-463]. Проте однакові результати не були встановлені в усіх групах та школах, де застосовувалась програма. Пізніше, вже у 2003 році, вченими було визначено, що впровадження програми в штаті Вірджинія позитивно вплинуло на дітей з високими показниками схильності до агресивної насильницької поведінки, але в той же час не було ніякого впливу на тих дітей, які перебували в нижчій групі ризику. Більше того, позитивний вплив від застосування програми зменшувався протягом наступних 12 місяців після закінчення проекту [3, с. 110-112]. Впровадження програми для участі учнів 6-7-х класів в школах штату Флориди мало результатом зменшення проявів агресивної насильницької поведінки в період проведення випробування серед дітей, проте це не призвело до зниження кількості дисциплінарних правопорушень [5, с. 165-167].

Тож, можна зробити висновок, що, незважаючи на те, що програма змінила ставлення дітей до насильства, проте це не призвело до позитивних поведінкових змін. Як один із способів удосконалення даного проекту вчені пропонують посилити вплив програми на дітей за рахунок активного залучення учителів школи до участі в програмі.

Принцип залучення учителів до процесу підтримання безпечної атмосфери в шкільному середовищі широко застосовується в рамках проекту Peacebuilders «Будівники миру», який має на меті заохочувати позитивне ставлення та розрахований на дітей дошкільного віку та учнів початкових класів. П'ять головних положень даної програми є наступними: (a) «Будівники миру» хвалять інших людей, (b) «Будівники миру» уникають образливої поведінки, (c) «Будівники миру» шукають мудрих людей, (d) «Будівники миру» помічають шкоду, яку можуть завдати своїми діями і (e) «Будівники миру» виявляють порушення прав. На основі проведеної вчителями оцінки рівня агресії серед дітей учні були розподілені на групи низького середнього та високого рівня ризику щодо схильності їх до вчинення насильницьких дій. Інтервенційні заходи тривали приблизно 18 місяців та показали свою найбільшу ефективність в зміні поведінки дітей, які були віднесені до групи високого рівня ризику щодо вчинення насильницьких дій [11, с. 189].

В той час як вищевказані програми здійснюють інтервенційні заходи для дітей у відповідності до заздалегідь спланованих графіків, програма «СМАРТ розмова» (у перекладі – контроль над гнівом і прийняття рішення разом) має на меті навчити учнів відповідати за свою поведінку та за насильницькі дії. Ця комп'ютерна програма для учнів від 6-го до 8-го класів може бути використана інтервенційною групою протягом 13 тижнів як під час навчального процесу, так і впродовж відпочинку та дозвілля дітей. Спеціальні техніки з управління гнівом, ігри та інтерв'ю зі знаменитостями допомагають навчити дітей ненасильницьким методам вирішення конфліктних ситуацій, як стверджують вчені К. Бозуорт та ін. [7, с. 270]. Хоча учні, залучені до участі в програмі, показали незначні зміни в їх намірах використовувати ненасильницькі стратегії та стверджували, що вони навчились багатьом способам вирішення конфліктів, автори проекту визнають, що важливо провести подальше дослідження для оцінювання того чи ці зміни у ставленні можуть призвести до зміни рівня агресії в поведінці [7, с. 279].

На відміну від досліджень, проведених американськими вченими, які на належному рівні не визначають проблему залякування і насильства в школах та необхідність протидіяти їй, європейські вчені працюють над пошуком спільного визначення даної проблематики. Так, під час першої зустрічі з даного питання між експертами і відповідальними представниками влади від усіх країн ЄС в 1997 році не було досягнуто згоди щодо застосування терміну «насильство», відповідно, натомість збереглося формулювання «сприяння безпеки в школі». Проблеми, пов'язані із визнанням на європейському рівні існуючого насильства в шкільному середовищі також простежуються в проекті Європи, який мав намір досягти компромісу у спробах протидії насильству в школах. Його визначення – так зване «насильство в школі» або навіть «шкільне насильство»

практично повсюди у Європі підкреслює, що вчинення таких дій, як бандитизм, переслідування, зневага або пошкодження обладнання є тільки продовженням або, швидше, повторенням поведінки деяких представників молоді або учасників молодіжних банд, яка має місце за межами школи. З восьми проектів, які описані європейськими учасниками, тільки два з них мають справу безпосередньо зі зниженням рівня насильства в школах. Більшість з таких програм зосереджується на підлітках, які потрапляють до групи ризику бути виключеними зі школи через тривале прогулювання занять, що нерідко поєднується зі злочинною або насильницькою поведінкою поза територією школи, або ж намагаються поліпшити інформаційний потік між батьками та адміністрацією шкіл взагалі [9, с. 38].

У багатьох країнах ЄС визначення поняття залякування співпадає з американським: як фізична або психологічна дія, що триває протягом тривалого періоду часу та явно передбачає дисбаланс сили [1, с. 17]. Поряд з цим в інших країнах, наприклад у Франції, проблема насильства в школі здебільшого розглядається з позиції вчителів. Як зазначають вчені П. Малет та Б. Петі, вчителі бачать себе як головних жертв невихованих «диких» учнів, тоді як проблема насильства між підлітками взагалі не визнається. Тобто програми, які використовуються в різних країнах-учасницях ЄС, відрізняються між собою за цілями та методикою [6, с. 282].

Більшість програм, які мають справу безпосередньо із учнями та прагнуть змінити їх ставлення до насильства, розвиваються вчителями або соціальними працівниками та запроваджуються тільки на місцевому або регіональному рівні. Наприклад, програми для учнів 7-х класів в місті Любек (Німеччина) зосереджуються на театральних виставах, під час яких учні разом з учителями і акторами обговорюють та змінюють творчий задум насильницьких сцен. Подібна ініціатива підтримується для учнів початкової школи у Валенсії (Іспанії), які беруть участь в щорічному проекті, створюючи малюнки або колажі на тему «миру і толерантності», які згодом виставляються на виставках для громадськості. У Хельсінкі (Фінляндія), де, починаючи з 2002 року, на національних засадах проголошено, що безпека в школах є частиною національного навчального плану, робоча партія працювала над розвитком загальних робочих заходів для шкіл, в основу яких покладено досвід учителів, батьків і різних спеціалістів, які співпрацюють зі школами [12].

В той час як американські проекти зосереджуються, в основному, на конкретних учнях або групах підлітків, які становлять групу ризику скоїти насильницькі дії в школах, німецькі дослідження намагаються зосередитись на класі як єдиному колективі та залучити до профілактичної діяльності учителів і батьків. Загалом їх практичний підхід зосереджується на зміцненні життєвих навичок та укріпленні у дітей відчуття самовпевненості, власної гідності, та навичок спілкування з загальною метою зробити їх менш уразливими до правопорушень у сфері статевої свободи і недоторканності, наркоманії і насильницької поведінки.

Ефективним як з позиції наукових стандартів так і його результатів став проект «Ставати незалежним». Це довготривала програма, яка розрахована на дітей від 1-го до 6-го класів, спочатку була розроблена для запобігання тютюнопаління та ґрунтувалась на підході «життєвої компетентності» (Lebenskompetenzansatz), який поєднує такі елементи, як, наприклад, здатність чинити опір соціальному тиску та навчання соціальної й особистої компетентності, також стратегій вирішення конфліктів. В рамках проекту щороку протягом чотирьох років 42 уроки включаються до навчального плану учителями, які до цього уже пройшли дводенні спеціальні заняття в рамках програми. Матеріали для уроків спеціально підготовлені та побудовані за розробленою методичною структурою. Протягом перших двох років заняття мають на меті вироблення та посилення навичок спілкування. Згодом заняття стають тематичними та передбачають ознайомлення із такими темами, як «Вирішення конфліктів без застосування насильства» тощо. Для участі в програмі було залучено 20 класів в експериментальній групі і 38 класів в контрольній групі. Проект оцінювався на основі докладів учителів протягом восьми тижнів після початку першого навчального року і наприкінці року. Їх результати показують, що в експериментальній групі після проведення інтервенційних заходів спостерігався значний розвиток навичок вирішення конфліктів, соціально розсудливої поведінки, а також навичок комунікації серед учнів [13].

В той час як німецькі підходи зазвичай характеризуються тривалим застосуванням та розпочинаються з раннього віку, програма «Забіяки і Ляльки» (Bulli & Pupe), яка була запроваджена в Італії, розрахована на старших за віком учнів та зосереджується на розвитку їх пізнавальних навичок. Проект має на меті вплинути на окремих індивідуумів і групи однолітків та посилити усвідомлення підлітками негативних наслідків насильства, навчаючи їх співчуттю і навичкам пошуку перспектив в житті. Впродовж трьох інтерактивних уроків тривалістю по 3 години протягом трьох тижнів діти переглядають і обговорюють відео про випадки залякування та насильства серед однолітків, про факти домашнього насильства. Подальшими методами роботи є рольові ігри. В рамках програми було задіяно 237 студентів в трьох школах Риму, в яких десять класів були розподілені на експериментальні і контрольні групи. Результати програми оцінювались за допомогою анкетування як перед початком програми, так і після чотирьох місяців по закінченню інтервенційних заходів. Проект знизив рівень віктимізації серед учнів старшого віку в експериментальній групі, але спостерігалось його підвищення серед дітей молодшого віку, що пояснюва-

лось зростанням загального усвідомлення ними поняття залякування [2, с. 3-10].

На відміну від вищерозглянутих програм, тільки підхід, який застосовується у Франції, не бере до уваги профілактичну роботу в класах взагалі, натомість має на меті покращити самовпевненість учителів і обізнаність їх з конфліктними ситуаціями в молодіжному середовищі. Зосередження на учителях і їх проблемах – це реакція французької культури, в якій відмінність між «освітою» і «навчанням» є більш суттєвою, ніж в інших країнах, тож учителі нерідко обмежують свої функціональні обов'язки лише до передачі знань, тому не переймаються проблемами дисципліни в класах. Дводенні заняття, які проводились у восьми різних школах в групах від 10 до 25 учасників, мали на меті ознайомити учителів зі спеціальними знаннями роботи з підлітками та допомогти їм розвинути більш точну інтерпретацію насильницької поведінки у школах. Для багатьох учителів обмін точками зору та враженнями щодо їх роботи зі студентами став повністю новим досвідом. Проводилось оцінювання результатів даної програми на початку навчання та після двох місяців з початку участі в програмі. Оцінювання рівня напруги, занепокоєння та адаптації поведінки учасників до стресу показали, що такі семінари покращили атмосферу для учителів в класі і зробили їх більш самовпевненими. Проте найбільше на учителів вплинуло усвідомлення під час відвідування семінарів того факту, що інші учасники проекту також мають подібні труднощі під час роботи з дітьми [6, с. 295-300]. Враховуючи подекуди низький рівень усвідомлення учителями проблеми насильства у шкільному середовищі, впровадження таких освітніх програм для педагогів України може стати дієвим профілактичним заходом у сфері попередження насильницьких злочинів.

Розглянемо детальніше приклади, зміст та завдання програм, які запроваджуються у шкільному середовищі з активною участю офіцерів поліції.

«Клік енд чек» – у перекладі – клацання та перевірка, Австрія. Проект був реалізований в Австрії в 2010 році. Головними учасниками програми були групи осіб 13 – 15-річного віку, але проект може також бути застосований до підлітків 12 – 16-річного віку (первинна профілактика). Цілі програми подвійні:

1. зробити молодь чутливою до фактів нанесення тілесних ушкоджень, проявів кібернасильства, фільмів, ігор, які пропагують культ насильства за рахунок вжиття ряду профілактичних заходів під час перегляду фільмів. Такі заходи спрямовані на запобігання насильства і злочинності серед неповнолітніх осіб та посилення в них відчуття хоробрості у протистоянні негативному впливу;

2. встановити постійний контакт та взаємодію між поліцією, школами, батьками, учителями і студентами чи учнями.

В рамках програми розглядається вплив сучасних способів комунікації на молодь, таких як, наприклад, мобільний телефон, Інтернет. Особлива увага приділяється поширенню серед молоді інформації політичного або релігійного характеру. Перед початком впровадження проекту важливим є залучення до співпраці в програмі учителів, тренерів і батьків. Проект розпочинається з проведення в класній кімнаті так званого «вечору батьків», де пропонується для розгляду проект, та обговорюються можливі проблемні питання в ході його реалізації. Ключовим учасником програми виступає офіцер поліції, який заходить до класної кімнати і показує дітям фільм наступного змісту: декілька коротких відеокліпів, які нібито поглинаються один в одному. Впродовж фільму усі актори повторно з'являються в інших ролях, наприклад правопорушника, жертви, свідка. Після кожного кліпу на екрані з'являються реальні заголовки з газет, які є співзвучними з сюжетною лінією кожного відеокліпу.

Даний проект був профінансований Федеральним Міністерством внутрішніх справ, оцінювання ефективності проекту проводилось зовнішньою незалежною установою [10, с. 19].

Іншим прикладом успішної взаємодії учасників профілактичної діяльності в рамках проекту є освітня програма поліції із попередження злочинності серед учнів початкової школи в Угорщині – «D.A.D.A. (тютюнопаління, алкоголь, наркотичні засоби, допомога)». Цей проект був впроваджений ще в 1992 році та триває досі в усіх регіонах Угорщини. Він розрахований на дітей 6 – 14-річного віку (первинна профілактика). Проект здійснюється поліцією, однак активісти з різних сфер профілактичної діяльності, охорони здоров'я, комунікації, ЗМІ залучались до розвитку та впровадження даного проекту. Оскільки проект базується на співпраці між поліцією, учителями і батьками, останні дві групи учасників є головними партнерами програми. В ході проекту офіцери поліції в форменому одязі відвідують класи учнів 6–14-річного віку та надають їм інформацію про найефективніші методи зупинення ненормативної поведінки та забезпечення захисту від впливу злочинної діяльності.

Діти, які беруть участь в проекті, працюють над розвитком власної готовності захистити себе від несприятливого впливу злочинності на їх особисту безпеку. Під час проведення занять з дітьми офіцери поліції використовують власний досвід, наводять з практичної діяльності приклади ризикованих ситуацій, коли вони могли бути потерпілими від злочинців тощо. В ході участі в програмі діти розвивають необхідні навички для ідентифікації загроз і вчаться уникати загрозливих ситуацій, бути залученими в злочинну діяльність. Також діти оволодівають навичками відкритого спілкування з людьми, які дбають про їх інтереси (батьки, учителі і т. п.) та знайомляться з порядком дій в загрозливих життю

чи здоров'ю ситуаціях, способами пошуку подальшої допомоги, для чого використовується спеціальний посібник з вирішенням конкретних завдань.

Цілями проекту є навчити дітей говорити «ні» в ситуації зіткнення із ризиками, пропагувати здоровий спосіб життя, дотримуватись затверджених у суспільстві норм та правил поведінки. Для реалізації поставлених завдань проекту використовуються такі методи, як презентації, завдання із постановки та надання відповідей на запитання, обговорення та вирішення ситуативних вправ із застосуванням рольових ігор. Основи розвитку, методики впровадження та оцінювання ходу виконання програми були запозичені із американської програми D.A.R.E. (Освітня програма протидії наркотичній залежності). Зворотний зв'язок між учителями і батьками та періодична оцінка стану місцевої підліткової злочинності були обрані як головні індикатори оцінювання ефективності виконання даної програми. Даний проект піддається оцінюванню з періодичністю кожні 5 або 6 років [10, с. 20].

Також цікавим для наслідування в Україні може стати досвід запровадження проекту «Громадяни – школи – муніципалітет і поліція», який діє в Латвії з 2008 року. Програма розрахована виключно на учнів шкіл (первинна профілактика), та головним її виконавцем є поліція. Фінансову допомогу проекту надали органи місцевої влади, сімейний суд, соціальні працівники, школи, дитячі садки, учні та їх батьки, Бюро страхування автомототранспорту Латвії та Бюро спорту, творчості та освіти для молоді. Усі партнери співпрацюють між собою для досягнення наступних цілей:

1. ознайомити дітей на доступній для них мові з питаннями безпеки та захисту їх прав;

2. навчити учнів правилам дорожньої безпеки під час руху, розповісти про способи самозахисту та як уникати будь-якої можливої загрози, як реагувати та діяти в незнайомих ситуаціях в повсякденній діяльності;

3. обговорювати з батьками питання забезпечення безпеки в школах та заохочувати батьків до співпраці у вирішенні даної проблеми;

4. дослідити потреби учнів, рівень їх знань та інтересів з питань безпеки, злочинності серед неповнолітніх осіб; вживати профілактичні заходи, враховуючи індивідуальні потреби кожної школи; заохочувати здоровий спосіб життя, скорочувати факти тютюнопаління і вживання алкоголю серед дітей; збирати інформацію та вживати відповідні заходи щодо учнів, які допускають прогулювання занять без поважних причин з метою забезпечення їх інтеграції в шкільне життя.

Офіцер поліції в рамках проекту протягом одного тижня в місяць працює в кожній школі (чотири школи в муніципалітеті). Впродовж цього тижня, поліцейський не лише навчає учнів, але й проводить бесіди з батьками й учителями. Враховуючи особливості кожного класу учнів, проводяться спеціальні презентації і активні тренувальні програми. В кожній школі окремо визначаються найгостріші проблеми та здійснюється пошук конструктивних рішень. В школах організовуються зустрічі з батьками, під час яких офіцер поліції роз'яснює батькам існуючі в шкільному середовищі проблеми безпеки, також спілкується з батьками індивідуально. Питання проявів агресії в школах обговорюються шляхом організації круглих столів не лише з персоналом школи, батьками і офіцерами поліції, але й безпосередньо з учнями, психологами і соціальними педагогами. В дитячих садках також було організовано навчання дітей з використанням матеріалу, адаптованого для даної вікової категорії дітей щодо питань безпеки із застосуванням рольових ігор.

Результати впровадження проекту оцінюються двічі на рік разом з наданням оцінки виконання поліцією своїх функцій в рамках проекту. Результати впровадження проекту обговорюються їх учасниками за участю офіцерів поліції, які брали в них участь, визначаються майбутні потреби та завдання, шляхи їх реалізації [10, с. 22].

Ще одним прикладом ефективних проектів є програма «Аутсайдер» в Австрії, яку було започатковано в 2001 році Г. Гольцтратнером. Головними учасниками проекту були групи підлітків 13 – 15-річного віку, але можливо також застосовувати його до підлітків 12–16-річного віку (первинна профілактика).

В рамках проекту налагоджена співпраця між школами та спеціально підготовленими офіцерами поліції. Завданнями проекту є заохочення молоді до справедливості та ознайомлення їх з деякою правовою інформацією під час перегляду фільму. Дані заходи мають на меті запобігати насильству і злочинності серед неповнолітніх, навчити позитивному підходу до вирішення конфліктних ситуацій та застосуванню стратегії «плідної взаємодії» з іншими учасниками комунікації, уникаючи актів насильства; створити постійний контакт та взаємодію між поліцією, школами, батьками, учителями і студентами. Проект розпочинається учителями, наставниками і батьками дітей. Далі офіцер поліції показує відео в класі та обговорює його із учнями [10, с. 24].

Для відображення типової конфліктної ситуації в повсякденному шкільному середовищі дітям показується кінофільм та фото про те, як новий учень, що прийшов навчатись до школи, зазнає знущань, залякування та насильства з боку групи однолітків. При цьому, як завжди буває, решта учнів класу не погоджується з такою поведінкою, але і не втручається в конфліктну ситуацію. Тільки після того, як новий учень отримує серйозні травми, діти нарешті втручаються. Кожен актор в кінофільмі, включаючи також учителів і батьків, поводиться неналежним чином. Після перегляду кінофільму офіцер поліції і вчитель розпочинають обговорення поведінки головних героїв фільму. Офіцер поліції наводить приклади щоденного насильства та розповідає про

варіанти вирішення конфліктних ситуацій без застосування сили.

Фотознімки даного сюжету фільму використовуються в навчальному процесі вчителями, наприклад, під час проведення занять в художніх класах, де продовжується обговорення даної теми та обмін позитивним досвідом вирішення конфліктів [9, с. 68].

Особлива увага приділяється обговоренню таких поширених злочинів, як крадіжка, грабіж, напад і т. п., з наведенням конкретних прикладів злочинної діяльності молоді. Проект був профінансований Федеральним Міністерством внутрішніх справ, та була проведена його внутрішня оцінка поліцейським відділенням [10, с. 24].

Розроблені поліцейським відділенням анкети для опитування використовувались для оцінювання в період перед запровадженням проекту та після його проведення. Результати анкетування показали, що 17.3% серед учнів визнали, що вони використовують насильство для вирішення конфлікту. Після запровадження програми їх кількість знизилася до 7%.

30.1% учнів повідомили, що вони використовують засоби усної комунікації для вирішення конфліктних ситуацій. Серед учнів, які брали участь в програмі, їх кількість зросла до 47.8%. Оцінка власної хоробрості та відваги у відповідь на залякування та погрози однолітків зросла з 36.8% до 60.2% (оцінювалось лише особисте ставлення). Готовність до прояву хоробрості та відваги для захисту власних інтересів і друзів зросла з 65.1% до 75.6%.

Дана програма була віднесена вченими до категорії «обіцяючих». Аналізуючи механізм даного проекту, критики зазначили, що до участі в програмі мають також залучатись батьки дітей, необхідно проводити довготривале втручання, а не одноразові заняття в кожному класі [9, с. 69]. Тобто можна стверджувати, що дана програма має потенціал забезпечувати ефективний профілактичний вплив на дітей, та може стати основою для довготривалого втручання, при цьому результати застосування програми мають оцінюватись вченими [9, с. 69].

Висновки. Таким чином, аналізуючи досвід зарубіжних країн у сфері попередження дитячої насильницької злочинності, ми бачимо, що чимало проектів базуються на стратегії впровадження їх в шкільному середовищі. Під час аналізу даних проектів було встановлено, що роль працівників поліції в кожному проекті є різноманітною, подекуди поліція відіграє роль рефері, тобто арбітра, подекуди виконують освітні функції поряд із вчителями або ж працюють в школах на постійній основі.

Як бачимо, під час оцінювання результатів впровадження таких профілактичних програм встановлено, що більшість з них виявляються ефективними тільки на короткий період часу. Такі програми сприяють досягненню змін в свідомості або ставленні дітей, але не завжди впливають на поведінку їх учасників. Тож дані висновки доводять, що попередження насильства в школі не може викладатися в рамках спеціальної інтервенційної програми чи семінару впродовж декількох годин за рік, а повинно стати невід'ємною частиною навчального плану для учнів, студентів, учителів та іншого шкільного персоналу.

Враховуючи досвід зарубіжних країн, потребує урегулювання в Україні на законодавчому рівні питання впровадження у шкільному середовищі профілактичних програм та проектів попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх осіб на стадії ранньої профілактики.

Вирішити питання попередження насильницької злочинності серед неповнолітніх можливо лише спільними зусиллями, вживаючи ряд заходів, зокрема щодо підвищення рівня правосвідомості населення, підготовки населення з питань особистої безпеки тощо.

Важливо відійти від формального підходу та заохочувати практику систематичного проведення працівниками міліції профілактичної роботи, а саме: бесід, лекцій, рольових ігор для учнів початкової та старшої ланки, студентів технікумів, училищ, вищих навчальних закладів, зокрема, працівниками КМСД, до чиїх посадових обов'язків входить профілактична робота серед неповнолітніх осіб. Також цікавою може стати практика залучення до профілактичної роботи курсантів навчальних закладів системи МВС України, котрі як майбутні правоохоронці мають долучатись до процесу правового виховання молоді та організовувати разом із учителями шкіл «Дні права», різного роду консультації та профілактичну роботу з учнями, схильними до вчинення насильницьких дій.

Список використаної літератури

1. Baldry A. Bullies and Delinquents: Personal Characteristics and Parental Styles / A. Baldry, D. Farrington // Journal of Community and Applied Psychology. – 2000. – № 10. – P. 17–31.

2. Baldry A. Evaluation of an intervention program for the reduction of bullying and victimization in schools / A. Baldry, D. Farrington // Aggressive Behavior. – 2004. – № 30 (1). – P. 1–15.

3. Evaluation of the Responding in Peaceful and Positive Ways (RIPP) seventh grade violence prevention curriculum / A. Farrell, A. Meyer, T. Sullivan, E. Kung // Journal of Child and Family Studies. – 2003. – № 12 (1). – P. 101–112.

4. Farrell A. Evaluation of Responding in Peaceful and Positive Ways (RIPP): A school-based prevention program for reducing violence among urban adolescents / A. Farrell, A. Meyer, K. White // Journal of Clinical Child Psychology. – 2001. – № 30 (4). – P. 451–463.

5. Impact of the RIPP violence prevention program on rural middle school students / A. Farrell, R. Valois, A. Meyer, R. Tidwell // The Journal of Primary Prevention. – 2003. – № 24 (2). – P. 143–167.

6. Mallet P. How French Counselors Treat School Violence: An Adult-Centered Approach / P. Mallet, B. Paty // International

Journal for the Advancement of Counseling. – 1999. – № 21 (4). – P. 279–300.

7. Preliminary Evaluation of a Multimedia Violence Prevention Program for Adolescents / [Bosworth K., Espelage D., DuBay T., Daytner G., Karageorge K.] // American Journal of Health Behavior. – 2000. – № 24 (4). – P. 268–280.

8. Shaw M. Police, schools and crime prevention: a preliminary review of current practices / M. Shaw. – Montreal : International Crime Prevention Centre. – 2004. – [Electronic resource]. – Access mode : http://www.eucpn.org.

9. Stevens A. Review of good practices in preventing the various types of violence in the European Union / A. Stevens, I. Kessler, K. Steinack // Report prepared for the European commission, 2006. – 122 p. – [Electronic resource]. – Access mode : http://www.eucpn.org.

10. Vanhauwaert K. EUCPN Secretariat. The prevention of youth crime through local cooperation with the involvement of the police / K. Vanhauwaert // A pilot study. – Brussels : 2012. – 40 p. – [Electronic resource]. – Access mode : http://www.eucpn.org.

11. Vazsonyi A. Evaluation of a school-based, universal violence prevention program: Low-, medium-, and high-risk children / A. Vazsonyi, L. Belliston, D. Flannery // Youth Violence and Juvenile Justice. – 2004. – № 2 (2). – P. 185–206.

12. Vanhove A. Secucities. Schools and Violence. European Forum for Urban Safety / A.Vanhove, M. Raynal. – Paris : Perolles, 2004. – [Electronic resource]. – Access mode : http://www.eucpn.org.

13. Wiborg G. (Becoming autonomous) Prevention of addiction and violence in school by supporting the development of personality / G. Wiborg, R. Hanewinkel. – 2005. – [Electronic resource]. – Access mode : http://www.edv-butler.at/Rotary/docs/EW-Mezer-pdf.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК [343.123.12+343.14:343.347](477)(043.3)

УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

Іван БАШТА,
здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article questions are examined in relation to the improvement of receipt of operative information and preparation of operative workers in relation to counteraction to the crimes, narcotic facilities related to the appeal. Success in counteraction to the illegal appeal of narcotic facilities depends on organization of operative search activity subdivisions of MBC of Ukraine and application by them corresponding forces, facilities and methods. They create the checking system the same after the appeal of narcotic facilities. Marked, that scientific organization of management in the field of fight against narcocriminality organically related to information, and marked passing of informative processes, that informative analytical work is examined and as the stage of management process, that related to the study and estimation of data, what those or other administrative decisions are accepted on the basis of. The basic sources of receipt of operative information are certain on the crimes of the narcotic facilities related to the appeal. It is marked that the primary purpose of the system of the informative-analytical providing of activity in a fight against the illegal appeal of drugs substances is comprehensive informative support of practical activity of subdivisions of MBC of Ukraine on the basis of complex of organizational, normatively-legal, technical, programmatic and other measures. Outlined, that for this purpose a necessity is creation of the informative system where tasks must be functioning of the system of the informative analytical providing in a fight against the illegal appeal of narcotic facilities. In our view an important factor in this work is forming of the new automated accounts of persons, that survives and distributes drugs. The question of preparation of operative workers that carry out counteraction to the crimes in the field of appeal of drugs and others like that is considered.

Key words: operative information, informative providing, Informative analytical providing, account, system of preparation.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто питання щодо удосконалення отримання оперативної інформації та підготовки оперативних працівників щодо протидії злочинам, пов'язаним із обігом наркотичних засобів. Успіх у протидії незаконному обігу наркотичних засобів залежить від організації оперативно-розшукової діяльності підрозділами МВС України та застосування ними відповідних сил, засобів і методів. Відтак вони створюють систему контролю за обігом наркотичних засобів. Зазначено, що наукова організація управління у сфері боротьби із наркозлочинністю органічно пов'язана з інформацією, проходженням інформаційних процесів. Аргументовано, що інформаційно-аналітичну роботу розглядають і як стадію процесу управління, що пов'язана з вивченням і оцінкою даних, на основі чого ухвалюються управлінські рішення. Визначено основні джерела отримання оперативної інформації щодо злочинів, пов'язаних із обігом наркотичних засобів. Розглянуто питання підготовки оперативних працівників, що здійснюють протидію злочинам у сфері обігу наркотиків тощо.

Ключові слова: оперативна інформація, інформаційне забезпечення, інформаційно-аналітичне забезпечення, обліки, система підготовки.

Постановка проблеми. В умовах високого динамізму політичних, соціальних і економічних процесів, ускладнення управління соціальними системами, ефективність організації оперативно-розшукової діяльності підрозділами МВС України у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів значною мірою визначається глибиною і всебічністю аналізу отримання оперативної інформації та ухваленням на її основі відповідних управлінських рішень. У зв'язку з цим результативність діяльності вказаних підрозділів залежить не тільки від особистих ділових якостей і оперативно-технічного осна-щення співробітників, але і від ефективності системи інформаційно-аналітичного забезпечення.

Цей факт особливо значущий через наявність ознак організованої злочинності.

Успіх протидії незаконному обігу наркотичних засобів залежить від організації оперативно-розшукової діяльності підрозділами МВС України, застосування ними відповідних сил, засобів та методів. Цим вони створюють систему контролю за обігом наркотичних засобів.

Ефективність оперативно-розшукової діяльності значною мірою визначається рівнем її організації, реальністю постановки перспективних і поточних завдань, вибором найбільш доцільних шляхів їх вирішення. ОРД забезпечується отриманням оперативної інформації та професійною підготовленістю кадрів, здатністю керівників уміло управляти підлеглими силами і засобами, організовувати взаємодію з іншими службами і підрозділами, що нині є проблемним.

Стан дослідження. Вагомий внесок у розвиток теорії і практики оперативно-розшукової діяльності в Україні зробили такі вітчизняні вчені, як К.В. Антонов, Б.І. Бараненко, В.П. Бахін, Г.М. Бірюков, А.Ф. Возний, О.А. Гапон, О.М. Джужа, А.В. Іщенко, О.О. Кісєльов, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, М.В. Корнієнко, В.І. Лебеденко, П.П. Михайленко, В.А. Некрасов, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, М.М. Перепелиця, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, О.М. Стрільців, О.Г. Цвєтков, І.Р. Шинкаренко та ін.

Мета дослідження – визначення окремих напрямів вдосконалення діяльності оперативних підрозділів ОВС у виявленні злочинів, пов'язаних із обігом наркотичних засобів.

На основі аналізу поглядів значної кількості науковців [1; 2] можемо визначити структурні елементи організації оперативно-розшукової діяльності:

– вивчення, аналіз й оцінка оперативної обстановки;

– планування оперативно-розшукових заходів;

– розстановка сил і засобів оперативних підрозділів;

– організація взаємодії у процесі оперативно-розшукової діяльності;

– контроль за оперативно-розшуковою діяльністю;

– упровадження в практичну діяльність ОВС передових форм і методів роботи, наукових рекомендацій, новітніх технічних засобів.

Виклад основного матеріалу. На мій погляд, інформаційно-аналітична робота є важливим і необхідним елементом організації оперативно-розшукової діяльності підрозділів, які здійснюють протидію злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Значущість оптимально організованої інформаційно-аналітичної роботи в тому, що вона забезпечує ухвалення найбільш доцільних управлінських рішень на всіх рівнях системи цих підрозділів, що є однією з основних умов підвищення ефективності діяльності щодо протидії злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин. Така робота – це комплекс заходів, а саме: збір, класифікація, аналіз і використання (реалізація) інформації, необхідної підрозділам, які здійснюють протидію злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, для найефективнішого використання сил, засобів, методів і форм із метою протидії цьому виду злочинності.

Інформаційно-аналітичну роботу розглядають і як стадію процесу управління, що пов'язана з вивченням і оцінкою даних, на основі чого ухвалюються ті чи інші управлінські рішення.

Водночас це і розумово-творча діяльність керівників різних ланок управління або уповноважених на це осіб зі збору та обробки інформації за допомогою використання комплексу традиційних і новітніх методів аналізу інформації про стан, функціонування суб'єктів, а також об'єктів управління, середовища функціонування, результати їх управлінських впливів для забезпечення ефективності управлінської діяльності [3, с. 97].

О.М. Бандурка зазначає, що інформаційне забезпечення є серцевиною оперативно-розшукової діяльності [1, с. 282], водночас ця діяльність має охоплюватися й аналітичним забезпеченням.

В.Г. Хахановський вказує, що інформаційно-аналітична діяльність – це складова оперативно-розшукових заходів, що здійснюються підрозділами кримінальної міліції, і полягає у дослідженні подій, фактів, діяльності фізичних та юридичних осіб в інтересах захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, безпеки суспільства і держави від злочинних посягань [4, с. 192].

Основною метою системи інформаційного-аналітичного забезпечення діяльності у боротьбі з незаконним обігом наркотиків та психотропних речовин є всебічна інформаційна підтримка практичної діяльності підрозділів МВС України на основі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів [5, с. 162]. Для цього необхідно створити інформаційну систему.

Основними завданнями функціонування системи інформаційно-аналітичного забезпечення у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів є:

– використання можливостей оперативного отримання у повному, автоматизованому та зручному для користування вигляді інформації співробітниками МВС України для боротьби з наркозлочинами;

– збір, обробка та узагальнення оперативної, оперативно-розшукової, оперативно-довідкової, аналітичної, статистичної і контрольної інформації для оцінки ситуацій та ухвалення обґрунтованих оптимальних рішень на всіх рівнях діяльності МВС;

– забезпечення динамічної та ефективної інформаційної взаємодії всіх структурних служб МВС, інших правоохоронних органів та державних установ;

– забезпечення захисту інформації.

На наш погляд, до компонентів інформаційної системи входять такі підсистеми:

а) інформація, необхідна для виконання однієї або декількох функцій управління;

б) персонал, що забезпечує функціонування інформаційної системи;

в) організаційно-технічні засоби;

г) методи і процедури збору, передачі, зберігання і перетворення інформації;

ґ) комунікації, тобто напрями і процес обміну інформацією.

На наш погляд, оперативно-розшукова інформація щодо незаконного обігу наркотичних засобів отримується від:

– осіб, які конфіденційно залучаються до виконання завдань ОРД (на контрактній і безконтрактній основах);

– громадян у ході оперативного контакту; громадян у формі усних і письмових заяв (повідомлень).

Усі перелічені джерела отримання оперативно-розшукової інформації під час проведення оперативно-розшукових заходів використовуються у боротьбі зі злочинами, що здійснюються злочинними структурами у сфері незаконного обігу наркотичних засобів. Інформаційно-аналітична робота забезпечує ефективне управління підрозділами, які здійснюють протидію злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, а тому є обов'язковою передумовою та етапом в управлінському процесі стосовно використання оперативно-розшукових заходів щодо протидії вказаним злочинам.

Ми погоджуємося з тим, що на практиці протидія злочинам у сфері незаконного обігу наркотичних засобів має поєднувати різнобічний пошук інформації, адже первинні дані, що були зібрані під час оперативного пошуку, систематизуються, доповнюються попередніми даними, порівнюються з ними та узагальнюються для подальшого використання.

Основними інформаційними джерелами, що використовуються у процесі інформаційно-аналітичної діяльності, є:

а) банки даних оперативно-розшукових обліків, що формуються інформаційно-аналітичними підрозділами кримінальної міліції;

б) інформаційні масиви оперативно-довідкових, довідкових і статистичних обліків;

в) фонди експертно-криміналістичних обліків;

г) інформаційні банки даних галузевих служб МВС України (Департаменту карного розшуку, Департаменту Державтоінспекції, Департаменту Державної служби боротьби з економічною злочинністю, Управління боротьби з незаконним обігом наркотиків, Головного управління боротьби з організованою злочинністю, Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення).

Для досягнення оптимального варіанту інформаційного забезпечення своєї діяльності співробітники підрозділів у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів МВС, ГУВС, УВС України повинні забезпечити накопичення інформації з використанням таких систем обліків:

а) єдиної спеціалізованої територіально-розподільної автоматизованої системи «Наркобізнес», яка діє на всіх рівнях у центральному апараті України;

б) криміналістичних обліків підроблених медичних рецептів на отримання наркотичних і сильнодіючих лікарських засобів та взірців почерку осіб, що займаються їх підробкою. Ведення цих обліків здійснюється криміналістичними підрозділами МВС, ГУВС, УВС України;

в) фотоальбомів осіб, що займаються підробкою рецептів, інших осіб, що здійснюють правопорушення, пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин, які ведуться в спеціалізованих підрозділах МВС, ГУВС, УВС України.

Інформація МБД «Наркобізнес» використовується для вирішення питань розкриття та розслідування злочинів, пов'язаних із наркоманією та наркобізнесом [1, с. 304].

До важливих завдань органів і підрозділів внутрішніх справ належить виявлення й документування осіб, які займаються вживанням наркотиків, скоїли злочин, пов'язаний із незаконним обігом наркотичних засобів. На наш погляд, важливим чинником у цій роботі є формування нових автоматизованих обліків осіб категорії «Наркоман», «Споживач наркотиків» і «Розповсюджувач наркотиків». Основними джерелами одержання інформації повинні бути її надходження з: наркологічних диспансерів; лікувальних установ; фактів складання адміністративного протоколу ОВС; про реєстрацію в АІС «Факт» про затримання особи; про реєстрацію в АІС «Злочин» про притягнення особи до кримінальної відповідальності; розгляд кримінальних справ у суді.

У структурі центральних і територіальних органів внутрішніх справ функціонують спеціальні підрозділи по боротьбі з незаконним обігом наркотиків. Заходи, що здійснюють ці підрозділи, спрямовані на:

– виявлення і нейтралізацію причин та умов, що сприяють Незаконному обігу наркотиків;

– виявлення та постановку на облік осіб, які незаконно культивують рослини, що містять наркотики, виробляють із них сировину для виготовлення наркотиків тощо, а також тих, які вчиняють інші протиправні дії, пов'язані з наркобізнесом;

– припинення злочинів, пов'язаних із наркобізнесом, на стадіях задуму чи готування до нього, недопущення злочинних дій, що передують збуту наркотиків [6, с. 101].

Отже, на наш погляд, оперативно-розшукову інформацію, яка використовується підрозділами МВС України у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, слід розуміти в ширшому сенсі, ніж це зазвичай прийнято, і класифікувати залежно від призначення, поділяючи її на:

а) оперативно-розшукову інформацію та інші відомості, які використовуються під час виявлення ознак існування і діяльності організованої групи наркоділків;

б) оперативно-розшукову інформацію, яка використовується для визначення фігурантів оперативної розробки, способів вчинення злочинів, їх маскування та інших обставин, необхідних для обрання тактики ведення оперативної розробки, осіб або груп, що становлять оперативний інтерес;

в) відомості, необхідні для здійснення документування епізодів виготовлення, придбання, збуту наркотиків, виявлення організаторів і співучасників, а також їх зв'язків;

г) оперативно-розшукову інформацію, яка використовується для успішної реалізації даних оперативної розробки і подальшого оперативного супроводу розслідування злочину;

ґ) оперативні відомості, які використовуються для відокремлення злочинної групи, що займається незаконним обігом наркотичних засобів;

д) оперативно-розшукову та іншу інформацію, яка використовується для оцінки впливу діяльності організованої групи наркоділків;

е) ту, що розробляється, на оперативну обстановку на обслуговуваній території.

Цілком зрозуміло, що вирішення цих завдань працівниками підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків неможливе без достатнього рівня професіоналізму та необхідних навичок їх практичного застосування, що суттєво й негативно може позначатися на кінцевих результатах роботи стосовно протидії наркозлочинності.

Це зумовило необхідність створення національної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації особового складу органів внутрішніх справ.

Сьогодні підготовка фахівців для підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків органів внутрішніх справ України формується з багатьох компонентів і, насамперед, починається з освітнього процесу: спеціальних навчальних закладів системи МВС, курсів початкової підготовки та професійної перепідготовки, семінарів-нарад, «круглих столів», на яких і передається досвід фахівців підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків молодим працівникам, та самостійної підготовки.

Вважаємо, що становлення фахівця підрозділу по боротьбі з незаконним обігом наркотиків відбувається поступово з відповідною послідовністю:

– навчання у різних формах (денні або заочні відділення в навчальних закладах), участь оперативного складу в службових нарадах, на яких аналізується позитивний і негативний досвід підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків щодо розкриття наркозлочинів, зокрема й практика закордонних колег, методика документування злочинної наркодіяльності;

– проведення кваліфікаційних іспитів (наприклад, у період перепідготовки працівників) із метою визначення рівня засвоєного матеріалу;

– заслуховування особового складу підрозділу по боротьбі з незаконним обігом наркотиків на службових атестаціях, які, крім виховної роботи, стимулюють працівників на постійне підвищення професійного рівня;

– самопідготовка, що включає засвоєння особовим складом підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків знань стосовно антинаркотичного законодавства, зокрема й положень міжнародних правових актів;

– практичне вдосконалення професійної діяльності – безпосереднє розроблення і здійснення тактичних операцій щодо документування та затримання учасників незаконного обігу наркотиків (розповсюдження, контрабанда, транзит, виготовлення наркотиків тощо). У цьому напрямі найбільший ефект досягається завдяки участі в оперативних заходах, що здійснюються, правоохоронних структур зарубіжних держав (наприклад, участь у здійсненні контрольованої поставки наркотичних засобів, пов'язаної з перетином державного кордону України, і працівників підрозділів по боротьбі з незаконним обігом наркотиків ОВС України, і співробітників аналогічних підрозділів інших країн) [7, с. 205].

Висновки. Основними напрямами подальшого підвищення рівня вдосконалення організації оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів ОВС України у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів є налагодження активної діяльності структурних підрозділів ДБНОН і забезпечення вирішення ними завдань боротьби з вказаними злочинами шляхом якісного здійснення інформаційно-аналітичної роботи та кваліфікованої підготовки оперативних працівників БНОН.

Список використаної літератури

1. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник / О.М. Бандурка. – Х. : НАВС, 2002. – 336 с.

2. Оперативно-розшукова діяльність : навч. посібник / Е.О. Моісеева, О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук та ін. ; за ред. проф. О.М. Джужи. – К. : Правова єдність, 2009. – 310 с.

3. Лебеденко В.І. Методика збору інформації про особу, яка потрапила до поля зору оперативного підрозділу ОВС / В.І. Лебеденко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 1998. – № 8 (1). – С. 96–101.

4. Хахановський В.Г. Інформаційно-аналітичне забезпечення ОРД: основні поняття та нормативно-правова база / В.Г. Хахановський // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів. – 2002. – № 2 (1). – С. 191–195.

5. Єчкенко В.М. Інформаційне забезпечення взаємодії карного розшуку та міліції громадської безпеки з метою розкриття злочинів / В.М. Єчкенко // Науковий вісник Луганської академії внутрішніх справ. Спеціальний випуск. –2004. – С. 161–166.

6. Раєцька Л.В. Профілактика наркоманії / Л. В. Раєцька // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – К., 2008. – № 6. – С. 101–108.

7. Никифорчук Д.Й. Особливості підготовки оперативних працівників підрозділів по боротьбі з незаконним оборотом наркотичних засобів / Д.И. Никифорчук // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – К. : МВС України, 2008. – № 2. – С. 203–208.

УДК 343.131.5

ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У ЗБИРАННІ ДОКАЗІВ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Олена БІЛІЧАК,
кандидат юридичних наук, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

Based on the analysis of the legislation and its application in research article examines current problems of a lawyer in gathering evidence in pre-trial investigation of criminal offenses. It is proved that under the current provisions of the criminal procedure law, the powers of a defender to collect evidence at the pretrial investigation severely limited. The necessity of the defense of privilege in terms of attracting private detectives and their associations to collect evidence in order to justify its legal position in the case.

Key words: pre-trial investigation, undercover investigators (ODA) activities defender, lawyer, private investigators.

АНОТАЦІЯ

На основі аналізу норм законодавства та практики його застосування у науковій статті досліджуються актуальні проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень. Доведено, що згідно з положеннями діючого кримінального процесуального законодавства повноваження захисника щодо збирання доказів на досудовому розслідуванні суттєво обмежені. Обґрунтовано необхідність розширення повноважень сторони захисту у частині залучення приватних детективів та їх об'єднань до збирання доказів з метою обґрунтування її правової позиції у справі.

Ключові слова: досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, захисник, адвокат, приватні детективи.

Постановка проблеми. Набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України призвело до радикальних змін у організації діяльності органів досудового розслідування, оскільки трансформувалася не лише усталена форма його ведення, але й розмежування повноважень між його учасниками. Із запровадженням інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), процесуального керівництва досудовим розслідуванням органами прокуратури особливої актуальності набули проблеми реалізації функцій захисту прав підозрюваного, обвинуваченого на досудових та судових стадіях кримінального провадження. Слід зазначити, що чинний КПК України суттєво укріпив засади змагальності сторін на досудовому розслідуванні, що є його суттєвим здобутком порівняно із попереднім кримінально-процесуальним законом, але він забезпечив імплементацію провідних принципів європейського судочинства у царину національного кримінального процесуального права, до яких належить забезпечення права особи на захист на всіх етапах кримінального судочинства. Незважаючи на розширення прав захисника, особливо в частині збирання доказів на досудовому розслідуванні, процесуальні можливості сторін обвинувачення та захисту у його забезпеченні залишаються нерівними. Враховуючи виняткові повноваження сторони обвинувачення щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, сторона захисту виявляється значно обмеженою у можливості збирання фактичних даних, що можуть виступати основою формування доказів на окремих стадіях кримінального провадження. У зв'язку з цим проблема визначення обсягу та порядку реалізації процесуальних повноважень захисника під час організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування потребує поглибленого вивчення, що обумовлює актуальність наукового дослідження, проведеного в цій статті.

Науково-практичному аналізу проблем забезпечення доказування у кримінальному судочинстві присвячені праці низки таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як В.Д. Арсеньєв, Р.С. Бєлкін, Л.Є. Владіміров, М.М. Видря, В.В. Гевко, Г.Ф. Горський, В.П. Гмирко, Ю.М. Грошевий, М.В. Духовський, Є.О. Дідоренко, Є.А. Доля, І.М. Доронін, В.Я. Дорохов, П.С. Елькінд, В.І. Зажицький, В.С. Зеленецький, Л.Н. Карнеєва, Є.Г. Коваленко, Л.Д. Кокорєв, В.А. Колєснік, М.І. Костін, С.В. Курильов, В.К. Лисиченко, Є.Д. Лук'янчиков, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, В.Д. Спасович, М.С. Строгович, В.Т. Тертишник, А.І. Трусов, Л.Д. Удалова, Ф.Н. Фаткулін, І.Я. Фойницький, М.О. Чельцов-Бебутов, С.А. Шейфер, М.Є. Шумило та інші видатні науковці.

Мета дослідження. Новітні підходи законодавця до визначення правової природи доказів у кримінальному судочинстві, проблеми визначення місця та ролі захисника у їх збиранні, перевірці та оцінці, що потребують поглибленого вивчення, є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. За змістом діючого законодавства суб'єктами негласних слідчих (розшукових) дій виступають посадові та службові особи уповноважених законом органів, що приймають рішення щодо їх здійснення, виконують усі необхідні дії, направлені на їх організацію та проведення. У науковій літературі суб'єктів, залучених до процесу прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та його реалізації поділяють на окремі категорії, що володіють повноваженнями: ініціювати проведення таких дій, приймати рішення про їх здійснення, безпосередньо їх проводити, зберігати отримані результати [1, с. 11]. З огляду на викладене, відповідно до чинного законодавства, суб'єктами НСРД слід вважати: слідчого суддю (за винятком передбачених законом випадків (ст. 271, 272 КПК України тощо), слідчого, що веде досудове розслідування, прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, оперативний підрозділ, що виконує доручення слідчого на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій з метою забезпечення їх організації та здійснення може використовуватись допомога та сприяння осіб, що співпрацюють із правоохоронними органами на засадах конфіденційного співробітництва. Така допомога може мати різний характер та виявлятись у інформаційному сприянні проведенню негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема, наданні певних відомостей, порад та консультацій тощо. Окрім того, особи, що співпрацюють з органами досудового розслідування на конфіденційній основі, можуть допомагати у створенні умов для безпосереднього проведення негласних слідчих (розшукових) дій або ж за певних умов приймати особисту участь у їх здійсненні (ст. 271, 272 КПК України).

Враховуючи положення КПК України, які надають право стороні захисту звертатися з клопотанням до слідчого про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, захисник в певній мірі також може розглядатися як суб'єкт їх провадження. Всебічний аналіз норм законодавства дає можливість дійти до обґрунтованого висновку, що повноваження сторони захисту в цій частині мають декларативний характер.

Передусім варто звернути увагу на те, що процесуальні позиції захисту на етапі досудового розслідування за чинним КПК України суттєво зміцнилися. Розглядаючи участь захисника на досудовому розслідуванні за КПК України 1960 р., у своїй дисертаційній роботі В.О. Попелюшко справедливо відмітив, що там йому відводилася лише роль статиста [2, с. 302]. Автор обґрунтовував викладене тим, що досить довго в науці кримінального процесу домінував погляд, що на захисника, як і на обвинуваченого, не покладається обов'язок доказування винуватості чи невинуватості підзахисного. Перевага надавалася позиції, що адвокат повинен будувати захист на критиці обвинувачення. Піддаючи сумніву таку позицію, В.О. Попелюшко справедливо вказував, що «надія на те, що органи, які здійснюють кримінальне переслідування особи робитимуть все, щоб з'ясувати обставини, які виправдовують або пом'якшують відповідальність обвинуваченого, є досить ілюзорною. Тому пасивність захисника на досудовому слідстві рівнозначна відсутності на ньому професійного захисту» [2, с. 269-270]. Підсумки історико-правових досліджень досвіду діяльності захисника у кримінальному судочинстві свідчать про необхідність закріплення у процесуальному закону належних гарантій, що забезпечували б право на захист на досудових стадіях кримінального процесу, як запоруку законності та ефективності досудового розслідування [3, с. 347-351]. На необхідність існування у кримінальному процесуальному праві законодавчих гарантій, які б забезпечували повномірну реалізацію функції захисту на досудовому розслідуванні, вказують також представники російської кримінально-процесуальної школи. Зокрема, Д.М. Берова вважає, що передбачена ст. 86 КПК РФ можливість захисника самостійно збирати докази шляхом одержання предметів, документів, інших відомостей, опитування осіб за їх згоди, витребовування довідок, характеристик, інших документів від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій та їх об'єднань, що зобов'язані надати запитувані документи або копії, є вагомою гарантією реалізації функції захисту у провадженні по кримінальним справам [4, с. 30-33].

Аналізуючи повноваження захисника у кримінальному процесі України у контексті забезпечення змагальності кримінального провадження, не можна не відзначити, що змагальний кримінальний процес, поширений в переважній більшості у англосаксонській правовій системі, по суті є ідеальною моделлю спору між державою та громадянином, що притягується до кримінальної відповідальності. У змагальному процесі з метою обґрунтування своєї правової позиції сторона обвинувачення та захисту наділяються рівними юридичними правами щодо збирання та надання доказів. В умовах змагального судочинства сторони кримінального процесуального провадження повинні наділятися рівними можливостями як на стадії судового розгляду справи, так і досудового розслідування [5, с. 5-6]. Однією із проблем досудового розслідування в Україні завжди виступала фактична відсутність змагальності сторін. На існуванні цієї проблеми неодноразово наголошували увагу як науковці, так і практики. Зокрема, практикуючий адвокат Я.П. Зейкан, що мав понад 30-річний досвід роботи цієї діяльності вказував на те, що адвокат, здійснюючи захист інтересів свого клієнта у кримінальній справі, наділений досить незначним колом повноважень, що не може забезпечити йому можливість повноцінного збирання доказів на користь сторони захисту [6, с. 58-60].

Безперечно, урівноваження прав сторони обвинувачення та захисту щодо збирання, фіксації та по-

дання доказів до суду є вагомою гарантією забезпечення об'єктивності розгляду справи. Проте не варто ідеалізувати змагальний кримінальний процес, він не є гарантією рівноправності сторін у зборі доказів. З цього приводу досить категорично висловився К.Ф. Гуценко, заявляючи, що змагальний кримінальний процес є ілюзією, якій не суджено існувати у реальній судовій практиці. З його точки зору, досудове розслідування завжди лишалося прерогативою професіоналів – представників державних органів, які виконують функцію кримінального переслідування, діяльність яких направлена на збирання обвинувальних доказів, «як правило, таємно від особи, що перебуває під кримінальним переслідуванням». Стороною обвинувачення використовується потужний державний арсенал матеріальних, технічних, організаційних ресурсів, що забезпечує високий ступінь обґрунтування своєї позиції у справі. І у змагального процесу існують суттєві недоліки щодо забезпечення реальної процесуальної рівності сторін, оскільки сторона захисту не в змозі реально протистояти державним органам у частині збирання доказів за рахунок обмежених організаційних, матеріальних та інших можливостей [6, с. 5-6].

Розширення повноважень захисника за Кримінальним процесуальним кодексом України обумовило потребу перегляду положень спеціального законодавства, що визначає засади діяльності адвокатури в Україні. Згідно з його змістом, до основних повноважень захисника в кримінальному процесі відноситься забезпечення правового захисту інтересів свого клієнта. З точки зору А.В. Молдавана, такий вид захисту може забезпечуватися винятково спеціально підготовленими фахівцями та полягає у «сукупності процесуальних дій, направлених на захист честі та гідності, життя і здоров'я, особистої свободи та майна від злочинних посягань, на зняття обвинувачення або пом'якшення відповідальності обвинуваченого» [7, с. 102]. За чинним КПК України, захист у кримінальному процесі стає професійним, адже до участі в кримінальній справі залучатимуться професійні адвокати, зареєстровані в Єдиному реєстрі адвокатів України (ч. 2 ст. 45 КПК України). Вважаємо позицію, обрану законодавцем, правильною, адже, як зазначали ще класики науки кримінального процесу, зокрема І.Я. Фойницький, «без адвокатури неможливе належне відправлення правосуддя, оскільки вона є обов'язковою та найкращою помічницею суду» [8, с. 468]. Безперечно, найкращий захист може забезпечити фахівець, який здійснює таку діяльність на постійній професійній основі. З урахуванням змін у процесуальному статусі адвоката на досудовому розслідуванні Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплюються норми, що визначають права захисника, що можуть реалізовуватись ним в процесі кримінального провадження. Згідно з положеннями КПК України до таких повноважень належить захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових засобів виховного або медичного характеру. На відміну від попереднього КПК України, у чинному правова позиція сторони захисту є активною. Адвокат не лише присутній під час проведення слідчих та процесуальних дій, але й має право збирати докази на користь свого клієнта. Так, згідно зі ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» він уповноважений збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [9, ст. 282]. Окрім того, за змістом ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий можуть збирати докази шляхом витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Це слід розцінювати як вагомий, поступальний крок законодавця в сторону укріплення засад змагальності судового процесу. Однією із вагомих гарантій змагальності у кримінальному провадженні є передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України порядок відкриття матеріалів іншій стороні (ст. 290 КПК України). Ознайомлення сторони захисту з матеріалами кримінального провадження, як обвинувачення з доказами, зібраними стороною захисту, забезпечує можливість сторонам обґрунтовувати свою правову позицію у справі, та створює передумови для реалізації принципу змагальності сторін на стадії судового розгляду матеріалів кримінального провадження. Таким чином, адвокати за новим КПК України стають самостійними процесуальними фігурами, діяльність яких забезпечуватиме об'єктивний розгляд та вирішення справи. Звертаючись до аналізу проблем діяльності інституту адвокатури в кримінальному судочинстві, Карл Попер слушно відмітив, що у вільному суспільстві адвокати повинні бути приватними, оскільки лише це дає їм змогу служити законові, а не уряду держави [10, с. 3]. Підтримуючи висловлену точку зору, вважаємо, що процесуальну самостійність адвоката забезпечують наступні речі: його незалежність від державних структур та визначені законом гарантії його діяльності. Наявність вказаних процесуальних гарантій самостійності адвоката у кримінальному провадженні, з нашої точки зору, забезпечує захисникові можливість не лише вибудовувати стратегічну і тактичну лінії захисту у кримінальному судочинстві, але й зберігати адвокатську таємницю як одну із основоположних передумов ефективності їх побудови [11, с. 12-26]. Так, якісні послуги можуть надавати лише ті захисники, які займаються адвокатською діяльністю на професійній основі, що вимагає якісно вищого рівня підготовки адвокатських кадрів. Висловлена думка ґрунтується на аналізі зарубіжного досвіду

функціонування правозахисних інститутів. Зокрема, у кримінальному судочинстві Франції повноваження захисника підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, а у необхідних випадках – свідків покладаються на професійних адвокатів, правові засади діяльності яких визначаються Законом від 31 грудня 1971 р. (в редакції Закону від 31 грудня 1990 р.) [5, с. 311]. У переважній більшості зарубіжних країн, зокрема у США, підготовка адвокатів також здійснюється на професійній основі. Після закінчення правничої школи, де студіюється теоретичний курс юриспруденції, особа, яка прагне стати адвокатом, вступає до спеціальної правничої школи, організованої при великій юридичній кампанії, де вона прослуховує вузькопрофільний теоретичний курс та проходить стажування. Після складання адвокатського іспиту випускник школи може практикувати при місцевому, окружному, федеральному суді, в залежності від того, який екзамен складався. Оскільки законодавство штатів відмінне, для практикування у судах, що знаходяться на різних рівнях судової системи, а також, які керуються відповідним законодавством штату, потрібно складати окремий іспит. Адвокатські іспити в США перескладаються щороку, таким чином досягається високий професійний рівень адвоката [12, с. 136-141].

Кримінальне процесуальне законодавство України містить достатні гарантії, що забезпечуватимуть незалежність адвоката на досудовому розслідуванні та відсутність на нього будь-якого зовнішнього тиску, що перешкоджатиме йому ефективно виконувати свої професійні обов'язки. Такими гарантіями є особливий порядок проведення слідчих дій щодо професійного захисника, заборона на втручання в приватне спілкування підозрюваного, обвинуваченого, засудженого виправданого із захисником. Слід зауважити, що під час прийняття КПК України враховано відповідний зарубіжний досвід у цій сфері, зокрема Франції, судова система якої відома потужним досвідом адвокатської діяльності в кримінальному судочинстві [13, с. 3-8]. Так, Кримінальний процесуальний кодекс Франції, регламентуючи прослуховування повідомлень, що передаються засобами телекомунікації, у ст. 100-7 вказує, що провадження цієї слідчої дії в кабінеті або житлі адвоката (незалежно від того, приймає він участь в конкретній кримінальній справі чи ні) припустимо винятково з відома керівника територіальної адвокатської корпорації [5, с. 349-350]. Відповідно до ст. 427 КПК Франції письмові докази не можуть бути отриманими із переписки підсудного та його адвоката [5, с. 318, 324]. Аналогічні норми закладені у законодавство України, яким визначено процесуальний статус захисника у кримінальному провадженні. Відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» процесуальними гарантіями діяльності захисника є право на захист адвокатської таємниці. Додаткові гарантії складають винятковий порядок проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть відбуватися виключно з дозволу суду. Згідно з визначеним п. ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» порядком вказані дії, за наявності визначених законом підстав, можуть здійснюватися на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Визначена законодавством система гарантій діяльності адвоката передбачає заборону на залучення його до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, за умови, що таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці, заборону на втручання в приватне спілкування адвоката з клієнтом.

Законодавство України забезпечує досить вагомі гарантії забезпечення захисту прав осіб підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному процесі. Зокрема, це право складають установлений законом порядок обрання та у певних випадках призначення захисника, участь його у провадженні слідчих та інших процесуальних дій, свідоцький «імунітет захисника», особливий порядок притягнення до кримінальної відповідальності професійних адвокатів та проведення щодо них негласних слідчих (розшукових) дій.

Можна стверджувати, що законодавством України передбачено реальні засади повноцінної реалізації процесуальних функцій захисника у кримінальному провадженні, його участі у забезпеченні доказування, провадженні процесуальних та слідчих дій, представництві інтересів свого клієнта в суді, участі в судовому розгляді матеріалів кримінального провадження, що в кінцевому підсумку впливатиме на сутність винесених у справі рішень [14, с. 52-60].

На рівні окремих норм КПК не визначено детальних механізмів реалізації повноважень захисника на досудовому розслідуванні та суді, особливо в частині організації та проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Зокрема, абз. 2 ст. 93, а також ст. 246 КПК України не встановлюють порядок подачі клопотань про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, чи в будь-який інший спосіб ініціювати їх здійснення. З огляду на викладене можна стверджувати, що повноваження адвокатури щодо збирання фактичних даних шляхом провадження негласних слідчих (розшукових) дій носять декларативний характер, що є обмеженням принципу процесуальної рівності сторін. Наведена думка знаходить свою підтримку у наукових дослідженнях, підготовлених у сучасний період [15, с. 12].

Повертаючись до аналізу проблем реалізації на досудовому розслідуванні повноважень захисника, слід відмітити, що визначене ч. 3 ст. 93 КПК України право збирати докази шляхом провадження «інших дій», окрім

інших засобів, передбачених законодавством, на наш погляд, забезпечує можливість залучення для збирання доказів на стороні захисту приватних детективів, детективних бюро та агенцій. Нині на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України «Про приватну детективну діяльність» [16]. Аналіз його положень вказує на те, що ним лишилась невирішеною проблема збирання захисником фактичних даних через застосування спеціальних технічних засобів аудіо, відеоконтролю, проведення дій, направлених на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, контроль та обробку нешифрованої інформації, що передається каналами зв'язку. З огляду на викладене, захисником може збиратися лише відкрита інформація щодо обставин та фактів, які мають значення для кримінального провадження, а органи досудового розслідування наділені широкою компетенцією щодо пошуку та виявлення фактичних даних із гласних та негласних джерел. Закріплений Кримінальним процесуальним законом порядок збирання доказів не лише обмежує процесуальні повноваження адвоката в цій частині, але й перешкоджає реалізації принципу змагальності кримінального провадження. Слід зауважити, що невирішеними в КПК України (2012) лишилися питання долучення до справи доказів, поданих захисником [17, с. 9].

Варто зауважити, що у переважній більшості країн європейської демократії досить розвинутими є інститути, що забезпечують представництво та захист інтересів осіб у кримінальному провадженні на договірних засадах. Здебільшого відповідні функції виконують приватні юридичні кампанії, приватні охоронні та детективні фірми та об'єднання. Зокрема, у США загальна чисельність приватних охоронців та детективів вдвічі перевищує чисельність поліції. Розвинутою є мережа приватних детективних служб у Великій Британії та Франції, де послугами таких служб користуються державні органи. З нашої точки зору, відповідний досвід доцільно врахувати в українській правоохоронній діяльності. Існування приватних структур, що забезпечуватимуть можливість альтернативного збору інформації про підготовлювані або вчиненні кримінальні правопорушення з різних джерел сприятиме укріпленню позицій сторони захисту, та, як наслідок, більш повній реалізації принципу змагальності кримінального судочинства.

Особливий статус сторони захисту у кримінальному провадженні може стати перешкодою ефективному вирішенню завдань кримінального провадження. Кримінальне процесуальне законодавство повинно містити ефективні механізми запобігання зловживанням захисниками наданими їм повноваженнями як у конкретному кримінальному провадженні, так і тими, що виникають із правового статусу захисника. Зокрема, за законодавством ФРН право підсудного користуватися допомогою захисника може бути обмежене. Закон «Про доповнення першого закону про реформу кримінально-процесуального права» від 20 грудня 1974 р. передбачив невідомий раніше німецькому кримінальному процесу інститут виключення захисника. Захисник підлягає виключенню з судового розгляду, якщо він серйозно підозрюється в співучасті в злочині, який є предметом розгляду в суді, в діях, що виражаються в пособництві підсудному уникнути покарання, в злочинних зловживаннях своїм правом на спілкування з підзахисним, який перебуває під вартою, або якщо такі зловживання створюють суттєву загрозу безпеці місця ув'язнення (§ 138а КПК). У справах про державні злочини (наприклад, загроза обороні країни, зрада батьківщині, загроза зовнішньої безпеки) захисник повинен бути виключений з процесу тільки тому, що його участь у процесі представляло б загрозу безпеці ФРН (§ 138с КПК). Рішення про виключення захисника з процесу приймає вищий земельний суд (§ 138В КПК). Якщо на вказаних підставах захисник бува усунутий від участі у розгляді справи, то підсудному має бути призначено захисника в порядку забезпечення обов'язкового захисту (ч. 1 п. 8 § 140 КПК) [5, с. 453].

Актуальними в плані наукового дослідження також є сучасні проблеми дотримання адвокатської етики професійними захисниками у ході реалізації своїх повноважень. Адже обов'язковою ознакою професійності захисника є знання та дотримання ним корпоративної моралі та адвокатської етики, незважаючи на те, що вони не закріплені писаними нормами [18, с. 4-5]. Здійснюючи процесуальне представництво та захист свого клієнта, адвокат повинен передусім спиратися на загальновизнані моральні цінності суспільства та не припускатися аморальних вчинків [19, с. 5-7; 20, с. 43].

Особливого значення вказані питання набувають у контексті застосування норм КПК України, які надають право стороні захисту на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, в тому числі, що містять документи, які фіксують хід та результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 293 КПК України). Внаслідок ознайомлення з такими матеріалами захисник може стати обізнаним із відомостями, що становлять таємницю особистого життя підзахисного, так і інших осіб, що з ним контактували на момент провадження негласної слідчої (розшукової) дії. Тому питання дотримання захисником норм етики та моралі, особливо у таких випадках, на нашу думку, потребують нормативного врегулювання, хоча б шляхом запровадження Кодексу адвокатської етики, де за порушення встановлених норм передбачалося б притягнення захисника до дисциплінарної відповідальності, від застосування заходів морального впливу (зауваження), аж до позбавлення права займатися адвокатською діяльністю.

Висновки. За підсумками викладеного можна дійти низки висновків. По-перше, законодавство України по-

винно містити норми, що визначають порядок реалізації процесуальних повноважень захисника на досудовому розслідуванні та в суді. Також відповідними нормами повинно бути передбачено механізми впливу на захисника, який, зловживаючи своїми повноваженнями, прикриваючись адвокатським статусом, вчиняє відверто неправомірні дії. Потребує вирішення проблема розбудови діяльності приватних структур, що на альтернативній основі забезпечуватимуть досудове розслідування та збір доказів у кримінальному провадженні. У цьому контексті важливою для вирішення є проблема щодо того, які повноваження щодо збору інформації про розслідувану подію можуть бути надані стороні захисту, в тому числі через залучення до цього приватних детективів та інших організаційно-правових утворень, на підставі яких працюватимуть відповідні об'єднання. З урахуванням зарубіжного досвіду правоохоронної діяльності, законодавство, що забезпечуватиме правове регулювання участі детектива у кримінальному процесі, повинно містити норми, які надаватимуть детективам реальні повноваження щодо збору інформації з метою забезпечення захисту інтересів свого клієнта на досудовому розслідуванні та суді.

Список використаної літератури

1. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. – Х. : «Оберіг», 2013. – 344 с.

2. Попелюшко О.В. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми : дис. … док. юрид. наук: 12.00.09. – Національний університет «Острозька академія» / В.О. Попелюшко. – Острог, 2009. – 502 с.

3. Фальк Р. О защите и ее функциях на предварительном следствии / Р. Фальк // Юридический вестник. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://djvu- progect.narod.ru/BOOKS/The_legal_literature.

4. Берова Д.М. Реализация функции защиты в уголовном судопроизводстве / Д.М. Берова// Российский судья: научно-практическое и информационное издание. – М. : «Юрист». – 2009. – № 7. – С. 30–33.

5. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / Гуценко К.Ф. и др. – М. : 2002. – 528 с.

6. Зейкан Я.П. Право на захист в кримінальному процесі : практичний посібник / Я.П. Зейкан. – К. : Юридична практика, 2004. – 288 с.

7. Молдаван А.В., Тилик Т.М. Адвокатура України. Навчальний посібник. – К. : Алерта, 2013. – 256 с.

8. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том 1 / И.Я. Фойницкий. – СПб. : Из-ство «Альфа». – 1996 г. – 551 с.

9. Закон про адвокатуру та адвокатську діяльність // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

10. Карл Поппер Открытое общество и его враги/ Карл Поппер/ – Москва, 2009. – Международный фонд «Культурная инициатива». – 719 с.

11. Ципкин А.Л. Адвокатская тайна / А.Л. Ципкин. – Саратов. 1947 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://djvu-progect.narod.ru/BOOKS/The_legal_literature.

12. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К., 1999. – 554 с.

13. Чалхушьян Г. Идеалы французской адвокатуры / Г. Чалхушьян/ СПб. – 1891 г. – 89 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://djvu-progect.narod.ru/BOOKS/The_legal_literature.

14. Herman de Baest Искусство говорить на суде (перевод с французского Быховского В.В.) / Москва. – 1898. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://djvu-progect.narod.ru/BOOKS/The_legal_literature.

15. Середа Ю.М. Формування доказів у кримінальному процесі України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. – Київський національний університет ім. Т.Г. Шевченка / Ю.М. Середа. – К., 2012. – 16 с.

16. Проект «Про приватну детективну діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc.

17. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок та правові наслідки / Н.М. Басай. – Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 20 с.

18. Домбровский В.О. Вопросы адвокатской этики / В.О. Домбровский / Вильна. – 1891 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://djvu-progect.narod.ru/BOOKS/The_legal_literature.

19. Фавр Ж. Адвокатские идеалы / Ж. Фавр. – Москва, 1880 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://djvu-progect.narod.ru/.5-7BOOKS/The_legal_literature.

20. Гребенщиков М. Обязанности адвоката к клиенту, во время ведения дела / М. Гребенщиков. – М. : 1883 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://djvu-progect.narod.ru/BOOKS/The_legal_literature.

УДК 343

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У РОЗШУКОВІЙ РОБОТІ СЛІДЧОГО

Надія ГУМЕННА,
аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

SUMMARY

The presented paper is devoted to the analysis of features use the results of the operational-search activity in search activity of the investigator with the definition of problems in this area and a description of how to improve the relevant legislation of Ukraine and the development of methodological basis of its use in investigative practice. As a result, noted that the use of materials of operatively-search activity in search activity of investigator and direct implementation of such activities are not possible without understanding its meaning. Presence of the investigator skills legal assessment materials operatively-search activity, identifying ways and direct use of such materials, the proper procedural implementation of this activity is the key not only to refine search activity, but also to prevent violations of current legislation.

Key words: criminal procedure law, operational-search activity, investigator, investigator searching activities, tactics, evidence, results of operational activities, investigative actions.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено аналіз особливостей використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого із визначенням проблем у цій сфері та окресленням шляхів удосконалення відповідного законодавства України, розробки методологічних підвалин його застосування у слідчій практиці. У підсумку наголошено, що використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчим у розшуковій роботі та безпосереднє здійснення такої діяльності не є можливим без розуміння її змісту. Наявність у слідчого вмінь і навиків правової оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності, визначення шляхів та безпосереднього використання таких матеріалів, належне процесуальне оформлення цієї діяльності є запорукою не лише результативності розшукової роботи, а й недопущення порушень чинного законодавства.

Ключові слова: кримінальне процесуальне законодавство, оперативно-розшукова діяльність, слідчий, розшукова діяльність слідчого, тактичні прийоми, докази, результати оперативно-розшукової діяльності, слідчі дії.

Постановка проблеми. Питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого є досить дискусійним серед науковців у сфері кримінального процесу та доказування. Без сумніву, оперативно-розшукова діяльність одночасно із досудовим слідством є важливим етапом у процесі збирання доказів. Проте оперативно-розшукова діяльність та її результати мають певні особливості, які її відмежовують від кримінальних процесуальних дій слідчого. У зв'язку з цим методологічні питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності слідчого з метою отримання відповідних доказів та здійснення слідчих дій є досить актуальними для сучасного кримінального процесуального права та криміналістики.

Незважаючи на досить вагоме значення результатів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) як джерела доказів у кримінальному провадженні та наявності певних особливостей їх використання у діяльності слідчого, вказаним питанням недостатньо приділяється уваги у наукових колах України. Так, на окремих аспектах цих питань зосереджували свою увагу М.П. Климчук, С.Є. Кучерина, С.С. Кудінов, Д.Й. Никифорчук та інші. Одночасно необхідно зауважити, що на противагу українській науці, в Росії використання результатів ОРД є предметом наукового опрацювання значно більшої кількості вчених. Так, лише на рівні монографічних досліджень проблеми використання результатів ОРД у кримінальному процесуальному провадженні проаналізовані у працях таких вчених: Є.А. Долі, В.І. Зажицького, В.М. Зайковського, Ю.В. Кореневського, С.Л. Миролюбова, М.П. Полякова, Р.С. Рижова, В.Ю. Сафонова, В.А. Семенцова, М.Є. Токаревої. Вказане ще раз доводить доцільність проведення цього дослідження з урахуванням сучасних тенденцій новітнього кримінального процесуального провадження України.

Мета дослідження. Метою наукової статті є аналіз особливостей використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого із визначенням проблем у цій сфері, окресленням шляхів удосконалення відповідного законодавства України й розробки методологічних підвалин його застосування у слідчій практиці.

Виклад основного матеріалу. Питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого пов'язане з питанням про форми й межі ознайомлення слідчого з оперативними матеріалами. Якщо слідчий в повному обсязі володіє навиками використання таких матеріалів, доцільно ознайомлювати його з усіма матеріалами оперативно-розшукової діяльності, незалежно від джерел і способів їх отримання.

Маючи отримані оперативним шляхом матеріали, які містять різноманітну інформацію, слідчий може використати їх у ході підготовки та проведенні слідчих (розшукових) дій або як докази в кримінальному провадженні. Використання слідчим результатів оперативно-розшукової діяльності для підготовки і проведення слідчих (розшукових) дій, як правило, не становить труднощів, оскільки оперативні матеріали не мають самостійного доказового значення і є лише орієнтирами інформування у ході проведення розслідування [1, с. 133].

Після набуття у 2012 році чинності новим КПК України проблема використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого набула нових аспектів. Суттєвою новелою КПК України стало введення до нього такої категорії, як негласні слідчі (розшукові) дії.

Передбачення у законодавстві зазначених слідчих (розшукових) дій суттєво вплинуло на роль слідчих, які раніше, виконуючи свою функцію з розслідування злочинів, здійснювали лише офіційну гласну процесуальну діяльність. Відтепер вони можуть застосовувати й негласні слідчі (розшукові) дії, що фактично являють собою негласну оперативно-розшукову діяльність. Такого роду діяльність полягає в проведенні заходів оперативного, у тому числі й оперативно-розшукового, характеру та врегульовується окремим нормативно-правовим актом – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». До названого закону, у зв'язку з прийняттям нового КПК України, було внесено зміни та доповнення, що фактично перетворили оперативно-розшукові заходи, що носили негласний характер, у вищезгадані процесуальні негласні (розшукові) слідчі дії.

Тому для визначення проблемних питань використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого необхідно розглянути у чому ж полягають відмінності між негласними (розшуковими) слідчими діями та оперативно-розшуковими заходами. Згідно зі ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. У ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» вказано: «Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів» [3]. Законодавство відмежовує ці дві категорії та по-різному визначає їх зміст.

Разом з тим, якщо здійснити аналіз статей 260-264, 267-275 КПК України і пунктів 2, 4, 7, 8-12, 17, 20 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», в яких визначається, відповідно, порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій і оперативно-розшукових заходів оперативно-розшукової діяльності, можна зробити висновок, що зазначені дії і заходи є тотожними, хоча й мають різну назву.

Відповідно до змісту статей 260-264, 267-275 КПК України до негласних слідчих дій належать: аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; використання конфіденційного співробітництва. Одночасно у п. 2, 4, 7, 8-12, 17 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» ті ж самі дії визнаються оперативно-розшуковими заходами. Їх дозволяється здійснювати відповідно до положень КПК України.

Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 269, 270, 271, 272 КПК України, а також ті дії, рішення про проведення яких приймає слідчий суддя, проводяться винятково у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Згідно з п. 10 ч. 1 статті 3 КПК України кримінальне провадження – це досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Згідно з ч. 2 статті 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Тобто вчинення органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, оперативних заходів (що зазначені вище) без відповідного рішення слідчого/прокурора та поза межами кримінального провадження, зареєстрованого належним чином, фактично необхідно визнавати незаконним.

Законодавством передбачені випадки, коли проведення негласної слідчої дії може відбуватися до постановлення ухвали слідчого судді. Ці невідкладні випадки пов'язані із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX,

XIII, XIV, XV, XVII Кримінального кодексу України. У такому разі негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. Тому прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: злочини, що готуються; осіб, які готують вчинення злочину. Приготування є однією із стадій вчинення злочину, у певних випадках дії з підготовки до вчинення злочину можуть класифікуватися як окремий закінчений злочин. У разі виявлення ознак злочину, згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

В цьому випаду зі змісту законодавчих норм випливає, що у разі виявлення будь-яких ознак злочину має починатися кримінальне провадження. Проте залишається незрозумілим на якій підставі здійснюється оперативно-розшукова діяльність для виявлення ознак злочину, коли законом передбачається, що підставою для її проведення є наявність достатньої інформації, що потребує перевірки, про підготовку злочину, тобто вже виявлені його ознаки. Як зазначає М. Шилін, до виявлення ознак злочину оперативно-розшукова діяльність не може здійснюватися, бо ще немає підстав для її проведення, а після виявлення ознак злочину повинно розпочинатися кримінальне провадження й мають проводитись передбачені КПК України слідчі, у тому числі й негласні слідчі (розшукові) дії, а не оперативно-розшукова діяльність [4, с. 60].

Разом з тим, вбачається за можливе проведення низки оперативно-розшукових дій, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» поза межами кримінального провадження, на підставі постанови про порушення оперативно-розшукової справи. До таких підстав відносяться: наявність достатньої інформації про: осіб, які готують або вчинили злочин; осіб, що переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінального покарання; осіб, які безвісти зникли; злочини, вчинені невстановленими особами.

Отже, якщо на підставі викладеного допустити, що законодавство все ж таки дає можливість використовувати результати оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого, варто більш детально розглянути тактичні засади такого використання.

Сама категорія «результати оперативно-розшукової діяльності» розглядається науковцями як інформація, отримана оперативними підрозділами в установленому законом порядку: щодо ознак вчиненого злочину або злочину, що готується; щодо осіб, які вчинили, вчиняють або готують кримінальне правопорушення, переховуються від органів слідства, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання та осіб, які зникли безвісти [5, с. 13]. Результати оперативно-розшукової діяльності можуть містити: фактичні дані (відомості), що безпосередньо вказують на ознаки злочину, які можуть мати значення для встановлення обставин, що підлягають доказуванню (наприклад, про наявність та місця зберігання знарядь злочину, викрадених цінностей, грошей, предметів, що зберегли сліди злочину); дані, що носять допоміжний характер (про особу підозрюваного, способи маскування злочинної діяльності тощо) та можуть бути орієнтиром для вибору слідчим організаційних та тактичних прийомів проведення розшукових заходів.

Результати оперативно-розшукової діяльності використовуються у випадках: коли їх дійсність та об'єктивність можливо довести і перевірити у ході інших слідчих і судових дій на стадіях досудового розслідування та судового розгляду, а також за допомогою відповідної судової експертизи, в процесі доказування по кримінальному провадженню у відповідності до положень кримінального процесуального законодавства, що регламентують збирання, перевірку та оцінку доказів. Аналіз наукової літератури та нормативних актів з цього питання дозволяє зробити висновок, що матеріали, отримані у ході проведення оперативно-розшукових заходів, можуть використовуватися з метою формування доказів у кримінальному провадженні або з розшуковою метою (для встановлення: підмовників, організаторів, виконавців злочину; мотиву, мети, об'єкту, наслідків, часу, способу, місця та додаткових фактичних даних; місця знаходження злочинців, трупів, потерпілих, знарядь вчинення злочину, інших речових доказів та викраденого майна; свідків та висунення і перевірки версій, взаємного інформування оперативних підрозділів та інших правоохоронних органів, а також інформування державних органів відповідно до їх компетенції тощо). Отже, використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності допомагає слідчим визначити найбільш доцільний напрям розшукової діяльності з розкриття злочину, пошуку злочинця, визначити особу, яка володіє відповідною інформацією і зможе її надати.

Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні включає в себе три взаємозалежні операції: правову оцінку матеріалів,

визначення способів і безпосереднє їх використання [6, с. 252-257].

Оцінювання матеріалів оперативно-розшукової діяльності має два аспекти: кримінально-правовий і кримінальний процесуальний. Кінцевим результатом правової оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності є уявлення уповноваженої особи (слідчого, прокурора, оперативного співробітника) щодо доцільності та можливості їх використання в кримінальному провадженні.

Визначення способів використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності передбачає спільне визначення суб'єктом, що здійснює досудове розслідування, та оперативним підрозділом (співробітником), як саме результати оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані під час здійснення слідчим розшукової діяльності. Способом використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час розслідування є конкретні дії, спрямовані на вирішення завдань кримінального провадження шляхом використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності. Метою такої діяльності є визначення найбільш ефективних шляхів, тактичних прийомів використання оперативних матеріалів з метою вирішення завдань кримінального провадження.

Проведений вище аналіз законодавства свідчить, що воно не містить визначення способів використання, їх переліку, а визначає лише окремі напрями, зазначені у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність». Кінцевим результатом визначення способів використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні може бути складання плану використання таких матеріалів або плану реалізації конкретної оперативно-розшукової справи.

Безпосереднє використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності передбачає собою практичну реалізацію слідчим планів щодо намічених способів використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності, зокрема, використання оперативної інформації під час проведення слідчих (розшукових) дій, прийняття процесуальних рішень та ін.

Відповідно до ст. 214 КПК України матеріали оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані для початку кримінального провадження як підстави для проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій або під час їх проведення. Згідно з названою нормою, а також ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативний підрозділ у разі виявлення під час здійснення ОРД ознак злочину зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали до відповідного органу досудового розслідування для початку досудового розслідування. Отже, після виявлення факту вчинення злочину ОРД може здійснюватися лише з метою розшуку осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання, а також безвісті відсутніх, що підтверджується змістом положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

У разі, коли ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають, і припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до відповідного органу досудового розслідування.

У разі прийняття рішення слідчим про проведення слідчих (розшукових) дій на підставі матеріалів оперативно-розшукової діяльності іноді ці підстави повинні міститися не лише в матеріалах оперативно-розшукової справи, а й у матеріалах кримінального провадження, тобто таке рішення слідчого має випливати з процесу досудового розслідування, що дає змогу контролювати процес формування доказів, законність і обґрунтованість процесуальних рішень усім учасникам процесу. Наприклад, до клопотання про проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК України, додаються оригінали або копії документів, якими слідчий обґрунтовує необхідність його проведення.

Законодавство не містить вимог щодо формування підстав для проведення слідчих (розшукових) дій за результатами матеріалів оперативно-розшукової діяльності шляхом розкриття джерела оперативно-розшукової інформації. Проте оперативні матеріали, які містяться в матеріалах кримінального провадження, повинні бути розсекречені («легалізовані») й не розкривати форм і методів оперативно-розшукової діяльності, негласних джерел оперативної інформації. Оперативний працівник в процесі передавання зібраних матеріалів повинен забезпечити нерозголошення відомостей про сили, засоби, методи оперативно-розшукової діяльності, що становлять державну таємницю, а також про осіб, що в ній задіяні.

Відносно легалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності необхідно зазначити, що це специфічна діяльність оперативних та слідчих підрозділів з надання законної сили і введення в кримінальний процес матеріалів оперативно-розшукової діяльності.

Суб'єктом легалізації є посадові особи, які за своїми функціональними обов'язками мають право здійснювати заходи щодо введення оперативно-розшукових матеріалів до кримінального провадження: оперативні працівники (згідно з чинним законодав-

ством наділені правом вести оперативно-розшукову діяльність); слідчі (згідно з кримінальним процесуальним законом за наявності ознак злочину – зобов'язані почати кримінальне провадження). Об'єктом легалізації є матеріали оперативно-розшукової діяльності, що містять фактичні дані й можуть бути використані у кримінальному провадженні [7, с. 61].

У ході використання результатів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого важливим є те, що матеріали ОРД є підставою для прийняття рішення про проведення слідчої (розшукової) дії, а відповідно до ч. 2 ст. 99 КПК такі матеріали також є документами, а отже й джерелами доказів. Проте під час здійснення розшукової роботи слідчого інформація та результати оперативно-розшукової діяльності можуть також повідомлятись слідчому без матеріального оформлення факту передавання оперативної інформації (в усній формі або ознайомлення слідчого з окремими матеріалами), що може бути приводом і підставою для проведення окремих слідчих (розшукових) дій, наприклад, визначення кола осіб, що підлягають допиту як свідки, місця проведення огляду та ін.

Використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, передбачає, по-перше, їх фактичне використання шляхом пред'явлення в ході слідчої (розшукової) дії, наприклад, огляд матеріалів оперативно-технічних заходів, пред'явлення під час допиту свідка (підозрюваного) фотознімків, відеозапису, отриманих в процесі оперативно-розшукової діяльності тощо; по-друге, використання інформації, яка міститься в матеріалах оперативно-розшукової діяльності, наприклад, інформації про особу свідка для встановлення психологічного контакту. В інших випадках інформація може використовуватись з тактичних міркувань з метою більш ефективної підготовки та проведення окремої слідчої (розшукової) дії.

Цікавою видається позиція М.П. Климчука, який вважає, що використання результатів оперативно-розшукової діяльності для підготовки та проведення слідчих дій – це їх фактична реалізація, що передбачає такі елементи: надання результатів оперативно-розшукової діяльності слідчим підрозділам; отримання наданих результатів; перевірка можливості використання у процесуальних цілях даних, отриманих у результаті оперативно-розшукової діяльності; аналізування та оцінювання слідчими підрозділами результатів оперативно-розшукової діяльності; установлення значення результатів оперативно-розшукової діяльності у ході планування використання їх у процесі підготовки або проведення слідчих дій; прийняття рішення про використання результатів оперативно-розшукової діяльності для підготовки та проведення слідчих дій; реалізація прийнятого рішення; попередження помилок в процесі реалізації прийнятого рішення [8, с. 137].

Висновки. Треба зазначити, що використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності слідчим у розшуковій роботі та безпосереднє здійснення такої діяльності не є можливим без розуміння її змісту. Наявність у слідчого, оперативного працівника вмінь і навиків правової оцінки матеріалів оперативно-розшукової діяльності, визначення шляхів та безпосереднього використання таких матеріалів, належне процесуальне оформлення цієї діяльності є запорукою не лише результативності розшукової роботи, а й недопущення порушень чинного законодавства. Водночас тактичні підходи до використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у розшуковій роботі слідчого зумовлені необхідністю зведення до мінімуму розшифровки негласних сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності, усунення обставин, що можуть заважати передачі необхідних даних до органів досудового розслідування.

Список використаної літератури

1. Доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности : учеб. пособие / Н.А. Громов, В.А. Пономаренко, А.Н. Гущин, Ю.В. Франциров. – М. : ПРИОР, 2001. – 208 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/page.

4. Шилін М. Оперативно-розшукова діяльність та негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання у світлі нового кримінального процесуального кодексу України / Микола Шилін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 1(29). – С. 59–64.

5. Оперативно-розшукова діяльність : навч. посіб. – К. : Правова єдність, 2009. – 310 с.

6. Кучерина С.Є. Щодо змісту діяльності з використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному судочинстві / С.Є. Кучерина, С.С. Кудінов // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару 28 жовт. 2011 р. / Служба безпеки України, Інститут підготовки юрид. кадрів для служби безпеки України, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : ТОВ «Оберіг», 2011. – Вип. 3, Ч. 1. – С. 252–257.

7. Никифорчук Д.Й. До питання використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному судочинстві / Д.Й. Никифорчук // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 22. – С. 61–65.

8. Климчук М.П. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності під час проведення слідчих дій / М.П. Климчук // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 135–150.

УДК 343

ВМІННЯ, ЯКІ ДЕТЕРМІНУЮТЬ ГОТОВНІСТЬ СЛІДЧОГО ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ольга ПАСЬКО,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри психології та педагогіки
Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The author of the article offers the ability to organize an investigator of the preliminary investigation in accordance with the structural logic model that consists of interlocking and interdependent species readiness (operational, physiological, physical, psychological and epistemological). According to this model, certain groups of skills, given the powers and functions, which correspond to a kind of readiness, including changes in law relating to the adoption of the new Criminal Procedure Code of Ukraine. It is noted that this group of skills determines the willingness of the employee's pre-trial investigation to perform professional tasks. The author stresses the need for research skills, which in turn will contribute to the definition of clear procedures to be followed at all levels of training of investigators.

Key words: willingness, skills, team skills, structural and logical model, operational, physiological, physical, psychological, epistemological readiness.

АНОТАЦІЯ

Автор у статті пропонує систематизувати вміння слідчого органів досудового розслідування відповідно до структурно-логічної моделі, яка складається із взаємопов'язаних та взаємообумовлених видів готовності (операціональна, фізіологічна, фізична, психологічна та гносеологічна). Згідно даної моделі, визначені групи вмінь з урахуванням повноважень та функціональних обов'язків, які відповідають певному різновиду готовності, включаючи зміни на законодавчому рівні, пов'язані із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України. Констатується, що саме ця група вмінь детермінує готовність працівника органів досудового розслідування до виконання професійних завдань. Автором наголошується на необхідності дослідження вмінь, що, в свою чергу, сприятиме визначенню чітких вимог, яких слід дотримуватись на усіх рівнях професійної підготовки слідчих.

Ключові слова: готовність, вміння, група вмінь, структурно-логічна модель, операціональна, фізіологічна, фізична, психологічна, гносеологічна готовність.

Постановка проблеми. Зміни в економічних, політичних, соціальних та інших сферах у сучасному суспільстві суттєво впливають на правоохоронну діяльність. Проте необхідною залишається підготовка висококваліфікованих фахівців, що обумовлюється завданнями і функціями міліції щодо захисту прав та законних інтересів громадян. Мова йде про спроможність працівників ОВС бути готовими до ефективного та компетентного здійснення професійних функцій. У зв'язку із цим проблемою сьогодення постає відповідність професійної діяльності слідчого до тих вимог, що обумовлюються на законодавчому рівні.

Актуальність дослідження обумовлюється необхідністю професійного становлення слідчого за умов відповідності певним вимогам, які забезпечать якісний та високий рівень готовності до виконання професійних обов'язків. Що, у свою чергу, сприятиме розвитку висококваліфікованого та конкурентоспроможного працівника органів досудового розслідування.

Готовність є предметом вивчення різних галузей наук (психології, юриспруденції, педагогіки, соціології та ін.), обумовлюючи тим самим багатоаспектний підхід до її дослідження. Питанням визначення дефініції «готовність» займалися К. А. Абульханова-Славська, В. О. Алаторцев, Б. Г. Анан'єв, Ф. Генов, А. О. Деркач, М. І. Д'яченко, Ю. М. Забродін, Є. П. Іл'їн, Л. О. Кандибовіч, І. С. Кон, В. А. Крутецький, Н. Д. Левітов, О. М. Леонтьєв, І. О. Машук, Ф. Т. Михайлів, Л. С. Нерсесян, А. Ц. Пуні, В. Н. Пушкин, В. В. Столін, Д. М. Узнадзе, В. Д. Шадріков і ін.

Особливостями підготовки і розвитку готовності до правоохоронної діяльності займались В. І. Барко, О. М. Бандурка, В. Д. Берназ, В. Л. Васильєв, А. В. Дулов, М. І. Єникеєв, Л. І. Казміренко, В. С. Медведєв, А. Р. Ратиновим, В. В. Романов, О. М. Столяренко, М. І. Томчук, Ю. В. Чуфаровский, О. М. Цільмак, Г. Х. Яворська, С. І. Яковенко та ін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковці О. М. Цільмак, О. О. Проценко під час описання професійно важливих якостей слідчого наголошують на необхідності чіткого розподілу між собою різних груп якостей, здібностей, вмінь, психічних процесів та станів, психофізіологічних та нервово-психічних показників, характеристик світогляду та спрямованості [1].

Особливості професійних вмінь слідчих визначаються у великій кількості наукових досліджень, проте

відсутня чітка їх систематизація відповідно до певних вимог. У зв'язку із цим виникає нагальна необхідність групування вмінь відповідно до розробленої нами структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності [2].

Новизна наукового дослідження пов'язана із тим, що вперше було систематизовано групи вмінь слідчого згідно із структурно-логічною моделлю готовності слідчого до професійної діяльності, із урахуванням змін відповідно до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України).

Методологічне або загальнонаукове значення полягає у тому, що під час визначення чітких вимог до груп вмінь, які повинні бути притаманні слідчому, можна здійснювати підготовку висококваліфікованих працівників органів досудового розслідування на усіх етапах професіогенезу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Готовність слідчого до практичної діяльності визначається сукупністю певних вимог, яким він повинен відповідати. Для цього нами була побудована структурно-логічна модель готовності працівників органів досудового слідства до виконання професійних обов'язків [2].

Модель готовності складається із взаємопов'язаних та взаємообумовлених видів, які, у свою чергу, поділяються на підвиди. Кожен із елементів готовності детермінується провідними знаннями, вміннями, навиками та якостями. Попередньо ми розглянули якості, а тепер більшу увагу слід зосередити саме на вміннях.

Відповідно до структурно-логічної моделі працівників досудового слідства розглянемо вміння, які притаманні різновидам **операціональної готовності:**

Так, ***правова готовність*** забезпечується наступними **вміннями**:

– дотримуватись норм чинного законодавства;

– під час прийняття і оформлення рішень користуватися правовим інструментарієм (нормативно-правовими актами, досягненням юридичної науки, практики);

– виступати у якості гаранта правової культури та правової свідомості населення;

– визначати межу правомірної та неправомірної поведінки;

– застосовувати нормативно правові акти під час досудового розслідування;

– переконувати громадян у необхідності і соціальній корисності законів і підзаконних актів;

– виступати гарантом законності та правопорядку;

– здійснювати професійні обов'язки відповідно до високого рівня професійної правосвідомості працівника ОВС та ін.

Профілактична готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– здійснювати правове виховання під час досудового розслідування;

– виявляти та попереджувати прояви правового нігілізму серед громадян;

– проводити бесіди із молоддю щодо вікових особливостей юридичної відповідальності;

– попереджувати злочини, які готуються, і негайно припиняти розпочаті;

– попереджувати рецидив злочинів;

– здійснювати роз'яснювальні і виховні заходи профілактичного характеру;

– використовувати техніко-попереджальні засоби та методи;

– швидко ухвалювати правові заходи за фактом вчиненого злочину;

– інформувати населення про стан злочинності з метою попередження протиправних діянь та ін.

Розшукова готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– перевіряти вже отриманні докази;

– детально досліджувати зібранні докази та їх процесуальні джерела з точки зору їх придатності (належності, достовірності та допустимості);

– визначати доцільність і отримання інформації, яка ще не відома, тобто розшуку будь-яких осіб та об'єктів та ін., які мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні;

– складати облік слідчих ситуацій з метою визначення кола і послідовності розшукових заходів та проведених в розшукових цілях слідчих дій;

– проводити негласні слідчі (розшукові) дії);

– виявляти злочини, що готуються;

– визначати психологічний портрет особи, що розшукується, а також особи, дії якої спрямовані на приховування речових доказів та ін.

Криміналістична готовність відповідно до структурно-логічної моделі готовності слідчих поділяється на певні різновиди, які, в свою чергу, обумовлюються певними вміннями.

Пошукова забезпечується наступними **вміннями**:

– здійснювати загальний статистичний огляд, виявляти та описувати видимі загальні та приватні ознаки об'єкту та навколишньої обстановки;

– виявляти сліди злочину візуальним, фізичним та хімічним способом;

– здійснювати оцінку та аналіз слідів злочину та інших речових доказів;

– детально описати у протоколі знайдений слід;

– бути спостережливим під час огляду тіла трупу;

– використовувати оптичні збільшувальні прилади, світлофільтри;

– використовувати ультрафіолетові, інфрачервоні та рентгенівські промені;

– вилучення слідів-речовин фізичним та хімічним способом;

– здійснювати підготовчі дії до провадження обшуку;

– здійснювати обзорну стадію обшуку;

– проводити обстеження без порушення цілісності об'єкту;

– виявляти латентні факті, які спотворюють істину та ін.

Дослідницька забезпечується наступними **вміннями**:

– всесторонньо досліджувати докази матеріалів кримінального провадження;

– обрання вірного тактичного прийому;

– будувати криміналістичні версії;

– використання тактико-криміналістичних рекомендацій;

– охопити та не упустити жодної деталі, що має відношення до кримінального провадження;

– спостерігати уважно за кожними учасниками кримінального провадження з метою ймовірного отримання від них необхідної інформації;

– побудувати декілька криміналістичних версій і за наявності доказів визначити необхідну та доцільну та ін.

Економічна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– урізноманітнювати форми розслідування кримінальних справ;

– підбирати шляхи підвищення ефективності своєї праці;

– вдосконалювати процесуальні дії з точки зору ощадливості та раціональності;

– економічно мислити з метою забезпечення ефективної діяльності;

– організувати робочий процес відповідно до раціонального використання часу та ін.

Засвідчувальна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– письмово фіксувати добуту юридично значиму інформацію;

– складати належно і своєчасно процесуальні документи на кожному етапі кримінального провадження;

– закріплювати і фіксувати виявлені під час огляду сліди, встановлені факти, речові докази шляхом складання протоколу, схем, креслень, проведення фото– і кінознімання та аудіо– і відеозапису;

– складати фототаблиці та схеми місця скоєння злочину;

– фіксувати результати освідування в протоколі слідчих дій;

– фіксувати у протоколі допиту усі обставини у належній послідовності;

– фіксувати за допомогою звукозапису процес допиту;

– складати фото таблиці та схеми та ін.

Стратегічно-тактична готовність відповідно до розробленої нами структурно-логічної моделі поділяється на певні різновиди, які обумовлюються, в свою чергу, вміннями.

Технологічна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– використовувати сукупність методів, процесів і матеріалів під час виконання професійних обов'язків;

– виконувати дії та операції, які спрямовані на досягнення необхідного результату;

– визначати вірно та однозначно прийоми вирішення поставлених завдань;

– підбирати ефективні засоби, способи, методи, прийоми досудового розслідування;

– визначати декілька версій для розслідування матеріалів кримінального провадження та співставляти їх із можливими шляхами розслідування;

– використовувати новітні технології під час проведення слідчих (розшукових) дій;

– використовувати різноманітні прийоми, методи для удосконалення кримінального провадження та ін.

Методична готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– забезпечувати загальне уявлення про способи виконання певної професійної діяльності;

– організувати робочий процес відповідно до повноважень;

– реалізовувати функціональні обов'язки відповідно до правил;

– самостійного розв'язувати проблеми та організувати свою роботу та ін.

Педагогічна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– постійно навчатись та самоудосконалюватись;

– володіти предметом викладання, методикою викладання предмету, технологіями педагогічної праці;

– підвищувати знання та вміння інших колег щодо особливостей розслідування кримінального провадження;

– бути взірцем для інших;

– використовувати теоретичні знання на практиці;

– діагностувати та оцінювати знання, вміння та навички колег та у разі необхідності удосконалювати їх;

– обирати ефективні методи виховного впливу (під час наставництва);

– визначати необхідні заходи педагогічного впливу на працівників;

– здійснювати виховний вплив на осіб, які вчинили злочин та ін.

Наукова готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– критично оцінювати ситуацію;

– мати власну обґрунтовану, суб'єктивну думку;

– виражати науково-обґрунтовану думку щодо удосконалення слідчої діяльності;

– удосконалювати власну професійну майстерність;

– визначати причинно-наслідковий зв'язок між отриманими доказами;

– розробляти наукові рекомендації щодо проведення слідчих (розшукових) дій;

– запроваджувати нові тактики та методики розслідування матеріалів кримінального провадження та ін.

Управлінська готовність поділяється на певні різновиди і відповідні до них вміння.

Організаційна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– організувати охорону місця скоєння злочину;

– прийняти відповідні заходи щодо запобігання шкідливих наслідків;

– вирішувати питання щодо доцільності створення та організації слідчої оперативної групи;

– закріплювати за кожним відповідну ділянку, зону, сферу роботи під час функціонування слідчої оперативної групи;

– створити умови, максимально наближені до тих, в яких відбувалася подія або дія, яка перевіряється;

– вживати всі заходи для того, щоб свідки, викликані в одній справі, не могли спілкуватися між собою до закінчення допиту;

– організувати попередній допит особи, що впізнає, і особи, яку буде пред'явлено для впізнання;

– визначати час і місце для слідчої дії;

– спланувати виїзд до місця обшуку так, щоб застати на місці обшукуваного або повнолітніх членів його сім'ї та ін.

Координаційна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– взаємодіяти, безперервно співпрацювати із суб'єктами розшукової діяльності (слідчим і оперативними працівниками);

– визначати роль кожного учасника кримінального процесу та направляти у необхідному напрямку;

– направляти учасників кримінального процесу;

– погоджувати діяльність та бездіяльність осіб;

– за допомогою інших приводити ситуацію у певний порядок;

– чітко та вірно визначити завдання кожного члена слідчої оперативної групи;

– визначити необхідність та доречність виклику фахівця відповідного профілю та ін.

Психологічна готовність відповідно до розробленої нами структурно-логічної моделі готовності слідчого складається із певних різновидів, які, в свою чергу, обумовлюються певними **вміннями**.

Діагностична готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– передбачити наслідки певних дій або бездіяльності;

– діагностувати можливість відтворення ситуації, яка мала місце за наявності певних доказів;

– встановлення причинного зв'язку між відомими фактами за матеріалами кримінального процесу;

– визначати і прогнозувати рольові очікування до себе;

– визначати механізм утворення слідів, тобто встановити характер взаємодії об'єктів під час слідоутворення;

– діагностувати просторовий та часовий зв'язок залишених слідів від злочину;

– переробляти інформацію та приймати рішення;

– досліджувати особистість злочинця в її розвитку (вивчення механізму виникнення злочинного умислу, дослідження суб'єктивного ставлення злочинця до вчиненого діяння);

– встановити цілісний механізму злочинної події;

– визначати відповідність ситуації, що викладається учасником кримінального процесу реальному та дійсному механізму події, що може бути визначений по залишених слідах, речових доказах та ін.

Рефлексійна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– відмовитися від власного егоїзму з метою визначення дійсних процесів та явищ;

– поставити себе на місце підозрюваного та імітувати можливість його дій під час вчинення злочину;

– подумки відтворити хід міркувань правопорушника і відповідний результат після вчинення злочину;

– імітувати міркування правопорушника;

– подумки «перевтілитись» в злочинця для проникнення в його задум;

– «вторгатись» в інтелектуальну діяльність співрозмовника;

– виходити за межі власного «Я»;

– «приміряти» на себе «маску» правопорушника;

– раціоналізувати чужі хвилювання, тобто визначати мотиви та причин злочинця;

– «занурюватись» у систему внутрішніх діалогів співрозмовника;

– дослідження та розпізнавання прихованих намірів співрозмовника за очевидною істиною;

– подумки зрозуміти логіку вчинків правопорушника та ін.

Мотиваційна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– визначати професійну діяльність як необхідну для захисту суспільства;

– прагнути до справедливості;

– ставити собі мету та правомірними шляхами йди до її реалізації;

– самоудосконалюватись з метою підвищення рівня слідчої діяльності;

– бачити тільки позитивні сторони професійної діяльності;

– отримувати задоволення від виконання професійних обов'язків;

– прагнути виконати професійні завдання сумлінно з метою заохочення;

– прагнути усесторонньо та об'єктивно дослідити матеріали кримінального процесу;

– прагнути розвивати у собі професійно важливі якості та здібності та ін.

Регулятивна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– регулювати поведінку учасників кримінального процесу;

– коректувати у необхідному напрямку поведінку учасників кримінального процесу;

– впорядковувати дії учасників кримінального процесу шляхом введення їх у певні рамки;

– упорядковувати дії усіх учасників кримінального процесу під час проведення слідчих (розшукових) дій;

– наставляти співрозмовника на необхідний напрямок комунікації;

– забезпечувати виконання та дотримання вимог КПК України від учасників кримінального процесу;

– керувати та контролювати дії учасників кримінального процесу під час проведенням слідчих (розшукових) дій та ін.

Комунікативна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– швидко встановлювати психологічний контакт із співрозмовником;

– володіти технікою комунікативної поведінки;

– контролювати процес бесіди;

– тримати візуальний контакт із співрозмовником впродовж тривалого часу спілкування;

– знаходити індивідуальний підхід у спілкуванні з урахуванням індивідуально-психологічних особливостей особистості (здібності, темперамент, характер, спрямованість);

– викривати неправдиві свідчення, виявляти правду та брехню у відповідях, встановлювати істину по справі;

– на основі жестів, міміки, пози та ін. визначити відношення співрозмовника;

– захопити інтелектуальну ініціативу під час обрання теми для комунікації, ритму бесіди тощо;

– звертати увагу на обмовки допитуваного та ін.

Перцептивна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– слухати, чути та почути людину;

– проявляти співчуття, коли це доречно;

– шанобливо відноситись до співрозмовника;

– визначати «слабкі місця» у особи, яка допитується;

– визначати під час допиту антипатію, яку відчуває допитуваний до кого-небудь зі співучасників;

– вислухати допитуваного, особливо у тих випадках, коли йому необхідно «виговоритися»; за зовнішньо непричетними до справи обставинами виступає те, що хвилює допитуваного, і що може пояснити мотиви та переконання його дій та поведінки;

– сприймати та розуміти інших;

– «читати» думки об'єктів спілкування;

– уявляти наміри, здібності, емоційні установки учасників кримінального процесу;

– за зовнішнім виглядом (фізичні дані, одяг, міміка, жести, хода) і поведінкою (дії, експресивні реакції, емоції) визначати дійсний намір особи та ін.

Сугестивна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– використовувати засоби емоційного впливу, які спрямовані на спонукання допитуваного до каяття й чистосердечного зізнання;

– використовувати прийоми логічного впливу, які полягають у пред'явленні доказів, що спростовують показання допитуваного або потребують їх деталізації та можуть призвести до протиріч між показаннями співучасників;

– використовувати різноманітні прийоми, способи та методи впливу на свідомість людини для досягнення певної мети;

– культивувати у співрозмовника передбачення «виграшу» від спілкування;

– фіксувати емоційний, мімічний, пантомімічний прояв з боку допитуваного та, відповідно, гнучко варіювати тактику допиту;

– використовувати стан емоційного напруження;

– використовувати ефект раптовості;

– використовувати прийом послідовного пред'явлення доказів;

– використовувати прийом контрдоказів;

– використовувати прийом поєднання форсованого (прискореного) та уповільненого темпів допиту;

– використовувати прийом накопичення позитивних відповідей;

– повідомити під час допиту певних відомостей з метою переконання особи у неминучості розкриття даного злочину та ін.

Фізична готовність, у свою чергу, поділяється на певні різновиди.

Функціональна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– бути зосередженим та спрямованим тривалий час;

– працювати під час втоми;

– витримувати різні біологічні потреби (спрага, їжа, сон) у зв'язку із ненормованим робочим часом;

– витримувати велике професійне навантаження;

– бути у постійній готовності до виконання професійних обов'язків незалежно від часу доби;

– плідно та ефективно працювати навіть під час сильної фізичної та психічної втоми та ін.

Спортивна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– постійно тримати себе у фізичній формі;

– надати фізичний опір правопорушнику;

– бути фізично підготовленим з метою витримки працездатності організму;

– працювати під час різних рівнів фізичного стану здоров'я;

– захистити себе та інших осіб від протиправних посягань та ін.

Фізіологічна готовність також поділяється на певні різновиди.

Нервово-психічна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– адекватно усвідомлювати власні професійні можливості;

– бути спокійним у несподіваних робочих ситуаціях;

– контролювати власні емоції;

– зосереджуватись тривалий проміжок часу;

– застосувати власні здібності;

– контролювати прояви гніву;

– долати тривогу та ін.

Психофізіологічна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– підтримувати здоровий життєвий тонус;

– дотримуватись корисних для здоров'я звичок;

– чергувати розумову та фізичну роботу;

– працювати під час дії сторонніх подразників;

– швидко орієнтуватись у нових умовах та ін.

Гносеологічна готовність поділяється на наступні різновиди.

Прогностична готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– прогнозувати розвиток ситуації;

– складати план обшуку;

– прогнозувати хід розслідування матеріалів кримінального провадження;

– висувати декілька версій щодо скоєного злочину;

– аналізувати та конкретизувати версії;

– розумово відтворювати передкримінальні обставини;

– з'ясовувати зміни, які відбулися у зв'язку із скоєнням злочину на основі передкримінальних та післякримінальних станів;

– передбачати ймовірний вихід із ситуації;

– динамічно та швидко змінювати оперативні плани в залежності від плинності ситуативних обставин;

– передбачити можливу модель поведінки підозрюваного;

– передбачити можливість і необхідність використання спеціальних знань експертів або фахівців;

– визначати місця знаходження предмету, об'єкту, документу для виїмки;

– планувати дії учасників кримінального провадження та ін.

Конструктивна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– проводити слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань (ст. 240 КПК України);

– моделювати свою професійну діяльність та вірно її планувати;

– вивчити обстановку події в цілому для з'ясування характеру й обставин події, що розслідується;

– планувати зміст майбутньої діяльності, тобто визначати предмет та заходи розслідування; планувати організацію перевірки версій; планувати систему та послідовність власних дій та дій інших учасників процесу розслідування;

– узагальнювати мотивовані (що виключають протиріччя) остаточні висновки з конкретної справи про необхідність залучення особи в якості обвинуваченого або (за згодою прокурора) звільнення від кримінальної відповідальності, закриття справи;

– відбудовувати на основі сприйнятих матеріальних змін як цілісної картини злочину;

– відновлювати події злочину за матеріальними та ідеальними слідами та ін.

Реконструктивна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– об'єднувати поняття за певними ознаками;

– поділяти ситуації на елементи, їх об'єднувати і структурувати;

– використовувати прийом орієнтації мислення, який пов'язаний із «розкладанням» складної інформації на складові частини, виявленням логічних, причинних зв'язків, визначенням способів мислення і т. д.;

– відтворювати відсутні фрагменти цілісної «картини» злочину;

– уявити що-небудь те, що раніше не сприймається людиною, на основі словесного опису або умовного зображення;

– уявляти цілісну систему, виділяти із неї частини, встановлювати зв'язок між ними;

– уявляти об'єднуючу, системотворюючу ідею, властивість та ін.

Оцінна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– формулювати внутрішнє переконання;

– зіставляти результати аналізу даних ситуації або явища;

– досліджувати об'єкти глибоко й різнобічно;

– визначити кількісну та якісну оцінку інформації, яку необхідно отримати для розслідування матеріалів кримінального провадження;

– оцінювати сприятливу та несприятливу ситуацію для розслідування матеріалів кримінального провадження;

– оцінювати найбільш важливі елементи слідчих ситуацій для розробки тактичного рішення;

– оцінити себе, свою рольову поведінку зі сторони, з точки зору інших людей;

– уявити подумки особливості ситуації, яка склалася та ін.

Аналітична забезпечується наступними вміннями:

– аналізувати отриманні дані;

– сприймати необхідну інформацію;

– осмислювати доцільність отриманих доказів;

– запам'ятовувати великий об'єм інформації;

– зіставляти і протиставляти факти і явища;

– порівнювати нове з раніше відомим;

– аналізувати не тільки результат, а й процес одержання цього результату;

– здійснювати аналіз через синтез;

– використовувати прийоми та операції мислення (логіку, індукцію, дедукцію, ідеалізувати, порівнювати, узагальнювати, абстрагуватися, конкретизувати, систематизувати, класифікувати та ін.);

– визначати проблему, розробляти гіпотези, перевіряти їх та приходити до висновків та ін.

Творча готовність відповідно до структурно-логічної моделі готовності слідчого поділяється на певні різновиди і відповідні до них вміння.

Креативна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– мислити більш абстрактно та глобально, виходячи за межі встановлених стереотипів;

– застосовувати індивідуальний підхід під час розв'язання кримінального провадження;

– шукати нестандарті шляхи встановлення істини і окремих обставин під час відсутності або обмеженні інформації;

– уявляти творчо ситуацію та ін.

Інноваційна готовність забезпечується наступними **вміннями**:

– знаходити проблемний характер підходу вивчення ситуації навіть тієї, що має очевидну відповідь;

– використовувати оригінальність, а головне, обґрунтованість висунення версій;

– відкидати усі стереотипні (шаблонні) методи розслідування матеріалів кримінального процесу;

– застосовувати знання у нетиповій ситуації шляхом розроблення свого власного методу і приміряння його до даної ситуації.

– удосконалювати форми проведення слідчих (розшукових) дій;

– генерувати знаннями з метою їх використання у слідчій діяльності;

– творчо підходити до слідчої діяльності;

– змінювати стратегію власної професійної діяльності відповідно до соціокультурних вимог;

– швидко орієнтуватися у мінливих правовідносинах і, відповідно, приймати рішення, яке адекватне ситуації;

– раціонально та ефективно використовувати власний творчий потенціал та ін.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши нормативно-правові акти, які регламентують діяльність працівників органів досудового розслідування, нами було вперше узагальнені різновиди вмінь відповідно до побудованої структурно-логічної моделі готовності слідчого до діяльності. Визначені відповідно до повноважень та з урахуванням функціональних обов'язків найбільш основні вміння, які детермінують готовність працівника органів досудового розслідування до виконання професійних завдань.

Перспективи використання результатів дослідження полягають у тому, що ми пропонуємо здійснювати підготовку майбутніх працівників органів досудового розслідування шляхом формування виділених нами вище груп умінь.

Список використаної літератури

1. Цильмак А.Н. Классификация профессионально важных психологических характеристик следователя / А.Н. Цильмак, Е.А. Проценко // Оралдың ғылым жаршысы (Серия «Педагогические науки, психология и социология, филологические науки»). – 2014. – № 25 (73). – С. 117–126.

2. Пасько О.М. Структурно-логічна модель готовності слідчого до професійної діяльності / О.М. Пасько // Право і суспільство. – 2014. – № 2. – 214–219.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

UDC 341.1

IMPLICATIONS OF THE PERINCEK V. SWITZERLAND CASE ON THE SO-CALLED ARMENIAN «GENOCIDE»

Kamal MAKILI-ALIYEV,
doctor of Law, LL.D. in International and Constitutional Law

SUMMARY

Science and academia for the purposes of prevention and persecution of such horrific crimes as genocide, crimes against humanity, war crimes, mass murder, aggression, etc. have created a classifications and mechanisms that are supposed to bring justice to the situations and perpetrators. This article will show the hypocrisy and weakness of approach and prove that despite all the attempts of Armenians to force the recognition of the 1915 events as genocide upon the states in the world it is clear that despite all their claims it remains neither historical nor legal fact, but simply a political myth.

Key words: crimes, genocide, crimes against humanity, war crimes, mass murder, aggression.

АННОТАЦИЯ

Наука и научные круги в целях предотвращения и раскрытия таких ужасных преступлений, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, массовые убийства, агрессии и т. д. создали классификации и механизмов, которые должны восстановить справедливость. Эта статья покажет лицемерие и слабость подхода и докажет, что, несмотря на все попытки армян, чтобы заставить признание событий 1915 года как геноцид народа, несмотря на все претензии, они не стали ни историческим, ни юридическим фактом, все еще остаются политическим мифом.

Ключевые слова: преступления, геноцид, преступления против человечности, военные преступления, массовые убийства, агрессии.

Introduction. Throughout the history mankind have sought to combat situations that could possibly lead to the ultimate annihilation of humanity and destruction of moral and humane values. Unfortunately history have seen such crimes as genocide, mass ethnic cleansings and other such horrific instances of human destruction that cast a shadow on the innate humane nature of peoples around the world.

Research problem. Nonetheless, science and academia for the purposes of prevention and persecution of such horrific crimes as genocide, crimes against humanity, war crimes, mass murder, aggression, etc. have created a classifications and mechanisms that are supposed to bring justice to the situations and perpetrators. For example, establishment of the International Criminal Court in 2002 with entry into force of Rome Statute of 1998 [1] have moved humanity to the new stage of development in this area. It have to be pointed out that international community as a whole is very and keenly interested in this process and its continuation.

Thus, as international community believes (which is evident from the structures that it has created, such as mentioned International Criminal Court (ICC) or European Court of Human Rights (ECHR) in the judicial classification and study of the international crimes, it is logical to assume that all of the classifications of the events and matters that are connected to atrocities and mass murders should get their reviews in the frameworks of existing or specially created (ad hoc) legal structures.

Unfortunately such is not always the case and affected groups and even communities, diasporas and arguably peoples themselves, strive towards the politicization of such situations to achieve leverage in the current state of international relations, seeking the answers not in the international courts and tribunals, but rather in political bodies of different states, that in truth cannot be competent to give neither legal, nor historical review of the atrocities believed to be falling under the classification of international crimes.

Such situation arose with the infamous case of Armenian «genocide» to which Armenian people and the widespread Armenian Diaspora of the world refers to as the «first genocide of XX century» [2]. For many years Armenians sought to recognize the atrocious events that took place in 1915 in Ottoman Empire as «genocide» in different political structures of many states around the world (parliaments, executive structures, municipalities, etc.) to gain the political leverage and to pressure the successor of Ottoman Empire –

Republic of Turkey for reparations and official apologies. In some instances they were able to succeed in formal political recognitions by some states in forms of resolution. In other cases certain provisions were introduced into legislation of such states as for example France, where the denial of Armenian «genocide» briefly became crime punishable by law (January 2012) [3]. But in many occasions they simply failed.

Article's target. This article will show the hypocrisy and weakness of such approach and prove that despite all the attempts of Armenians to force the recognition of the 1915 events as genocide upon the states in the world it is clear that despite all their claims it remains neither historical nor legal fact, but simply a political myth.

The main material of research. Only recently the ECHR have made a decision that has become a precedent that nullifies any of the arguments of Armenians concerning what their call «historical facts and reality». On 17 December 2013 in Strasbourg the Court made a ruling in the case of Perincek v. Switzerland [4]. Decision on that particular case has been expected by many around the world as some on the experts pointed out that it was crucial for the discourse that is present in all the matters of relations between Turkey and Armenia. Thus it was as important for lawyers in their jurisprudence as well as to the international relations scholars and analysts.

The case starting point relates to the March 9, 2007 when Dogu Perincek was found guilty and fined by the court of Swiss Lausanne in the case instigated against him by the «Switzerland-Armenia» Association and accused with that he had participated in three instances in conferences in Switzerland in 2005 where he denied that Ottoman Empire have conducted the genocide against Armenians in 1915. The idea of Armenian «genocide» itself he called an «international lie». When making judgment court of Lausanne held the accused guilty in racial discrimination in line with definition of the Criminal Code of Switzerland, due to the fact that his motives held racial tendencies and was negative for the historical discussion of the question. With that basically depriving Perincek from freely expressing his opinions.

Perincek appealed the decision of court of Lausanne to the higher court, but was not successful. On 19 June 2007 the court of appeals of francophone canton of Vaud ruled that the Armenian «genocide», just like Holocaust, was a proved «historical fact» [5] recognized by the Swiss legislative body falling under the provisions of the article 261bis of Criminal Code of Switzerland. The problem with the ruling is first of all that court of appeals of Vaud have referred in its decision not to any kind of international court or tribunal that reviewed the matter previously (due to the fact that such a body never existed and review never happened), but to the resolution of the lower chamber of Swiss parliament. Despite the fact that such resolution is non-legally binding document of political nature (not a law) and it was not adopted by the whole Swiss legislative body, but merely its lower chamber, the court of appeals ruled that the historical expertise should not be used during the trial as unnecessary. Nonetheless that court acknowledged that Perincek did not deny the fact of mass murder and deportations of Armenians, but merely the definition of such actions as «genocide».

That ruling led to the decision by the Perincek to exhaust all of the instances of legal defense as there clearly were a very weak legal grounds in the decision of the court of appeals of Vaud. If we would take a look at the article 261bis of the Criminal Code of Switzerland it is evident that it is a general article that prohibits racial discrimination and in particular states that: «…any person who publicly denigrates or discriminates against another or a group of persons on the grounds of their race, ethnic origin or religion in a manner that violates human dignity, whether verbally, in writing or pictorially, by using gestures, through acts of aggression or by other means, or any person who on any of these grounds denies, trivializes or seeks justification for genocide or other crimes against humanity… is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty» [6]. So the article does not refer to any particular group or ethnic identity. That is why to use such an article the court needs an appropriate justification, which it found in the form of aforementioned resolution. Unfortunately, the court freely used a political resolution on the Armenian «genocide» of one of the chambers of legislative body that does not carry the legal authority of the law to enact the article 261bis into action. Even on the scratch that looks like the court overstepped its authority in that matter.

Moreover drawing an equality sign between the Holocaust and Armenian «genocide» based only on some resolution of one of the chambers of Swiss parliament is it its turn a very shaky ground as the tragic event of Holocaust have been proved in the international criminal tribunal with the decision of such a tribunal being a basis of the whole modern concept of international criminal law. The tragic events in Ottoman Empire of 1915 have never been reviewed by the international judicial body and to this day cannot be compared to the Jewish genocide confirmed in the international law itself.

It was not surprising then that such a decision have led to extended debates between international law scholars and experts that were very much doubting the possibility of putting the resolution of the political body of any given state on the same line with the decision of international criminal tribunal and thus equalizing Holocaust and Armenian «genocide» claims. That tendency spread not only in Turkey and Switzerland (for obvious reasons) but throughout the world where scholars debated the weak legal decision and later «nodded agreement» on the later decision of ECHR [7] that will be discussed later here.

It has to be pointed out that trials of Perincek in Switzerland have been conducted in the specific atmosphere.

It is possible that the decisions of the Swiss courts have been compromised by the work of Armenian propaganda, that during the whole process have used all its vast arsenal of informational offensive in media, street protests, personal threats, defamation, etc. Armenian propagandistic organizations are famous for their ability to manipulate the public opinions and directing the public pressure. It is very possible that the same trend followed the decision of the Federal Court of Switzerland that on 12 December 2007 have dismissed the appeal of Perincek.

With that Perincek have successfully exhausted all the instances in Switzerland; a requirement crucial to appeal to the European Court of Human Rights. Perincek have launched an application to the ECHR on 10 June 2008.

After the long five-year trial ECHR have finally ruled in favor of Perincek. The Court have held that the Turkish applicant was not in violation of the law of Switzerland when denying Armenian «genocide». With that Switzerland itself was found in violation of article 10 of the European Convention on Human Rights that guarantees the freedom of expression. The Court also ruled that thought Perincek challenged the existence of Armenian «genocide» during multiple conferences in Switzerland, he was not by any means in abuse of his rights within the meaning of the article 17 of the European Convention on Human Rights. Moreover, the Court basically held the Switzerland responsible for the violation of one of the principles of freedom of expression, clearly underlining that one of the fundamental aspects of freedom of expression that distinguished a tolerant and pluralistic democratic society from a totalitarian or dictatorial regime was the free exercise of the right to openly discuss questions of a sensitive and controversial nature [8].

ECHR also acknowledged that it was not called upon to rule on the characterization of the events of 1915 in Ottoman Empire. The fact of the matter was that the existence of «genocide» is described by ECHR as a precisely defined legal concept that cannot be easily proved. It has to be pointed out that «genocide» indeed not a political, historical, sociological or any other concept – but a legally proven fact. So any other claims that are not a legally proven facts (historical opinions, political decisions, etc.) are moot and reflect only the opinions of the groups of people and not objective reality. In line with that ECHR was skeptical towards the possibility of general consensus on the events described as Armenian «genocide», taking into account that historical research was by definition open to discussion and debate and it will not necessarily lead to final conclusions or assertion of absolute truth.

As it can be seen ECHR have distanced itself from the analysis and characterization of the events of 1915 in Ottoman Empire and concentrated on the matter at its hand. Moreover it has also pointed out that that those States which had in some way recognised the Armenian genocide had not found it necessary to enable legislation that imposes criminal sanctions on individuals challenging the official views, being mindful that one of the main objectives of freedom of expression was to protect minority views capable of contributing to a debate on questions of general interest which were not fully settled [9].

In its decision ECHR assumes that the exact meaning of the term «genocide» in the rulings against Perincek is under doubt when article 10 of the European Convention on Human Rights in the second paragraph demands only clear and precise definitions of certain conditions [10]. At the same time ECHR recognized the validity of the argument of the Federal Court of Switzerland that Perincek through his statements on the conferences in Switzerland, where he called Armenian «genocide» an «international lie» was aware that he was making himself vulnerable to the possible sanctions under Swiss law. With that said Swiss governments intentions were at protecting rights of others such as memory and honor of relatives of those victims of atrocities that happened in Ottoman Empire in 1915. However, the Court found that the argument of Swiss government that statements of Perincek posed a serious threat to public order the insufficiently substantiated. Thus it was for the court to weigh up on one hand the rights of others (memory and honor of victims) and the freedom of expression of Perincek on the other hand.

Moreover, the court stressed out that Perincek was engaged in historical, legal and political discussion that constituted the part of the heated debate and that the characterization of the events of 1915 in Ottoman Empire were of great interest to the general public, hence the public debates, where the authorities' margin of appreciation was limited.

ECHR have disagreed with the arguments of the Swiss courts that used in their decisions the notion that there was a general consensus, especially in the academic community, concerning the legal characterizations of the events of 1915 in Ottoman Empire. It stressed out that event the Federal Court of Switzerland have acknowledged that there were no unanimity in the community as a whole in regard of legal understanding of the atrocities. According to the applicants' statements with which the Court have agreed – it was very difficult, almost impossible to solidify general consensus.

Moreover court had to point out that the political bodies of the Switzerland themselves had views that varied from institution to institution. From all the states of the world only around twenty have had any kind of recognition of the events of 1915 in Ottoman Empire as genocide. Most of such «recognitions» have not originated in the governments though, but like in case of Switzerland in political bodies such as Parliament or one of their chambers.

ECHR have agreed with Perincek that «genocide» was a very narrow and clear legal definition. Example can be the judgment of International Criminal Tribunal for Rwanda, where the court have ruled that for the crime of genocide the atrocities must be perpetrated with clear intent not only to eliminate certain members of the given group, but all of that

group or its particular part [11]. Such legal crime is always difficult to substantiate. Thus the ECHR have to agreed that the consensus to which Swiss courts have referred relate to this very specific points of law.

That particular reasoning provided by the ECHR clearly denies any allegations of Armenians that there is a consensus in the world on the intent of Ottoman Empire to destroy its Armenian population as a whole or in part. It is a first time actually that such a lack of consensus was proven in the international judiciary. Moreover, ECHR clearly states that this case has nothing to do with cases of denial of crimes of Holocaust. Because in such cases perpetrator have negated the crimes perpetrated by Nazis that had a very solid legal grounds. ECHR also pointed out that, unlike in the case of so-called Armenian «genocide», the crimes of Holocaust had been found by an international court to be clearly established. Thus, the atrocities against Armenians cannot fall in the same line with such a narrow legal definition as «genocide», as it was in the case of Jewish Genocide proven in the international court of law.

The European Court of Human Rights has come to the conclusion that Switzerland failed to socially substantiate the need to prosecute a person on charges of racial discrimination for his mere disagreement with the use of term «genocide» towards tragic events in Ottoman Empire of 1915 and after. ECHR have also taken into account two very interesting cases. First one, the decision of the Constitutional Court of Spain of 2007, have found it unconstitutional to criminalize a denial of crimes of genocide as it cannot be seen as a direct incitement to violence.

In the second case, French Constitutional Council in 2012 has declared unconstitutional the law that criminalized the offense of negating existence of genocides recognized by law. Council has substantiated the decision by proving that such criminalization would be incompatible with freedoms of expression and research.

With all the other arguments in row backing Perincek's rightful position ECHR had no other choice but to declare that the basis for the conviction of Perincek by Swiss authorities were in fact insufficient, not to say unjust. With that ECHR had actually eliminated the possible censorship loophole to suppress the expression of criticism to matters of public debate.

Then, it has to be pointed out that the historical significance of this decision of ECHR cannot be overlooked. It is a first time that the issues of so-called Armenian «genocide» have got any kind of legal review on the international level. Though it was not for ECHR to decide on the legal characterization of the events of 1915 and in subsequent year that have taken place in Ottoman Empire, it has nonetheless clearly identified the differences of the situation from proven genocide in case of Holocaust, pointing out that Armenian «genocide» is not a historical fact. In atrocities that happened to Armenians in 1915 the main components are lacking grounds to be able to identify such a narrow legal definition as genocide. Unlike the Rwandan genocide in case of the alleged Armenian «genocide» there is no clear legal basis or the judgment of the competent international judicial body, where the intent of Ottoman Empire aimed at destruction Armenians as a whole group or in part, could have been put to question.

It has to be pointed out thought that for now the decision of ECHR is not yet binding, due to the fact that according to the articles 43 and 44 of the European Convention on Human Rights the Chamber judgment is not final. During the three-month period following its delivery, any party may request that the case be referred to the Grand Chamber of ECHR. If such a request is made, a panel of five judges considers whether the case deserves further examination. In that event, the Grand Chamber will hear the case and deliver a final judgment. If the referral request is refused, the Chamber judgment will become final on that day [12].

With that in line after the debates in the Swiss political and social circles and media Swiss government have finally decided to use its right to refer the case to the Grand Chamber of ECHR. As it is stated in the statement of the Swiss Federal Office of Justise: «Switzerland's primary interest is in clarifying the scope available to the domestic authorities in applying the criminal anti-racism provision laid down in the Swiss Criminal Code (Art. 261bis CC). Switzerland created this penal provision, which entered into force on 1 January 1995, to close loopholes in criminal law and enable the country to accede to the UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination» [13].

No doubt that though such a legalistic goal is set as primary target for Switzerland there is a lot of politics behind it and there are a lot of pressure points from the Armenian lobbying as it was backed by the official statements of the leaders of the Republic of Armenia as a reaction to the decision of Swiss authorities [14]. At the same time that decision provoked understandable disappointments from the Turkish side [15].

Given the circumstances it is only left to hope that ECHR will not take the case under the consideration of Grand Chamber, and if still considered, ECHR will uphold the decision of the Chamber. With that the Court will truly show that it is an independent and non-political judicial body that is immune to pressure from politicians and lobbyists when making its decisions.

Strikingly one other case comes to mind when analyzing the Perincek case. Such events as the massacres and other atrocities in Khojaly, Azerbaijan in 1992 perpetrated by Armenian armed forces with support of the Russian 366th infantry regiment during war in Nagorno-Karabakh have not yet had their characterization in the Court of law as well. Thought widely believed to be genocide, scholars nonetheless agree that the final characterization of the event should be given by the court of law on the international level.

While discussing massacre in Khojaly there are undoubtedly seen elements of the crime of genocide. It is quite clear that

the murderous acts committed in Khojaly carry evidence that can be identified as *actus reus* of the crime of genocide. It has to be pointed out that such acts were not limited only to Khojaly that have taken place during the Nagorno-Karabakh conflict's active stage. *Mens rea* of the genocide is very hard to prove and less clear in case of Khojaly. However, such actions of the Armenians as setting up ambushes in advance, following refugees on helicopters and orders given by radio suggest that *mens rea* of genocidal acts have formed prior to the commission such acts. Moreover, it is quite evident that in the case of Khojaly Armenians chose the target group as «Azerbaijanis» and intended to destroy parts of this group [16].

Precisely because there are clear elements of possible crime of genocide in the event there is –like in the case of Armenian «genocide» – a clear need for international judicial opinion to clarify the character of the event. It is a pity that so much time is passing by but there are no judicial decisions on Khojaly massacre and other tragic events of Nagorno-Karabakh conflict.

Summary. For some time there is a need for the *ad hoc* international criminal tribunal to be set up for the investigation of the international crimes perpetrated in Nagorno-Karabakh conflict using the models of International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda. These two institutions have proven themselves capable of delivering justice and setting up new horizons for the international criminal law. Moreover, calls for such a tribunal to be set up for Nagorno-Karabakh conflict have been there for some time already [17].

Such an *ad hoc* tribunal will be able to address the issues of characterization of Khojaly massacre as well and establish the just and objective facts to bring justice and honor of the victims of these horrible events. As for the Armenian «genocide» political lobbyists, they have to finally acknowledge that such categories can be characterized only in the judicial instances and through the implementation of international criminal law in an international court. One international justice body has already proven that Armenian «genocide» cannot be considered a historical fact. With their actions such political lobbyists are actually making matters worse for Armenian people, as such decisions of the international judicial bodies may actually convince international community that «genocide» claim is a political myth and nothing more. That may even force some states to nullify the resolutions they have already adopted and backtrack on «recognitions». It would be wise then for Armenians to seek justice in courts and not in parliaments.

List of references

1. Weed M. International Criminal Court and the Rome Statute : 2010 Review Conference, 10 March, 2011, CRS Report for Congress [Electronic resource]. – Access mode : http://www.fas.org/sgp/crs/row/R41682.pdf.

2. Armenian Church, The Armenian Genocide 1915-1923 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.armenianchurch-ed.net/armenian-heritage/armenian-genocide/remembering/.

3. Armenian Weekly Staff, French Council Finds Bill Penalizing Denial Unconstitutional, 28 February, 2012 [Electronic resource]. – Access mode : http://bit.ly/1ieA6kX.

4. EHCR Registrar, Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified, Press Release, 17.12.2013 [Electronic resource]. – Access mode : http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4613832-5581451.

5. Smith R. European Ruling Ignites Freedom Debate, IPS, February 15, 2014, Switzerland [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ipsnews.net/2014/02/european-ruling-ignites-freedom-debate/.

6. Criminal Code of Switzerland, article 216 bis [Electronic resource]. – Access mode : http://www.admin.ch/ch/e/rs/311_0/a261bis.html.

7. Smith R. European Ruling Ignites Freedom Debate, IPS, February 15, 2014, Switzerland [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ipsnews.net/2014/02/european-ruling-ignites-freedom-debate/.

8. EHCR Registrar, Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified, Press Release, 17.12.2013 [Electronic resource]. – Access mode : http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4613832-5581451.

9. EHCR Registrar, Criminal conviction for denial that the atrocities perpetrated against the Armenian people in 1915 and years after constituted genocide was unjustified, Press Release, 17.12.2013 [Electronic resource]. – Access mode : http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4613832-5581451.

10. European Convention on Human Rights, article 10.2 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

11. Case Law of International Criminal Tribunal for Rwanda, par. ii [Electronic resource]. – Access mode : http://www.hrw.org/reports/2004/ij/ictr/3.htm#_Toc62641390.

12. European Convention on Human Rights, articles 43, 44 [Electronic resource]. – Access mode : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

13. Perinçek: Switzerland requests referral to Grand Chamber, Press Release, FOJ, 11.03.2014 [Electronic resource]. – Access mode : http://bit.ly/1hrARoJ.

14. News.am, We welcome Swiss government decision of Perincek case – Armenian President [Electronic resource]. – Access mode : http://news.am/eng/news/198982.html.

15. Swissinfo.ch, Turkish anger as Swiss appeal Perincek decision [Electronic resource]. – Access mode : http://bit.ly/1omTtL8.

16. Kamal M.-A. Enforcement of International Law in Nagorno-Karabakh Conflict. – Tbilisi : UNIVERSAL, 2008. – P. 75. – [Electronic resource]. – Access mode : http://bit.ly/Nw809V.

17. Kamal M.-A. Enforcement of International Law in Nagorno-Karabakh Conflict. – Tbilisi : UNIVERSAL, 2008. – P. 89 ; Elkhan Mehtiyev. Armenian-Azerbaijani conflict : Prague Process and Current Status of Negotiations, 2006 [Electronic resource]. – Access mode : http://anl.az/el/q/qarabag_6/q-13.htm ; Elchin Mehdiyev. Special tribunal should be created for prosecution of Khojaly genocide perpetrators, Trend, 26 February, 2014 [Electronic resource]. – Access mode : http://en.trend.az/news/karabakh/2246324.html.

УДК 341

ДІЇ ТА ПОЗИЦІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ З ТОЧКИ ЗОРУ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Віталій ВЛАСЮК,
аспірант Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article is devoted to the actual problem of use of force in inter-State relations. The author of the article analyzes acts and positions of Russia that might be an aggression towards other sovereign States, examines legality of use of force by Russia through the International law. In particular, the article considers the influence of modern concepts of «Responsibility to Protect» and humanitarian intervention, use of approaches therein enshrined in legal estimating of the events in Georgia, 2008, and in Ukraine, 2014.

Key words: peace and security, human rights, self-defence, responsibility to protect, humanitarian intervention, use of force.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена актуальній проблемі правомірності застосування сили в міждержавних відносинах. Автор аналізує дії та позиції Росії, що можливо є агресією щодо інших суверенних держав, досліджує правомірність застосування Росією сили з точки зору міжнародного права. Зокрема, у статті розглядається вплив сучасних концепцій «обов'язку захистити» та гуманітарної інтервенції, використання застосованих у них підходах до юридичної оцінки подій у Грузії 2008 року та в Україні 2014 року.

Ключові слова: мир та безпека, права людини, самооборона, обов'язок захистити, гуманітарна інтервенція, застосування сили.

Постановка проблеми. Останнім часом неабиякої актуальності набули події в Україні, пов'язані з дестабілізацією внутрішньополітичної ситуації через вплив зовнішніх чинників. Деякі з них мають ознаки втручання у внутрішні справи держави, відтак порушення її суверенітету. Такі дії коментуються, пояснюються з метою в тому числі їх виправдання. Таким чином, виникає необхідність у юридичному аналізі дій Російської Федерації, заяв її офіційних осіб, іншим чином висловлених правових позицій, пошук, кристалізація та критика аргументів щодо їх правомірності. Отже, метою цієї статті є аналіз дій та позицій Російської Федерації щодо правомірності її можливого втручання у внутрішні справи України, в тому числі – шляхом введення військ чи заслання збройних угруповань, під виглядом самооборони чи гуманітарної інтервенції. Це дасть змогу виокремити юридичну складову у діях та позиціях Росії, відокремити їх від політики, та дати належну правову оцінку.

Виклад основного матеріалу. Проблема застосування сили для забезпечення прав людини та миру і безпеки, гуманітарної інтервенції та самооборони стала об'єктом для дослідження багатьох західних, вітчизняних та російських науковців, серед яких можна виділити таких: О.О. Мережко, В.І. Мотиля, К.Л. Сазонову, Ю.Н. Малеєва, С.В. Черніченко, A. Hehir, S. Chesterman, P. Bellamy та інших.

1. **Основи права *jus ad bellum.***

Правила щодо застосування сили, разом із деякими іншими принципами (як-от повага суверенітету, незалежності і рівності держав), формують ядро міжнародного правопорядку [33, с. 1013]. Ці норми є фундаментальним елементом у структурі сучасного міжнародного права. Що не виключає їх контраверсійності [29, с. 273]. З огляду на згадані принципи міжнародного права, якщо порівняти із національним правом, що монополізує застосування сили лише державою, то отримаємо суттєво складнішу ситуацію, що потребує узгодження волі усіх держав. Міжнародне право, відповідаючи сучасним потребам людства, мусить мінімізувати застосування сили взагалі, як і карати за допущені порушення.

Вихідним пунктом щодо з'ясування права у цій сфері є заборона на застосування сили, викладена у пункті 4 статті 2 Статуту Організації об'єднаних націй (далі – Статут ООН) [27, с. 143]. Ця норма вважається універсальною у міжнародному праві [29, с. 279]. Деякі радянські автори особливо підкреслюють досвід антигітлерівської коаліції як фактор її становлення [11, с. 284], однак, на мою думку, такі твердження є скоріше патріотичними закликами, аніж констатацією реальних явищ.

Положення про заборону застосування сили розглядається як принцип звичаєвого міжнародного права, і, таким чином, повинен дотримуватися усіма державами [3; 33, с. 1018]. Також нагадаю, що пункт

4 статті 2 Статуту ООН був утверджений як принцип міжнародного права у Декларації принципів міжнародного права 1970 року. По-перше, агресія є злочином проти миру, за вчинення якого передбачено відповідальність у міжнародному праві[1]. По-друге, держави не повинні погрожувати застосуванням сили або ж застосовувати її з метою вирішення міжнародних спорів чи перегляду існуючих кордонів. Держави не повинні яким-небудь чином сприяти формуванню чи діяльності озброєних банд. Особливо ясно слід розуміти пріоритетність миру серед завдань Статуту ООН: саме превенція війни, а не забезпечення справедливості чи виправлення несправедливості є головною метою цієї організації [35, с. 47]. Привіт заявам про відновлення історичної справедливості щодо Криму чи «Новоросії». Статут ООН робить недвозначний та чіткий вибір: порядок переважає справедливість [25, с. 33-34].

Винятками зі статті 2(4) є колективні дії, ухвалені Радою Безпеки ООН (далі – РБ ООН), та право держав на самооборону. Про них – нижче (в тій мірі, яка стосується даного дослідження).

Під «застосуванням сили» слід розуміти будь-які заходи, необхідні дії, інші методи примусу збройного характеру, що здійснюються організованими наземними, морськими, повітряними силами держави [28, с. 362]. Зокрема, у формі самооборони. Застосування сили, безумовно, поглинає поняття «акт агресії» [13], «збройний напад» тощо. Також практика держав свідчить про те, що економічні санкції (якими б жорсткими вони не були) не становлять гіпотезу пункту 4 статті 2. У свою чергу, словосполучення «проти територіальної цілісності чи політичної незалежності» залишає простір для таких міркувань (зокрема, щодо можливо вузького тлумачення) [15].

Таким чином, чинне міжнародне право забороняє застосування сили у міжнародних відносинах, в тому числі як засіб вирішення міжнародних спорів (окрім передбачених винятків – авторизація РБ ООН, самооборона).

Перш ніж аналізувати дії та позиції РФ, я наведу основні повідомлення, позиції науковців з тим, щоб розуміти, що саме треба аналізувати.

2. **Дії та позиції РФ,** без сумніву, викликають захоплення у більшої частини міжнародної спільноти. У цьому пункті я послідовно наведу тези деяких науковців (що формують можливу доктрину), релевантні положення національного законодавства, офіційні заяви представників влади (в тому числі на міжнародно-правових форумах), повідомлення в ЗМІ. Щодо *tempus* доцільно охопити період з 2008 року (війна у Грузії), оскільки саме там дістала становлення, з того часу «відточувалася» позиція РФ.

С.В. Черніченко, ще досліджуючи конфлікт Грузії, не розглядає гуманітарну інтервенцію як міру допустимої поведінки держави, наголошуючи, що в наш час вона носить суто інтервенційний, а не гуманітарний характер, при цьому відмічаючи неправомірність аргументацій російського керівництва. В даному випадку мова йде скоріше про наявність права на сецесію у народу Південної Осетії, що прямо витікає з Декларації про принципи міжнародного права 1970 року. Відповідно до такого положення Росія надавала допомогу народу Південної Осетії в порядку колективної самооборони (стаття 51 Статуту ООН) [23, с. 127-128].

В.С. Котляр наголошує на сучасній «легалізації» практики гуманітарної інтервенції, але лише після схвалення даних дій РБ ООН. Досліджуючи правові аспекти конфлікту в Грузії, він наголошує на неправомірності знаходження російських військових на території іншої держави, адже це прямо суперечить положенню Статуту ООН щодо територіальної цілісності держави та непорушності її кордонів [23, с. 128].

У своїх працях **О.В. Хлєстов** відстоює неправомірність дій Російської Федерації з метою захисту співвітчизників за кордоном, наголошуючи, що в даному випадку мова йде про протиправність гуманітарної інтервенції, а саме – її проведення за відсутності схвалення РБ ООН. Що стосується безпосереднього захисту своїх громадян за кордоном, то ним відмічається, що в наш час таке питання залишається істотною прогалиною в міжнародному праві і детально не врегульовується. [23, с. 128-129]. З цим варто, з застереженнями, погодитися, про що окремо буде зазначено нижче.

А.Я. Капустін відмічає, що інститут гуманітарної інтервенції, до якого так часто вдається Російська Федерація, в наш час є цілком неправомірним і повинен мати місце лише у випадках бездіяльності ООН або інших регіональних структур. Незрозумілими є критерії «діяльності» чи «бездіяльності» ООН.

Звичайно ж, існують інші думки з цього ж приводу, однак загалом вони інерційно продовжують курс, закладений ще радянськими вченими, та ґрунтуються на критиці застосування сили без авторизації РБ ООН (курс «анти-НАТО»). Узагальнена позиція науковців РФ є більш консервативною у порівнянні з англо-американською доктриною, що значною мірою зумовлено історично. Як не дивно, історія змінюється, а з нею і практика держав, що, ймовірно, змінить і підходи російських науковців.

Стосовно Абхазії та Південної Осетії, риторика Росії спиралася на **Резолюцію Ради Безпеки ООН № 1808** від 15 квітня 2008 року, де прямо вказується на невідкладну необхідність економічного розвитку Абхазії та покращення умов життя постраждалого від конфлікту населення [18]. Поглиблений аналіз вказаної резолюції не дозволяє зробити висновок про наявність достатніх правових підстав такої позиції Росії.

[1] У 2010 році до Статуту міжнародного кримінального суду на конференції в Кампалі були внесені зміни, які визначають агресивну війну не тільки як безпосередні дії, а й самі акти планування агресії як такі. З цієї точки зору, організація, планування, здійснення агресії – це вже агресивна війна.

У заяві Постійного Представництва РФ при ООН «Про доручення Президента РФ Уряду РФ стосовно Абхазії та Південної Осетії» від 16 квітня 2008 року зазначено, що це доручення направлене на реалізацію заявленого курсу РФ щодо надання відповідно до норм міжнародного права підтримки населенню двох республік, російським громадянам, які там проживають. В свою чергу, виконання вказаних доручень Президента дозволить створити механізми багатостороннього захисту прав, свобод та законних інтересів російських громадян, які проживають в Абхазії та Південній Осетії [16]. Слід звернути увагу на доручення здійснити певні дії фактично щодо громадян та території іншої держави, а саме Грузії. Загальновизнано, що захист власних громадян на території іншої держави не повинен здійснюватися в обхід відповідних національних інститутів та може бути розцінений як втручання у внутрішні справи суверенної держави. Докладніше про це – нижче.

Повідомлення Департаменту інформації і друку **Міністерства закордонних справ** (далі – МЗС) **Росії** від 13 листопада 2004 року, де зазначається, що ситуація в Абхазії – це результат дії деструктивних сил та спроб насильницьким шляхом захопити владу, у зв'язку з чим Росія буде змушена прийняти всі необхідні міри для захисту своїх інтересів в Абхазії [7]. У цьому контексті зазначу, що поняття «інтересів» є дещо абстрактним для його юридичної оцінки та є предметом дослідження політологів. Також хочу процитувати французького науковця А. Руже, який ще у 1910 році завважив на неможливість суто гуманітарної інтервенції: *«Інтервент, як тільки з'являється нагода на здійснення інтервенції, оцінює вигідність від неї суб'єктивно, виходячи із власних нагальних інтересів… Варварство відбувається щодня і у таких куточках світу, у яких покласти йому край не мріє жодна держава – не мріє тому, що не має у цьому інтересу»* [26].

Коментар Департаменту інформації і друку МЗС РФ від 10 червня 2008 року в зв'язку з питаннями ЗМІ відносно Російського Чорноморського Флоту, де зазначається, що у відношенні подій серпня 2008 року представники влади Грузії встали на небезпечний шлях підбурювання конфлікту в Південній Осетії, що нібито несе страждання місцевому населенню. Російська Федерація з цим миритися не буде і зробить все можливе, щоб врятувати жінок, осіб літнього віку та дітей, всіх громадян Росії, Грузії та України та інших іноземців, що знаходяться у зазначеному регіоні. У свою чергу, метою операції російських військово-морських сил біля побережжя Абхазії є забезпечення умов для захисту російських громадян, що знаходяться в регіоні, надання гуманітарної допомоги цивільному населенню в зоні конфлікту. Застосування сили матиме місце лише відповідно до статті 51 Статуту ООН з метою реалізації права РФ на самооборону [10]. У контексті цієї риторики важливе посилання на право на самооборону з точки зору захисту власних громадян.

На сьогоднішній день слід відмітити декілька «офіційних» думок щодо **виправдання можливої інтервенції** (гуманітарної) Росії в Україну.

По-перше, це безпосереднє прохання четвертого Президента України Віктора Януковича допомогти налагодити політичну ситуацію в державі, що мало характер прямого письмового звернення останнього до Президента Російської Федерації Володимира Путіна. На таке положення посилається лише незначна частина дослідників, адже правова природа такого документу ніколи не пояснювалася, а сам він ніколи не опублічнювався. Незважаючи на те, що міжнародному праву відома доктрина здійснення інтервенції «на запрошення Уряду держави-«цілі», її суть відрізняється від обставин. Так, абстрактний носій відповідної влади (Президент, Уряд, Парламент) повинен здійснювати ефективну владу і визнаватися міжнародною спільнотою (а не однією лише державою, відмінною від власне об'єкту здійснення влади), а ситуація в державі оцінюється з точки зору не тільки реальної загрози правам громадян, а й нездатності (але аж ніяк не небажання) відповідної влади впоратися з ситуацією самотужки. Окремо вказується на право саме влади (а не опозиції) здійснювати таке запрошення [30, с. 80]. Але у міжнародному праві це питання недостатньо розкрито.

По-друге, це обмеження прав російськомовної частини населення на території України (класичне обґрунтування гуманітарної інтервенції, метою якої є захист «страждаючого» населення). Це твердження стосується регіонів Східної та Південної України. Чи не найбільше в російській пресі, а також в одній з офіційних заяв МЗС Росії зустрічається посилання на відміну новою українською владою Закону «Про засади державної мовної політики» в редакції 2012 року [8].

Таким чином, Росія намагається довести наявність порушень прав російськомовних громадян чи то її «співвітчизників», куди автоматично відноситься більша частина населення південно-східних областей України. Зокрема, робляться посилання на пункт 2 статті 1 Статуту Організації Об'єднаних Націй (право народів на самовизначення), одразу зазначу, конвенційне поняття «народ» не дозволяє говорити про «Донеччан» чи то «Кримчан» [22], статтю 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї, пункт 1 статті 1 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, статті 11, 12 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини, статті 7, 14 Європейської Рамкової конвенції про захист національних меншин, пункт 1.b статті 2 Віденської конвенції про дипломатичні зносини та пункт 1.e статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини.

Щодо **національного законодавства Росії,** звертаю увагу на наступні положення: пункт 2 статті 61 Конституції РФ, відповідно до якого РФ гарантує своїм громадянам захист та покровительство за її межами; пункт 2.1.3 статті 10 Федерального закону «Про оборону» від 31 травня 1996 року, відповідно до якого з метою захисту інтересів РФ та її громадян, підтримання міжнародного миру та безпеки формування Збройних Сил РФ можуть оперативно використовуватися за межами території РФ відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, міжнародних договорів РФ та даного Федерального закону з метою захисту громадян РФ за межами території РФ від збройного нападу на них; пункти 3-4 статті 5 Федерального закону від 24 травня 1999 року «Про державну політику РФ відносно співвітчизників за кордоном», де зазначається, що мета державної політики по відношенню до співвітчизників полягає у забезпеченні державної підтримки останнім, в тому числі у забезпеченні правового захисту їх інтересів.

Проте підкреслюю, що відповідно до норм міжнародного права внутрішнє законодавство Росії за правовими наслідками його застосування не може порушувати суверенітет іншої держави, впливати на правовий порядок в останній.

Також наведу заяву від 2 березня 2014 року, в якій **Володимир Путін у розмові з Президентом США Бараком Обамою** наголосив, що в Україні існує реальна загроза для життя та здоров'я громадян РФ. Президент підкреслив, що у разі наступного поширення насилля на східні регіони та Крим Росія залишає за собою право захистити свої інтереси та російськомовне населення, що там проживає [17].

Наведу ще **декілька заяв МЗС РФ.** Заява від 3 березня 2014 року в зв'язку з заявою Державного секретаря США про ситуацію в Україні, де зазначається, що в ситуації, яка склалася, коли життя та безпека жителів Криму та південно-східних регіонів України знаходяться в небезпеці, заходи, які здійснює російська сторона щодо захисту її населення, є адекватними та абсолютно законними [4]. Власне заходи не уточнюються та законність не пояснюється.

Заява від 14 березня 2014 року в зв'язку з трагічними подіями в Донецьку, де зазначається, що Росія усвідомлює свою відповідальність за життя співвітчизників та співгромадян в Україні та залишає за собою право взяти цих людей під захист [5]. Але міжнародне право не дає визначень поняттям «співвітчизник», «співгромадянин».

Заява від 15 березня 2014 року у зв'язку з подіями в Україні, де зазначається, що до Росії поступає велика кількість заяв з проханням захистити мирних громадян. У свою чергу, Росія залишає за собою право розглянути останні [6].

Нарешті, наведу **кілька заяв інших російських політиків:** заява Голови Ради Федерації Валентини Матвієнко від 01 березня 2014 року, де вона наголосила, що в ситуації, яка склалася в Україні, та ідучи на прохання влади Криму не виключається введення обмеженого контингенту російських військових в Крим з метою забезпечення безпеки Чорноморського флоту та громадян Росії [21]. Заява віце-прем'єра Дмитра Рогозіна від 18 березня 2014, в якій зазначається, що Росія буде використовувати весь арсенал засобів для захисту російських громадян, якщо вони опиняться в небезпеці в Україні в зв'язку з загостренням політичної ситуації в державі [19].

3. Аналізуючи викладені вище позиції РФ, вбачаємо у них спроби посилання як на самооборону (в розширювальному тлумаченні), так і гуманітарну інтервенцію, в тому числі в контексті «обов'язку захистити». Однак слід наголосити, що Росія жодного разу не визнала факту присутності власних збройних сил на території України, аж до непрямої репліки Президента Путіна на прямій лінії. Таким чином, подальше аналізування в частині подій 2014 року хоча й буде *de lege lata,* однак носитиме дещо умовний характер.

Щодо самооборони, то відповідне право гарантується статтею 51 Статуту ООН. Перш за все, залишаючись осторонь превентивної самооборони, слід встановити факт збройного нападу. Під збройним нападом зазвичай розуміється застосування сили проти збройних сил, території чи населення на території (що логічно), чого проти Росії здійснено не було ані в 2008 році з боку Грузії (з певними застереженнями), ані в 2014 році з боку України (без жодних застережень). З іншої сторони, засилання державою чи від її імені озброєних формувань, груп, найманців, які використовують зброю проти іншої держави, якраз таким застосуванням сили і є [30, с. 130]. У випадку України не вбачається жодних міжнародно-правових підстав для застосування Росією права на самооборону у цьому зв'язку.

Щодо захисту власних громадян, дії, спрямовані на це, можуть розглядатися як з точки зору концепції самооборони, так і з точки зору гуманітарної інтервенції/«обов'язку захистити», про що нижче. Зауважу, що практика захисту власних громадян закордоном є з часів Другої світової війни дуже рідкісною [27, с. 156]. Такий підхід є розширювальним тлумаченням концепції самооборони, окресленої відповідно до статті 51 Статуту ООН. Не дивно, що прихильників у нього небагато, зокрема це підтверджується і засудженням подібних дій США у Гранаді з боку Генеральної асамблеї ООН [27, с. 157-158]. Окремо багатьма науковцями застерігається, що рідко коли державами рухає виключно щире бажання захисту громадян (див. коментар Руже вище). Крім цього, звертається увага на необхідність встановлення реальної та суттєвої загрози громадянам (чи то «співвітчизникам»). Щодо останнього, досі актуальними вважаються такі критерії, розроблені англійською доктриною на тлі подій у Суеці у 1956 році: 1) чи існує реальна загроза громадянам

(їх життю та/чи здоров'ю); 2) чи має місце неможливість чи нездатність відповідної держави (-«цілі») захистити цих громадян та 3) чи заходи, що здійснюються, обмежені досягненням потрібного захисту громадян [27, с. 158]. Доволі очевидно, що у 2014 році Україна, присутні на її території формування на кшталт «Правого сектору» такої загрози фундаментальним правам саме росіян, російськомовного населення, «співвітчизників» Росії не становили. Вочевидь немає підстав говорити і про можливу терористичну загрозу з боку зазначених суб'єктів як привід застосовувати силу. Також звертаю увагу, що у практиці РФ до 2008 року відсутні приклади посилання на право самооборони в контексті захисту власних громадян за кордоном (якщо не брати до уваги історичний захист «братніх народів»: чи то православних греків, чи то комуністичних угорців). Підсумовуючи, зазначу, що міжнародне право не розглядає право на захист власних громадян за кордоном як складову права на самооборону відповідно до статті 51 Статуту ООН.

Щодо гуманітарної інтервенції/«обов'язку захистити», одразу звужу предмет дослідження наступним чином. Відповідно до сучасних підходів у міжнародному праві, гуманітарна інтервенція є центральним інститутом «обов'язку захистити», відтак у рамках аналізування правомірності дій, позицій Росії достатньо обмежитися саме інтервенцією. Також зауважу, що логічним є обмеження аналізування неавторизованої гуманітарної інтервенції, оскільки авторизоване (Радою Безпеки ООН) застосування сили спростувало б предмет цього дослідження. Власне поняття гуманітарної інтервенції не має конвенційних визначень у міжнародному праві, а відповіддю на питання щодо його легітимності буде «скоріше ні, аніж так» (наприклад, дисертаційне дослідження В.І. Мотиля). Однак дискусія навколо гуманітарної інтервенції, а останнім часом радше довкола концепції «обов'язок захистити», триває.

Узагальнюючи підходи, більшість науковців під гуманітарною інтервенцією розуміють *«Застосування (чи погрозу застосування) сили однією державою або групою держав на територію іншої держави-«цілі» у випадку масових, грубих та систематичних порушень фундаментальних прав осіб, які знаходяться на території цієї держави-«цілі», ефективний уряд якої не здатний чи не бажає захистити цих осіб і не давав згоди на втручання, з метою усунення таких порушень»*.

Метою гуманітарної інтервенції, таким чином, є захист страждаючих осіб. Однак контраверсійним є питання їх громадянства, що за даних обставин цікавить нас найбільше. Яскравий приклад – намагання Росії, здійснюючи воєнну операцію під приводом захисту власних громадян від збройних сил Грузії, поєднати у виправданні застосування сили гуманітарну інтервенцію з самообороною. Як уже зазначалося вище, дискусійним у цьому випадку є питання допустимості такої самооборони за межами власної території – на території іншої держави. Передбачуваним кроком стала закріплення права на застосування сили за межами країни в новій воєнній доктрині Російської Федерації, спрямована, в тому числі, на захист власних громадян, що перебувають за кордоном [2]. Аналогічних позицій дотримується чимало сучасних науковців РФ, доволі необґрунтовано, на мій погляд, об'єднуючи самооборону з гуманітарною інтервенцією – порятунком власних громадян.

У той же час, західні науковці розділилися на дві команди: одна відносить до гуманітарної інтервенції захист, дії, спрямовані на порятунок всіх громадян [30], інша – всіх, *крім власних* [36, 54]. Щодо всіх – це викликано усвідомленням цінності життя людини поза інститутом громадянства та відповідає філософії гуманітарної інтервенції. Застереження «крім власних», знов-таки, викликане прагненням щонайчіткіше розділяти самооборону та гуманітарну інтервенцію – з підсиленням незалежності інституту останнього. Такий підхід дозволяє говорити про максимальну «щирість» інтервенції, уникаючи звинувачення у переслідуванні власних інтересів під виглядом захисту своїх громадян.

Марк Веллер, професор міжнародного права університету Кембриджу, наголошує, що відповідно до доктрини гуманітарної інтервенції держава може втручатися у справи іншої суверенної держави лише за умов надзвичайної ситуації з метою захисту всього населення, саме виживання якого знаходиться в небезпеці. В даному випадку дії Російської Федерації залишаються такими, що порушують міжнародне право [20]. Марк Веллер також зазначає, що Москва не може посилатися на доктрину гуманітарної інтервенції, адже відповідно до неї держава може втручатися до іншої держави лише у випадку надзвичайно серйозного порушення прав людини та з метою спасіння всього населення, а не лише його певної частини. Більше того, в історії не було жодного випадку, коли держава, котра здійснює гуманітарну інтервенцію, мала би на меті змінити статус відповідної території [27], нехай навіть на основі референдуму.

Усі позиції, безумовно, є аргументованими й мають право на існування, однак на думку більшості, з чим погоджуємося і ми, під час здійснення гуманітарної інтервенції не слід вводити критерій громадянства (чи будь-який інший), а рятувати всіх, хто цього справді потребує. Отже, гуманітарною інтервенцією не може вважатися операція, спрямована на порятунок *тільки власних* громадян, «співвітчизників» тощо.

Також важливо зазначити, що принцип права народів на самовизначення в даному випадку не діє, адже мова йде не про створення нової окремої держави (що у випадку кримських татар було б логічним), а про пряму анексію РФ території України [32].

Щодо ухвалення Радою Федерації РФ рішення про введення на територію України військ, то погоджуюся з думкою, що воно було ухвалено на порушення Стату-

ту ООН, Декларації про принципи міжнародного права 1970 року, Гельсінкського заключного акту НБСЄ 1975 року, Договору про дружбу та співробітництво між Російською Федерацією та Україною 1997 року, а також низки інших міжнародних договорів. Схвалюючи рішення про використання збройних сил на території незалежної суверенної держави, одного з фундаторів ООН, Рада Федерації РФ спотворила зміст норм міжнародного права щодо ситуацій, коли захист прав та законних інтересів громадян, які перебувають за кордоном, потребує військового втручання країни їх громадянства [9].

Крім цього, дії Росії що реалізовуються сьогодні, з точки зору «позитивного міжнародного права» – того міжнародного права, яке фіксує, – є агресією [12].

Дії та позиції Росії у 2008 та 2014 роках зводяться до застосування сили (чи погрози її застосування) на основі права на самооборону (в частині захисту власних громадян за кордоном) та гуманітарної інтервенції (з метою захисту, узагальнено, «співвітчизників»). Щодо першого, такий підхід до самооборони є невиправдано розширювальним в розумінні статті 51 Статуту ООН та не відповідає міжнародному праву. Щодо другого, гуманітарна інтервенція потребує схвалення Радою Безпеки ООН, потребує наявності реальної загрози життю, здоров'ю осіб та не може обмежуватися захистом лише певної категорії громадян.

Французький дослідник **Алекс Бернард** в своїй статті *«Грузія та Росія: гуманітарна інтервенція?»* наголошує, що дії російської сторони не містять загальновизнаних ознак, що є характерними для інституту гуманітарної інтервенції. В якості прикладів він наводить практику видачі Російською Федерацією осетинам російських паспортів та надання переваги валюті рубля під час здійснення розрахункових операцій. Подібні дії, на його думку, більше тяжіють до імперіалізму та спотворення загального характеру гуманітарної інтервенції. Алекс Бернард робить висновок, що Російська Федерація мала інші наміри, але зовсім не гуманітарні [31].

Висновки. Проаналізувавши та дослідивши міжнародні договори та нормативно-правові акти, на які посилається Російська Федерація у поясненні своїх дій та позицій щодо подій у Грузії 2008 року та Україні 2014 року, можна зробити висновок, що основним її аргументом є захист прав та свобод російськомовних громадян («співвітчизників»). Таке положення, відповідно до позицій Росії, так чи інакше вкладається у визначення понять як самооборони, так і гуманітарної інтервенції. Але з точки зору міжнародного права немає достатніх підстав вважати ці твердження такими, що відповідають міжнародному праву: самооборона, у розумінні статті 51 Статуту ООН, не охоплює захист власних громадян шляхом застосування сили на території іншої держави, а гуманітарна інтервенція, навіть авторизована Радою Безпеки ООН, не може обмежуватися порятунком лише певної категорії осіб з-поміж страждаючих. Необхідні факти, які б свідчили про реальну і серйозну загрозу населенню, в тому числі «співвітчизникам», також відсутні. Чи не ключовим залишається питання, якими саме міжнародно-правовими нормами РФ обґрунтовує концепцію захисту власних громадян за кордоном.

Також погоджуюся з думкою О. Задорожнього, що необхідним є звернення до Міжнародного суду ООН для надання ним Консультативного висновку щодо ситуації в Україні та кваліфікації дій РФ як акту агресії, окупації [1].

Список використаної літератури

1. Виступ О.В.Задорожнього в програмі «Свобода слова» // сайт телевізійного каналу ICTV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://svoboda.ictv.ua/ua/index/view-media/id/58699.

2. Военная доктрина Российской Федерации 2010 г. // сайт Президента России [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://news.kremlin.ru/ref_notes/461.

3. Див. також справу Міжнародного Суду ООН Дії збройного характеру на територіях Конго, 2005, у якій пункт 4 статті 2 було проголошено «наріжним каменем» Статуту ООН. Більше того, принцип заборони застосування сили є нормою jus cogens, що встановив МС ООН у справі Про військові та напіввійськові дії, вчинені на території Нікарагуа проти Нікарагуа, 1986.

4. Заявление МИД РФ // сайт МИД РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mid.ru/bdomp/brp_4.nsf/8a15b43ae2d7c96443256999005bcbb8/c3a88a538b71619944257c90004b34d7!OpenDocument.

5. Заявление МИД РФ // сайт МИД РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mid.ru/brp_4.nsf/newsline/6F745B0774C71C9644257C9B00362EB6.

6. Заявление МИД РФ // сайт МИД РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mid.ru/bdomp/brp_4.nsf/8a15b43ae2d7c96443256999005bcbb8/9f103b7f356223df44257c9c004f9498!OpenDocument.

7. Заявление МИД РФ] // Информационное агентство Regnum [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.regnum.ru/news/358812.html.

8. Заявление МИД России по событиям в Украине // сайт МИД РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mid.ru/bdomp/brp_4.nsf/8a15b43ae2d7c96443256999005bcbb8/d541ae83edebdf0044257c8c0050c8aa!OpenDocument.

9. Звернення Української асоціації міжнародного права // соціальна мережа ФейсБук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.facebook.com/notes/alexander-zadorozhny/звернення-уамп-обращение-уамп-an-appeal-of-uail/661084743954135?stream_ref=10.

10. Комментарий Департамента информации и печати МИД РФ // сайт Постоянного представительства РФ при ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.russiaun.ru/ru/news/200808100019.

11. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть / Лукашук И.И. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 544 с.

12. Міжнародне право пережило Гітлера – переживе і Путіна : Інтерв'ю О.В. Задорожнього // сайт Радіо Свобода [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/content/article/25289692.html#hash=relatedInfoContainer.

13. На сьогодні, визначення цього поняття у міжнародному праві варто шукати у наступних джерелах : Резолюція Генеральної асамблеї ООН № 3314, 1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml (російською мовою) ; Стаття 8 bis Римського Статуту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-RUS.pdf.

14. Никарагуа против США. // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991 гг. – Нью-Йорк, 1993. – 286 с.

15. Однак варто зазначити хоча б те, що Декларація про неприпустимість втручань у внутрішні справи держав 1965 року (прийнята Резолюцією ГА ООН № 2131) проголошує наступне: «Жодна держава не має права втручатися, прямо чи опосередковано, з будь-яких підстав, у внутрішні справи будь-якої іншої держави. Звідси, збройні інтервенції, як і усі інші форми втручання, спроби погрози такого втручання проти громадян держави чи проти політичних, культурних, економічних елементів держави повинні засуджуватися». Див. також статтю 2(7) Статуту ООН.

16. О поручениях Президента России Правительству Российской Федерации в отношении Абхазии и Южной Осетии // сайт Постоянного представительства РФ при ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.russiaun.ru/ru/news/200804160419.

17. Путин объявил о праве России на защиту своих граждан в Украине // Вести [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vesti.ua/strana/40367-putin-zajavil-obame-o-prave-rossii-na-zawitu-svoih-grazhdan-v-ukraine.

18. Резолюція 1808, прийнята Радою Безпеки ООН // сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g95.

19. Россия не остановится ни перед чем для защитой россиян в Украине // Еженедельник 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://news2000.com.ua/news/sobytija/v-ukraine/247039.

20. События в Крыму: что говорит МП // ББС Российская служба [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.bbc.co.uk/russian/international/2014/03/140309_crimea_international_law.shtml.

21. Совфед не исключает возможности ввода российских войск в Крым // Российская газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rg.ru/2014/03/01/sf-site-anons.html.

22. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду 1945 р. // сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/go/995_010.

23. Фартхудинов И.З. Проблема гуманитарной интервенции и защиты граждан за рубежом. Обзор заседания круглого стола / Фартхудинов И.З. Камишевский В.І. // Евразийский юридический журнал. – 2009. – № 8(15).

24. Analysis: Why Russia's Crimea move fails legal test // BBC news [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/news/world-europe-26481423.

25. Antony C. Arend. International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm / Antony C. Arend, Robert J. Beck. – Psychology Press□, 1993. – 272 p.

26. A. Rougier. La Theorie de I'ntervention d'humanite / A. Rougier // Revue generale de droit international public. – 1910. – № 17.

27. Christine Gray. International Law and the Use of Force / Christine Gray. – Oxford: Oxford University Press. – 334 p.

28. Ian Brownlie. International Law and the Use of Force by States / Ian Brownlie. – Oxford, 1963. – 560 p.

29. Jutta Brunnee. Legality and Legitimacy in International Law / Jutta Brunnee, Stephen J. Toope. – Cambridge : Cambridge University Press, 2010. – 411 p.

30. Kerry Tetzlaff. Humanitarian Intervention Post Kosovo. Does A Right To Humanitarian Intervention Exists In Customary International Law After Kosovo? If Not, Is There A Trend Towards The Creation Of A Right To Humanitarian Intervention In Customary International Law After Kosovo? / Kerry Tetzlaff // The New Zealand Postgraduate Law e-Journal. – 2007. – Issue 4.

31. La Géorgie et la Russie: un cas d'ingérence humanitaire // Le Panoptique [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lepanoptique.com/sections/politique-economie/la-georgie-et-la-russie-un-cas-d%E2%80%99ingerence-humanitaire.

32. La Russie au secours de l'Ukraine? // Le Huffington Post [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.huffingtonpost.fr/julian-fernandez/droit-international-russie-ukraine_b_4906837.html.

33. Malcolm N. Shaw. International Law / Malcolm N. Shaw. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 1431 p.

34. Philip Aston. Human Rights, Intervention and the Use of Force / Philip Aston, Euan MacDonald. –Oxford: Oxford University Press, 2008. – (255).

35. Robert J. Delahunty. From Just War to False Peace / Robert J. Delahunty, John Yoo // Chicago Journal of International Law. – 2012. – Vol. 13. – № 1. – 47 p.

36. Gareth Evans, The Responsibility to Protect. Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All, Washington. – 2008. – P. 13.

УДК 341.4

ЮРИДИЧЕСКАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ СТАТУСА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН, ЗАСЛАННЫХ В УКРАИНУ ДЛЯ ОКАЗАНИЯ ПОМОЩИ СЕПАРАТИСТАМ

Александр ЗАДОРОЖНИЙ,
кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Антон КОРИНЕВИЧ,
кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Елена КУЧЕР,
аспирант кафедры международного права
Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

This article shall be devoted to the analysis of issue of mercenaries in contemporary international law *lato sensu,* international humanitarian law, international criminal law and national law of Ukraine. It also contains an analysis of qualification of foreign nationals sent to Ukraine for providing help to separatists. Alternative ideas of their qualification with the purpose to provide fair punishment for the abovementioned persons are also referred to in the current article. Basic notions of international humanitarian law are analyzed within the context of inability of their application to these foreign nationals due to their inconsistence with the criteria being necessary for this purpose. The corresponding articles of the Criminal Code of Ukraine being applicable for the definition of illegal actions of the abovementioned persons are also referred to in this article.

Key words: mercenary, cumulative criteria, Additional Protocol I, UN Mercenary Convention, Criminal Code of Ukraine.

АННОТАЦИЯ

Данная статья посвящена исследованию понятия «наемничество» в современном международном праве в целом, а также в международном гуманитарном праве, международном уголовном праве и национальном праве Украины. Проанализирован вопрос квалификации иностранных граждан, засылаемых на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам. Предложены альтернативные идеи их квалификации с целью вынесения вышеуказанным лицам справедливого наказания. Проанализированы базовые понятия международного гуманитарного права в контексте невозможности их применения к данным иностранным гражданам ввиду несоответствия необходимым для этой цели критериям. Предоставлены соответствующие статьи Уголовного кодекса Украины, применимые для определения противоправных действий соответствующих лиц.

Ключевые слова: наемник, кумулятивные критерии, Дополнительный протокол I, Конвенция ООН о борьбе с наемничеством, Уголовный кодекс Украины.

Постановка проблемы. Неоднозначная ситуация, сложившаяся на территории Украины весной 2014 г. породила множество вопросов, в том числе правовой тематики. В связи с активной отправкой в Украину иностранных граждан с целью поддержки сепаратистов, возникает вопрос квалификации их правового статуса с точки зрения национального и международного права для последующего определения их прав и обязанностей, а также вынесения им справедливого наказания за совершенные противоправные действия. В данном случае применимым правом являются нормы международного гуманитарного и уголовного права, а также статьи действующего Уголовного кодекса Украины, криминализирующие соответствующие действия. В этом контексте проанализировано наемничество как преступление международного характера.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью разработанности темы в Украине ввиду практически полного отсутствия научных и практических работ, посвященных непосредственно вопросам наемничества в целом, а также юридической квалификации статуса иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам.

Состояние исследования. Научный анализ юридической квалификации статуса иностранных граждан, за-

сланных в Украину для оказания помощи сепаратистам, ранее не осуществлялся.

Цель и задача исследования. Предоставить юридическую квалификацию иностранных граждан, отправленных на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам, для последующего определения меры наказания за совершенные ими противоправные действия.

Изложение основного материала. Издавна на бытовом уровне всех иностранных граждан, которые приезжают в чужую страну для участия в вооруженных конфликтах на стороне правительства либо повстанческих сил, называют наемниками. Это слово укоренилось в сознании людей и является очень популярным в современном обществе.

Примеры наемничества в историческом контексте можно увидеть как в глубокой древности (например, участие греческих наемников в боевых действиях претендента на трон Персии Кира, в войсках Дария III и Александра Македонского), так и в Средневековье (наемниками считались викинги, принимавшие участие в личной гвардии византийских императоров, а также кондотьеры – предводители отрядов наемников в Италии).

В XV–XVII веках решающую роль в европейских войнах играли ландскнехты – самостоятельные отряды наёмников из разных европейских стран. В 1474 г. французский король Людовик XI заключил договор с несколькими швейцарскими селениями. Каждому из них он обязался платить ежегодно по 20 тыс. франков, а за эти деньги селения должны были, если король ведет войну и требует помощи, поставлять ему вооружённых людей. Так появились швейцарские наемники. Широкое распространение наемничества в эту эпоху связано с тем, что иметь постоянную профессиональную армию, которую требовалось содержать и в мирное время, могли позволить себе только самые обеспеченные монархи. Остальным приходилось нанимать ландскнехтов перед самой войной.

В XVII веке начались знаменитые «полёты диких гусей» отрядов ирландских наёмников (известных также как «дикие гуси»), первый из которых состоялся в 1607 г. [1]

Наёмники оказались востребованы в 1960-е годы, когда началась деколонизация Африки. В 1961 г. началась гражданская война в Конго. В ней решающую роль сыграли европейские наёмники, которых активно использовал ставший в 1964 г. премьер-министром страны Моиз Чомбе. Но в конце 1970-х наступил упадок традиционного наемничества, особенно после суда над белыми наёмниками, захваченными правительственными войсками Анголы, на котором троих наёмников приговорили к смертной казни, а еще около 20 – к большим срокам заключения.

Следует отметить, что и сегодня граждан иностранных государств, которые прибывают в Донецкую и Луганскую области Украины для вооруженной борьбы на стороне сепаратистов против официального правительства Украины, большинство средств массовой информации и политиков называют наемниками, придавая особо негативный окрас их деятельности. Однако в праве в целом и в международном праве в частности слово «наемник» означает определенный правовой статус, который подчеркивает незаконность и противоправность деяний таких лиц. Поэтому для юристов очень важно разобраться, кем же с точки зрения права являются иностранные граждане, участвовавшие на стороне сепаратистов в вооруженной борьбе против официального правительства Украины весной 2014 г. на территории Донецкой и Луганской областей Украины.

Вопросами наемников и преступления наемничества занимались самые видные юристы-международники, специализирующиеся на международном гуманитарном праве: И. Сандоз, М. Сассоли, Э. Давид, Л. Грин. Проблемой наемничества также плотно занимались Организация Объединенных Наций и Международный Комитет Красного Креста [2, с. 466].

Действия иностранных граждан, которые засылаются на территорию Украины для оказания помощи сепаратистам в вооруженной борьбе против официального правительства, можно квалифицировать как *наемничество* – преступление международного характера, криминализированное как в национальном законодательстве Украины (статья 447 Уголовного кодекса Украины) [3, с. 11], так и в международном праве (статья 47 Дополнительного протокола 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. [4, с. 235] и статья 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г.) [5].

Статья 47 Дополнительного протокола 1 от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г. предусматривает шесть кумулятивных критериев, которые в обязательном порядке должны быть соблюдены для признания индивида наемником:

(1) лицо должно быть специально завербовано на месте или за границей для того, чтобы сражаться в вооруженном конфликте;

(2) оно фактически принимает непосредственное участие в военных действиях;

(3) лицо принимает участие в военных действиях, руководствуясь, главным образом, желанием получить личную выгоду, и которому в действительности обещано стороной или по поручению стороны, находящейся в конфликте, материальное вознаграждение, существенно превышающее вознаграждение, обещанное или выплачиваемое комбатантам такого же ранга и функций, входящим в личный состав вооруженных сил данной стороны;

(4) оно не является ни гражданином стороны, находящейся в конфликте, ни лицом, постоянно проживающим на территории, контролируемой стороной, находящейся в конфликте;

(5) лицо не входит в личный состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте;

(6) оно не послано государством, которое не является стороной, находящейся в конфликте, для выполнения официальных обязанностей в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил [4, с. 235].

В свою очередь, пункт 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. предусматривает пять кумулятивных критериев, которые в обязательном порядке должны быть соблюдены для признания индивида наемником. По сути это те же критерии, содержащиеся в статье 47 Дополнительного протокола I, но из данного перечня исключили слишком «военный» критерий касательно непосредственного участия индивида в военных действиях [5]. Таким образом, определения наемника согласно статье 47 Дополнительного протокола I и пункту 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. практически идентичны. Единственная разница между ними состоит в том, что поскольку пункт 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. не предусматривает критерия непосредственного участия в военных действиях, наемник не обязательно должен с автоматом в руках стрелять в противника – вместо этого он может оказывать логистическую и организационную поддержку, планировать операции.

Статья 447 Уголовного кодекса Украины предусматривает, что вербовка, финансирование, материальное обеспечение, обучение наемников с целью использования в вооруженных конфликтах других государств или насильственных действиях, направленных на свержение государственной власти или нарушение территориальной целостности, а также использование наемников в военных конфликтах или действиях, караются лишением свободы на срок от трех до восьми лет. Кроме того, участие без разрешения соответствующих органов государственной власти в вооруженных конфликтах других государств с целью получения материального вознаграждения, карается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет [3, с. 11].

Следует отметить, что для привлечения украинским судом индивида к уголовной ответственности согласно положениям статьи 447 Уголовного кодекса Украины необходимым условием является соблюдение и совпадение шести кумулятивных критериев статьи 47 Дополнительного протокола I или кумулятивных критериев статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г., что на практике случается крайне редко. Существует юридическая шутка: «Если Вас признали наемником, у Вас плохой адвокат». В частности, в случае с Донецкой и Луганской областями Украины возможным представляется несоблюдение критерия гражданства государства, не являющегося стороной конфликта. То есть, мы не можем считать наемниками граждан Российской Федерации, поскольку мы считаем Россию стороной конфликта, так как у спецслужб Украины имеются убедительные доказательства участия спецслужб и спецподразделений Российской Федерации в подготовке сепаратистских акций на востоке Украины. Поэтому наемниками могут считаться граждане иных государств, не участвующих в конфликте. Соответственно, украинской стороне будет достаточно сложно доказать факт наемничества в связи с таким большим количеством кумулятивных критериев, участие в деятельности сепаратистов граждан Российской Федерации.

Кроме того, граждане иных государств, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, могут подпадать под действие других статей Уголовного кодекса Украины. Например, их можно привлекать к уголовной ответственности по статье 257 «Бандитизм», статье 258 «Террористический акт», статье 258-1 «Вовлечение в совершение террористического акта», статье 258-5 «Финансирование терроризма» [3, с. 8].

Таким образом, даже если у Украины возникнут сложности с признанием иностранных граждан наемниками, украинский суд может привлекать их к уголовной ответственности по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Отметим, что засланные на территорию Украины с целью оказания помощи сепаратистам иностранные граждане не могут считаться законными участниками военных действий – комбатантами – и не имеют права законно применять оружие против украинских военных и силовиков, а также не имеют права на получения статуса военнопленного со всеми правами и гарантиями, предусмотренными данным статусом. Единственное, на что они имеют право в соответствии с положениями статьи 5 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. [6, с. 1], пока статус таких лиц, принимавших участие в вооруженных действиях, не установлен компетентным судом, с ними нужно обращаться как с военнопленными. Но такое обращение прекращается, как только компетентный суд признает, что они не являются военнопленными.

Согласно статье 43 Дополнительного протокола I [4, с. 232] и статье 4 Конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. (ЖК III) [6, с. 1], комбатантами (законными участниками военных действий) считаются лица, которые входят в состав вооруженных сил стороны конфликта, а также принадлежат к ополчению или добровольческим отрядам, являющимися частью этих вооруженных сил. Согласно статье 4 ЖК III к комбатантам-членам личного состава вооруженных сил приравнивается несколько категорий лиц: члены других

ополчений и добровольческих отрядов, члены личного состава регулярных вооруженных сил, заявляющие про свою преданность правительству или власти, которые не признаны задерживающим их государством, лица, сопровождающие вооруженные силы, но фактически не входящие в их состав (например, гражданские лица из экипажей военных самолетов, военные корреспонденты, поставщики, личный состав рабочих подразделений или служб бытового обслуживания вооруженных сил, члены экипажей суден торгового флота, в частности капитаны, лоцманы и юнги, а также экипажи гражданских воздушных суден сторон конфликта, жители неоккупированной территории, которые во время приближения врага берутся за оружие с целью противостояния, не располагая временем для объединения в регулярные войска) [6, с. 1].

Безусловно, к каждой вышеуказанной категории иностранные граждане, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, не принадлежат, соответственно, они не могут считаться комбатантами – законными участниками военных действий – и должны рассматриваться в качестве преступников. Вопрос состоит в том, удастся ли привлечь их к уголовной ответственности за наемничество или же такое привлечение будет иметь место по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Выводы. Таким образом, иностранных граждан, засланных в Украину для оказания помощи сепаратистам, можно квалифицировать в качестве наемников, но с этим могут возникнуть проблемы, поскольку определение наемничества согласно международным правовым актам предусматривает большое количество кумулятивных критериев, которые достаточно легко обойти злоумышленникам, так, граждане Российской Федерации не будут считаться наемниками.

Кроме этого, индивиды – граждане иных государств, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, могут подпадать под действие других статей Уголовного кодекса Украины. Например, их можно привлекать к уголовной ответственности по статье 257 «Бандитизм», статье 258 «Террористический акт», статье 258-1 «Вовлечение в совершение террористического акта», статье 258-5 «Финансирование терроризма».

Таким образом, даже если у Украины возникнут сложности с признанием иностранных граждан наемниками, украинский суд может привлекать их к уголовной ответственности по другим статьям Уголовного кодекса Украины.

Иностранные граждане, засланные в Украину для оказания помощи сепаратистам, ни в коем случае не могут считаться законными участниками военных действий – комбатантами – и не имеют права законно использовать оружие против украинских военных и силовиков, а также не имеют права на статус военнопленного со всеми правами и гарантиями, предусмотренными данным статусом. Они имеют право лишь временно пользоваться правами и гарантиями статуса военнопленного, пока компетентный суд не решит, что они не являются военнопленными в соответствии с положениями ЖК III.

Список использованной литературы

1. История «диких гусей» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.bratishka.ru/archiv/2009/7/2009_7_10.php.

2. Cockayne J. The global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and the private face of international humanitarian law // International Review of the Red Cross. – Vol. 88, № 863 – 30.09.2006 – P. 459–490.

3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

4. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I). Женева, 8 июня 1977 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.

5. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml.

6. Женевская конвенция от 12 августа 1949 года об обращении с военнопленными. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_prisoners.shtml.

UDC 341.1

ASPECT GEOPOLITIC AL CONFLICTULUI TRANSNISTREAN

Stanislav COVALSCHI,
doctor în ştiinţe istorice,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată din Republica Moldova

Viorica LEANCĂ,
doctor în ştiinţe filozofice,
Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată din Republica Moldova

SUMMARY

Transnistrian conflict in Moldova in its typology passed in its development all the steps up to the armed confrontation. It exists because of its geopolitical component. Support from the Russian region is decisive impetus for the Tiraspol regime in the light of events around the Crimea. In the confrontation between Russia and the European Union, NATO expansion and intensive Russian military bases on the Crimean peninsula Moldova opportunity to resolve the problem of the territorial division of the country becomes very uncertain.

Key words: geopolitical issues, integration of Moldova, problems of territorial division, Republic of Moldova.

АННОТАЦИЯ

Приднестровский конфликт в Республике Молдова по своей типологии прошел в своем развитии все этапы, вплоть до вооруженного противостояния.

Сегодня он существует благодаря своей геополитической составляющей. Поддержка региона со стороны России является определяющим стимулом для Тираспольского режима в свете событии вокруг Крыма. В условиях противостояния Европейского Союза и России, расширения НАТО и реанимации русских военных баз на Крымском полуострове возможность Молдовы для разрешения проблемы территориального раскола страны становится весьма неопределенной.

Ключевые слова: геополитические вопросы, интеграции Молдовы, проблемы территориального раскола, Республика Молдова.

REZUMAT

În articolul dat, abordăm problema geopolitică al conflictului transnistrean (1989–1992). Cauzile apariţiei, declanşării, implicarea Federaţiei Ruse în procesul exalării. Posibilitatea deja pe parcursul celor 25 ani ai rezolvării pe cale paşnică, civilizată problemei date.

Introducere. Republica Moldova este membru fondator al organizaţiei Cooperarea Economică a Mării Negre (CEMN).Faptul dat îi permite dezvoltarea socio-politică in regiune, integrarea în procesele economice şi securităţii regională, dar! Republica Moldova este unicul stat din formaţiunia dată, unde conflictul transnistrean din conflict politic, social, intern a evoluat în conflict regional. Deja de 25 ani nu poate fi găsită soluţia rezolvării conflictului dat. Integrarea în Comunitatea europiană a Republicii Moldova este posibilă numai după soluţionarea conflictului transnistrean, aşa este condiţia Parlamentului European.

Scopul acestul articol este, de-a familiza şi reaminti opiniei publice– existenţa confrontării, separării teritoriale a raioanelor la Est de Nistru a Republicii Moldova. Imosibilitatea la momentul actual la rezolvarea conflictului transnistrean legat de interesul strategic, geopolitic al Rusiei în regiunile sudice ale Europei, unde Transnistria este văzută ca un cap de pod al expansiei ruse.

Rezultatele obţinute şi discuţii. Geneza problemei trebue găsită în evoluţia procesului renaşterii naţionale începînd cu vara anului 1989, observăm că cu mult înaine de proclamarea independenţei şi suveranităţii statului integru Republica Moldova. Conflictul etnic transformănduse în război civil, ciar în ziua recunoasterii de către ONU a R. Moldova (2 martie 1992, cînd secţia de poliţie ai MAI RMoldova din or.Dubăsari a fost luată cu asalt de separatiştii transnistreni).

Războiul de pe Nistru a comportat un caracter intern şi tot odată extern. Separatiştii transnistreni politic, militar şi ideologic, fiind susţinuţi de Federaţia Rusă, aviau suportul Armatei a 14, căzăcimii şi mercenarilor de pe tot întinsul Rusiei. Mascînduse sub pretextul discriminării minorităţilor naţionale şi reunificării Moldovei cu România, liderii separatiştilor, în majoritatea sa neautohtoni, etnic ruşi, cetăţeni ai Federaţiei Ruse, reprezentau Rusia şi interesele ei – I. Smirnov, D. Cogut, A. Bolşacov, A. Belicenco, G. Pologov, deja după o săptămină după proclamarea independenţei RM, la 2 septembrie 1990 au «proclamată» – republica sovetică socialistă moldoveniască nistreană, în componenţa URSS, a fost ales Sovetul Suprem provizoriu. În componenţa acestui stat-fantom, întră cele 5 raioane ai RSSM situate la Est de Nistru cu o populaţie de 630 mii, pe

o suprafaţă de 4118 km patraţi (12% ai teritoriului RSSM), unde compact locuesc 39% moldoveni, 28% ucraineni şi 24% ruşi.

Transnistria a fost o arenă de luptă între «fratele mai mare»rus şi cel mic «румын окупант», devenind victimă ai intereselor FederaţieiRuse (făcînd bilant ai existenţei R.M. Transnistrene pe parcurs de ani constatăm – oare cetăţenii aşa numitei republici– trăesc mai bine? oare se simt mai confort în spaţiul post-sovetic ? Nerecunoscuţi ca cetăţeni transnistreni, sunt nevoiţi să-şi întocmiacsă cetăţănie rusă, ucrainiană, moldoveniască şi ciar romînă, adesia avînd cerîţănie dublă).

Cauzile politice: La baza conflictului stau interesele geopolitice, geostrategice ale Rusiei. Pentru Rusia Transnistria însemnă o bază militară departe de hotarile Federaţiei Ruse.

După falimentul URSS, Rusia a perdut **toate** bazele militareîn Europa de Est, (începînd cu licidarea grupei militate din Germania de Răsărit, Polonia, Ungaria, Cehoslovacia, Iugoslavia, statele Baltice, Crimeia, baza militară Poti din Georgia). Transnistria reprezintă nu numai o bază militară rusă ci un plaţdarm al extinderii influenţei şi puterii ruse reale pe peninsula Balcanică, începînd încă cu Al.Suvorov care şi a fondat pentru prima dată depozitul milita rai armatei ruse în Thigina pregătinduse de asaltul cetatea Izmail.

– Perderia Transnistriei pentru Rusia ar însemna perderia zonei agrare, al produselor alimentare

– Pe teritoriul Transnistriei funcţioniază uzini industriale strategice de standart tenologic dublul, în magoritatea lor care lucrau pentrul complexul industrial-militar rus. Integrarea lor în economia R. Moldova nu întră în planurile geeopolitice ruse.

– Teama expansiei statelor balcanice (României, Bulgariei, Serbiei, Croaţiei etc.) în Sud-Estul Europei.

– Cu ori şi cu ce preţ stoparea extinderii blocului NATO în regiune, ca precedent al perderii influenţei ruse asupra teritoriului europian al statelor CSI.Odată cu falimentul URSS, Rusia a perdut 24% din teritoriu, 40% din populaţie şi sa îndepărtat de Europa Occidentală cu 1000 km.

Referitor la extinderia Blocului militar Atlanticului de Nord în Sud-Estul Europei. Personal sunt îngrijorat de expansia blocurilor militare în rejiune. În caz de conflict politic-militar, în primul rînd vom suferi noi şi copii noştri, sper că faptul dat este clar ori şi cărui membru ai societăţii noatre. **Reeşind din strategia militară statală, R. Moldova este stat neutru şi aderarea la blocurili miltare este inadmisibil şi socot corect.**

Federaţia Rusă tinde spre păstrarea controlului asupra teritoriului post-sovetic. Avînd « standart dublu» în promovarea normelor democratice, Rusia recunoaşte independenţa şi suveranitatea R. Moldova, tot odată ferm promoviază ideia statutului special al Transnistriei şi Găgăugiei în componenţa Moldova.

B. Elţin primul Preşedinteal Federaţiei Ruse clar a formulat poziţia Rusiei în politica externă «...Frontiera Rusiei trece la frontiera fostei URSS. Marşul triumfal al suveranităţilor fostelor republici unionale el le-a numit «... suveranitatea apartamentului comunal – суверанитет коммуналки...» Suveranitate Republicilor Unionale le vom da atîta cît ei vor putea duce în buzunar, declară B.Elţin.

Generalizînd scopul politicii externe al Rusiei în regiune, subliniem că Europa de Sud-Est este zona al intereselor «strategice vitale» şi Transnistria este cap de pod în expansia rusă la moment. Despre faptul dat ne vorbeşte şi neratificarea de către Duma de Stat al Rusiei «Tratatului privind relaţiile interstatale între RSSMoldoveniască şi Federaţia Rusă semnat în ziua tragică pentru poporul moldav – 2 noembrie 1990.

Cauze ideologice: Mişcarea de renaştere naţională, proces început cu mult mai înainte de falimentul URSS a avut un caracter anticomunist, antisovetic, antirusofob. Primul pas al autodeterminării naţionale a avut un aspect cultural – poporul moldav a optat pentru restabilirea grafiaei latină a limbii moldoveneşti şi 31august, tiecare an sărbăm «Ziua Limbii».

23 iunie 1990 Moldova se proclamă Stat Suveran, şi numai după un an în vîltoarea putcului comunist din Moscova, la 27 august 1991 Parlamentul Moldovei declară Independenţa Republicii Moldova.

În zilele tragice pentru poporul rus 19-21august 1991, liderii separatişti din Tiraspol au aderat la rebeliunia comunistă din Moscova.După eşecul căruia, său adăpostit pe teritoriul unităţii militare ruse din Tiraspol. Cătând stăpîni noi, liderul separatiştilor transnistreni I. Smirnov, a cerut audenţă Preşedintelui Ucrainei, unde şi a fost reţinut de grupa specială ai securităţii R. Moldova (condusă de Mihai Abdusa) şi transportat la Chişinău.

Proclamarea indepndenţei, suveranităţii R. Moldova, grafiei latine a limbii moldoveneşti, tricololului era tratat de separatiştii din Tiraspol prin mijloacele de informaţie ruse (ciar şi în momentul actual pe parcursul celor două decenii), ca acţiune de romanizare forţată, formă de discriminare a minorităţilor naţionale. Presa, studiu al istoricilor rusofobi care propuniau un recurs al istoriei prin care propagau ideia aparţinerii Transnistriei Rusiei.

Menţionăm, că la apelul şi isteria minorităţilor naţionale, că le este impusă limba română forţat, măcar că puţini din slavonii, băştinaşii ai Transnistriei au citit «Legia despre grafia latină a limbii moldoveneşti», unde ce acentuază, că treceria la limbă de stat se face pe etape şi studiul căruia este gratis, La 6 noembrie 1990 Tiraspolul a fost vizitată de grupă de deputaţi ai Federaţie Ruse, în frunte cu Sergei Crasavcenco. Delegaţia n-a depistat nic un caz de discriminaţie a minorităţilor ruse în regiune, dar» moldovenii suferă de rusofobie la moment…».

Propaganda era făcută prin metode pur comuniste «Cine nu e cu noi este contra noastră», «Snegur – agrresor, ocupant, călău...»

Menţionăm că pe tot parcusul existenţei RSSM, poporul băştinaş din raioanele de Est al Moldovei nu avia posibilitatea

să facă studiul în limba maternă. În Thigina-Bender în anii 80 ai sec.XX exista numai o şcoală cu predarea în limba română, (cei drep şi în Chişinău în anul 1980 au fost descise numai 2 şcoli cu predare în limba maternă). Rusificaţi, băştinaşii au primit o cultură şi conştiinţă regională. Numai în satele de pe malul stăng al Nistrului populaţia a manifestat nedorinţa existenţei sale în Transnistria rusificată, luptînd pentru independenţa sa, ei primii au ţinut pept expansiei separatiste. Omagiul voua voluntarii din satele Părăta, Molovata-Nouă, Coşniţa, Teia, Tomozeia, Cocieri.

Cauze militare: Decesul URSS a dus la perderia statutului de supraputere al Rusiei.Tot odată ea tinde să menţină în zona sa de influenţîă punctele stategice. Transnistria devine obiect principal în geostrategia militară rusă. În acest caz politica nou imperială rusă întreţine conflictul politic, etnice transnistrean unde minorităţile naţionale vor solicita «ajutorul» frăţesc al confraţilor ruşi. Pe teritoriul Transnistrean trăiau la momentul (anul 1990), 10 mii de pensionari ai fostei Armate Sovetice care în conflictul de pe Nistru ai luat ce-a mai activă participare.

La 27 mai 1992 B.Elţin a anunţat intenţia de a retraje trupele militare din R. Moldova, tot odată el declară că «Rusia va apăra drepurile ruşilor din statele CSI...Aciasta constitue o prioritate. Vom folosi **desigur,** dacă va fi cazul şi metode bazate pe forţă».

Apare senzaţia analogiei cu teza leninistă a «revoluţiei mondiale proletare permanente», care a fost finalul acestei idei ştim foarte bine.

Pentru a-şi menţine influenţa Rusia dezvoltă teza «revoluţie permanente», prin concepţia «zonei de influenţă speciale de interes». Generalizănd aciastă idee, Transnistria şi Moldova ca parte componentă a Europei de Sud-Est este declarată zonă de interes **special** pentru Rusia.

Merită atenţie documentul de inventariere întocmit de reprezentanţii armatei a 14 de Gardă. Care atestă că în decursul perioadei noembrie 1991 – august 1992, separatiştii au primit din depozitele armatei: 10951 de automate AK, (din 46000 depozitate), 2365 de pistoale automat, 453 mitraliere, 242 aruncătoare de mine, 19 tancuri, 51 maşini blindate, 15,5 milioane de cartuşe calibrul 5,45,500 mii de caruşe traser, obuze, inventar, combustibil etc. Toate acestea «bunuri» erau distribuite fără contol. Inventarieria dată a fost semnată şi de liderul separatătelor I. Smirnov.

Consecinţele acestor distribuiri constă în faptul agravării situaţiei criminojene în regiune.Numai în primele 5 luni ai anului 1992 în Thigina unde era dizlocat batalionul 2 al gardiştilor-separatişti, condusă de I.Costenco, şi care avia meniria menţinerii ordinii publice, au fost săvîrşite 50 de crime (un omor în fiecare a treia zi), şi nic un caz practic n-a fost descoperit ori cercetat.

Motiv economic: Odată cu falimentul URSS (decembrie 1991), Federaţia Rusă rămîne cu doar 76% din teritoriu fostului imperiu comunist, cu 60% din populaţie, cu 50% produsului intern brut. Faptul dat a redus poziţia politică şi economică a Rusiei la o putere regională [1, p. 218].

În 1987 Guvernul Sovetic în virtutia «perestroicii» – y adoptă legia «Despre cooperare în URSS». La 1 ianuarie 1990 întră în vigoare legia «Bazele legislative Republiciilor Sovetice despre arendă». Aceată legi reglamentiază posibilitatea răscumpărării de către colectivele de muncă a proprietăţilor arendate de către ei a întreprinderilor de stat de rang unional ori republican.

În raioanele de Est al RSSM la momentul falimentului URSS existau 11 înterprinderi de rang unional, 2 staţii elecrice (Dubăsari, Cucurgani) care deserviau cu curent electric toată infrastructura industrială din regiune. Combinatul metalurgic modern din Răbniţa. Valoarea economică reprezenta 40% din industria fostei RSSM.

La moment şi în zilele noastre cele 11 întreprideri transnistrene produc armament modern. Uzina «Pribor»produce aruncătoare de mine de calibru mijlociu, obuze-racete sistemului «Grad». Uzina «Electromaş»-pisoale de tip T.T, PSM «Macarov», AK, «Kalaşnicov», SPG-9, Uzina «Electroarmatura» – lansatoare de mine – «Muha», «Gnom», «Catran», «Vasilec», «Duga». Toate acestea «bunuri» erau vîndute tuturor solicitanţilor, inclusiv şi separatiştilor din Iceria. Aşa dar armamentul **rus,** produs de muncitorii **ruşi** din Transnistria ucideau militarii **ruşi** în campaniile caucaziene la sf. anilor 90 ai sec. XX. Aciasta-i realitatea!

Un «cadou» al producţiei transnistrene militare, V. Voronin, fiind Preşedintele R. Moldova i-a cadonat liderului rus V. Putin.

Apare posibilitatea reală, legitimă de-a privatiza toată infrastructura industrială transnistreanuă de către conduceria întreprinderilor din regiune. Tot odată ei cer ca regiunia transnistreană să primiască statut special economic şi autoadministrare proprie. Faptul dat, dă posibilitate de-a privatiza complexul indistrial de pe malul stîng al Nistrului. În conformitate cu legile date în Tiraspol la 11 august 1990 după iniţiativa lui I. Smirnov, este fondată organizaţia non guvernamentală OCTK (Объединенный Совет Трудовых Коллективов) – Colectivelor Unificate de Muncă. La prima întrunire al căruia, este cerută în formă ultimativă autonomie economică şi statală al Transnistriei de la Moldova, ca pus începutul separatizmului rusofob, şi declanşat conflictul transnistrean interetnic, care din noembrie 1990 – trece în faza militară.

Pe parcursul anilor poziţia politicii extere a Rusiei rămîne aceiaş – statut special economic, politic al regiunii transnistrene.La moment Federaţia Rusă anual transferă pentru necesităţile existenşei R.M.Transnistrene finanţe exivalente cu un miliard de dolari SUA.

Cronologia conflictului. intervenţia rusă şi «neutralitatea militară» a jeneralului A.Lebedi.

Separatiştii au provocat vărsări de sînge începînd cu 2 noembrie 1990, cînd au blocat podul strategic de rang unional de la Dubăsari care unea sudul URSS cu statele balcanice. Pentru a soluţiona situaţia MAI al R. Moldova a trimis colaboratori care au dezblocat podul. În procesul

dezblocării ei au fost atacaţi de separatiştii din regiune. Apar primii poliţişti răniţi. În conformitate cu regulamentul, este descis foc preventiv în aer din partea poliţiştilor. Dupî al doile atac, separatiştii au fost opriţi numai cînd a fost descis foc asupra rebelilor atacanţi. 3 dintre care au fost ucişi (V.Miţul, V.Glotca, O.Geletiuc), 16 răniţi.

V. Glotca era înarmat cu pistol-automat AK răpit în Găgăuzia. La moment el avia 16 ani. Oare locul lui nu era la studii în şcoală ?

Propaganda separatistă, presa rusă (în deosebi organul de presa al Part. Comunist din URSS «Pravda») a clasificat tragedia ca atac asupra suveranităţii Transnistriei. Cazul blocării podului este fapt intern, şi din aciastă pricină au fost trimise trupe al MAI, cum sar fi procedat în ori şi care stat la moment. Imaginaţivă, blocarea unui pod stategic în Federaţia Rusă, de separatiţişi.Care ar fi fost reacţia Ministrului de Interne al Federaţiei Ruse.

Juridic, în contextul legislaţiei în vigoare vom menţiona că Comisia Procuraturii Unionale a clasificat acţiunile MAI ai RSSM ca legitime.

Peste un an la 13 decembrie 1991, pe acelaş pod, în momentul dezblocării au fost ucişi 4 poliţişti din brigăda destinaţie specială ai MAI R. Moldova – G. Iablocichin, M. Arnăut, V. Mereniuc, G. Caşu.

La 2 martie 1992, iar în Dubăsari, mişeleşte a fost ucis şeful miliţiei din oraş I.Sincenco. Drept rezultat la provocarea dată a fost blocată secţia de poliţie MAI R. Moldova din oraş, care la 4 diminiaţa a fost luată cu asalt de către gardişti şi cazacii –mercenari, susţinuţi de 3 maşini blindate. 34 poliţişti au fost arestaţi şi duşi la Tiraspol, [2, p. 74], care cu greu au fost eliberaţi peste 3 săptămîni.

Dega în diminiaţa zilei de 2 martie pe toate podurile de pe Nistru separatiştii au instalat posturi de picete ai gardiştilor, dotaţi cu arme noi şi maşini blindate. Luptele de mare amploare la Dubăsari au continuat în zilele următoare [3, p. 2]. Pentru aşi apăra casele sau ridicat voluntarii satelor Cocieri, Molovata, Coşniţa, Doroţcaia. Pe parcursul zilei de 5 martie 800 de separatişti deplasaţi la Dubăsari au fost opriţi de voluntarii din regiune şi poliţiştii veniţi în ajutor din Chisinău.

Aşa dar conflictul degeneriza în conflict regional.

Remarcăm că în ziua de 2 martie 1992 Republica Moldova este primită în ONU, şi recunoscută la moment dat de 100 state suverane. Aşa dar credem că provocarea separatistă este îndreptată contra Integrităţii şi Suveranităţii R. Moldova.

În ziua de 14 martie 1992 separatiştii au aruncat în aer podul de peste Nistru lîngă Vadul-lui-Vodă, paralel, un grup de cazaci, gardisti (la număr de 600) în frunte cu liderii comitetului de grevă al femeelor din Tiraspol, cu spijinul comandantului batalionului 2 de gardă I.Costenco, în prezenţa personală a lui I. Smirnov au devastat unitate militară rusă 51962 (jenişti) dizlocată în sat.Parcani, unde au capturat 1.321 automate Kalaşnikov, 155 pistoale Makarov şi TT, 1.200 grenade F-1 şi RGD-5, 15 aruncătoare de grenade RPG-7 cu întregul echipament de luptă, 30 lansatoare de rachete sol-aer, 1,5 milioane cartuşe [2, p. 96]. Gardiştii n-ău lăst nic un cartuş. I. Costenco imediat a început vinderea armamentului, îşi aminteşte fostul comendant al armatei 14, colonelul M.Bergman.

Sub pretextul apărării drepturilor minorităţilor naţionale în Transnistria (citeşte minorităţile ruse), Comandamentul armatei a 14, dota unităţile para-militare separatiste cu armament modern şi în cantităţi mari. La 19 mai cazacii mercenari conduşi de generalul în rezervş al fostei Armate Sovetice Albert Macaşov au scos din parcul militar 9 tancuri, 14 maşini blindate, 19 tunuri şi aruncătoare de mine, care au fost dizlocate în zona conflictului la Dubăsari.A doua zi 2 tancuri din acel număr au fost nimicite de artileria armatei naţionale. Au decedat 3 ofiţeri-tancişti ruşi. Din mărturiile sale G. Andreeva, liderul mişcării de femei din Transnistria în cartea «Femeele Transnistriei», afirmă că, tehnica a fost capturată cu acordul Ministerului apărării al Rusiei.

A fost de ajuns ca generalul rus Stolearov, aflat într-o vizită la Tiraspol, în ziua de 21 martie 1992, să declare că «armata republicii nistrene reprezintă interesele **geopolitice** ale Rusiei în regiune» şi, practic, imediat, Divizia de infanterie 59 din Tiraspol, împreună cu depozitele de armament din Colbasna, în volum de **2700** de vagoane de arme şi muniţii retrase din Europa de Est, au trecut sub jurisdicţia separatistă.

La 19 iunie 1992, cînd sa început actul final al conflictului sîngeros de pe Nistru, gardiştii separatişti au primit încă 10 tancuri, 29 maşini blindate, 21 autocamioane militare din depozitile armatei ruse. În noapte de 19-20 iunie 3 tancuri cu simbolica rusă au fost nimicite pe podul ce unia Tiraspolul cu Thigina, personal de către colonelul L. Carasev (Comandantul brigăzii de infanterie ai Armatei Naţionale). El a fost primul ofiţer ai Armatei Naţionale decorat cu ordenul «Ştefan cel Mare» în conflictul transnistrean. Omagiul vouă, colonel al Armatei Naţionale, rus de origine, devorat Jurămîntului şi onorului militar– Leonid Carasev.

Când tancurile cu simbolica rusă au apărut pe poziile de luptă, generalui armate naţionale Pavel Criangă la avertizat pe comandantul gărzii transnistrene Şt.Chiţac, «... dacă tancurile tale vor apărea pe poziţiile noastre, vom fi nevoiţi să decidem foc! Gîndeştete la oamenii tăi!» Tancurileruse au apărut pe poziţiile separatiştilor, şi oprite de artileria armatei naţionale.

Menţionăm că la moment armata naţională a R. Moldova, dispunia de artilerie reactivă de tip «Uragan»– Grad-M21, dar, care nu au fost inplicate în operaţiunile militare.

Guvernul Rusiei, Comandamentul armatei 14 nega participarea sa în conflictul militar transnistrean. «Armata a 14 ferm îndeplineşte neitralitatea pe tot parcursul contraopunerii între R.M. Nistreană şi R. Moldova...», «... Armara a 14 n-a participat în conflictul armat....» [4, p. 57]. Dar coloneluil armatei a 14 A.Baranov afirmă că de partea separatiţtilor luptau 5000 de militari ruşi.

Membrii delegaţia Misiunii OON la 29 iunie 1992, au fost martori oculari la descidreia focului de către artileria rusă asupra poziţiilor Armatei Naţionale.

Dacă anterior conducerea Rusiei, nega faptul implicării armatei a 14 în actele de agresiune contra R. Moldova, apoi prin venirea noului comandant al armatei 14 gen. A. Lebiedi, situaţia sa scimbat radica, avînd acordul implicării forţelor militare în conflictul dat din partea Ministrului Apîrîării ai Rusiei P. Gracev, din primele zile (23 iuni 1992) A. Lebedi ordonă participării armatei a 14 în operaţiunile militare de partea separatiştilor.Un regiment de tancuri ruse este dizlocat în Cetatea Thigina.

Din amintirile comandantului artileriei armarei 14 «... Eu cer acordul de-a descide foc asupra poziţiilor inamicului (!), dar sunt cemat de urgenţă la A. Lebedi. Care-mi spune : Primeşte ordinul meu– întăi nimiceşte, apoi raportează».

Acest general care spune «eu sunt ofiţer rus, care are onoare...» [4, p. 57], ordonă la 30 iunie să descidă focul cu sistema «Grad» asupra poziţiilor Armatei Naţionale pe platoul Chiţcani, unde «...moldovenii au construit fortificaţii din beton armat..., (declar cu toată responsabilitatea, ca participant la conflictul armat, că nu am construit nimic pe plaţdamul Chiţcani, l-am luat cu asalt în noapte de 26 iunie, şi deja acolo erau amplasate de către separatişti blocurile de beton armat, poziţiide arilerie. S.C.)».

2 iulie 1992, divizionul 328 de artilerie ai armatei 14 a nimicit o unitate de aruncătoare de min ai Armatei Naţionalee şi o coloană de polişişti. Au decedat 150 de.Nimicit un panton cu muniţii şi forţă vie pe Nistru lîngă sat. Doroţcaia.

Generalul Lebedi personal a dat ordin de nimicirea a 3 obiecte ai Armate Naţionale în noaptea de 2–3 iulie, unde de la ora 3 pînă la ora 3.45 minute, când 8 divizioane de artilerie şi 6 baterei de aruncătoare de mine au descis foc asupra poziţiilor Armatei Naţionale. Martorii afirmă că în decurs de 2 zile erau căutaţi răniţii şi cadavrele decedaţilor.

Informăm că sistemul Grad-M21, de artilerie reactive este considerată cea mai puternică armă de distrugere în masă şi interzisă prin Convenţia internaţională de la Genova [5, p. 1].

Primele negocieri de reglamentare paşnică a conflictului au începzut pe data de 24 martie 1992 la Helsinci, cînd Miniştrii de Externe dinMoldova, Rusia, Ucraina şi România fac o declaraţe comună prin care ce cere crearea mecanizmului de consultare pentru soluţionarea conflictului. Reuniţi la Chişinău pe data de 31 martie pentru a găsi în comun o soluţie, dar în virtutea întrării gardiştilor separatişti în Thigina, necocierile au eşuat.

În contextul acestor evenimente la 6 iulie 1992, la Moscova, conducătorii statelor CSI, au pus la discuţie posibilităţii stopării conflictului armat din Transnistria, aprobînd reglamentarea propusă de M. Snegur.

La 7 iulie pe aerodromul Limanscoe din Ucraina, reprezentanţii militari ai Rusie, Moldovei şi «republicii nistrene» au convenit asupra încetării **imediate** a focului şi retragerea de pe poziţii a tehnicii militare grele. Ulterior, partea transnistreană n-a respectat acordul de încetare a focului şi recunoaşterea statutului de «Stat Independent şi Suveran» al R. Moldova, cerînd recunoaştrea anclaviei nistrene ca stat suveran şi independent R.M. Nistreană.

În ziua de 21 iulie 1992, M. Snegur şi B. Elţin au semnat la Moscova în prezenţa lui I.Smirnov «Convenţia cu privire la principiile reglamentării paşnice a conflictului armat din zona nistreană a Republicii Moldova [5, p. 1]. **Documentul dat marcează încetarea oficială a conflictului armat.**

«Pricipalul că e pace» a apreciat M. Snegur importanţa Convenţiei de la Moscova. Liderul separatiştilor I. Smirnov declară că Republica Nistreană este recunoscută de jure şi facto prin faprul acordului de la 21 iulie 1992, motiv care dă posibilitatea admiterii sale în ONU. Oraşul Thigina (Bender) a fost declarat zonă cu regim sporit de securitate, asigurat de contingentele militare a 3 părţu cointeresate. Comisia Unificată de Control va asigura ordinia de drept în oraş.Unităţile armatei a 14 din regiune sunt obligate să respecte cu stricteţe neutralitatea [5, p. 1].

In contextul da, la 8 octombrie 1992 B. Elţin insistă ca raioanele de est ale R. Moldova să fie transformate în republică [6, p. 2] Această declaraţie duce la exalarea situaţiei şi păcii şubrede din regiune.

Conflictul militar a adus perderi umane cit participanţişor in lupte, atit şi populaţiei paşnice. In total au decedat 1100. 3500 persoane au fost ranite.

Republica Moldova ne informeaza, ca in conflicul militar (martie-iulie1992) au decedat 320 combatanti, numai de la 12 iunie-21 iulie 1992 am perdut 165 luptatori, 1028 raniti, (respectin MAN-46 decedati, 334 raniti, MAI 45 şi 333, voluntari-41şi 225).

Refujiaţi in total 130 mii, dintre care 72 mii in statele CSI, din Thigina respectiv 24121, Dubasari-17070, Tiraspol-1940.In majoritatea lor refujiaţii erau femei si copii (91.4%) . Ulterior 95% refujiati sau re-întors.

Totalurile conflictului sunt verificate cu aproximaţie, avem diferite calcule ai decedaţilor, perduţi fără veste, răniţi, ori decedat după finele conflictului pe parcursul anilor. Este necesar un studiu sociologic şi criminologic profund al totalurilor conflictului transnistrean.

Asociatia, **Memorial,** organizaţe obştească, care pe tot parcursul conflictului, ca martor ocular analiza mersul evenimentelor comunică ca:

– Pe parcursul liptelor din Thigina, trupele militare ai Republicii Moldova n-au distrus nic un obiect industrial, si catre august 1992, toate intreprinderile orasului lucrau in rejim normal. Materia prima n-a fost retrasa in raianele de Est.

– Cazuri violului fizic asupra populatiei pasnice din partea Moldovei, cum ne informeaza presa din Moscova si RTM, nu sa adeverit [7, p. 12].

– Populatia paşnica in Bender (Thigina) este asigurata cu produse alimentare, de catre administratiile pulice locale din R. Moldova. Apeductul, canalizatia, statia de telefon orasaniasca, reteaua enerjiei electrice functioneaza normal.

– Pe teritoriul RTMoldovenesti, organele miliţiei nu-şi indeplinesc functiile sale principale– mentinerea ordinii public.

– Prizonierii gardisti, in Moldova nu sunt supusi torturilor fizice si psiholojice

– In RTMoldoveniasca evidenta crimelor este dusa slab, in Bender practic deloc.

– MAI ai R. Moldova fixiaza tote delictele.

– Informatia despre demontarea utilajului intrepriderilor industriale din orasul Bender, controlate de partea R. Moldova, nu corespunde adevarului» [8, p. 16].

Soluţionarea conflictului transnistrean este problemă principală a politicii externe al Republicii Moldova. Numai rezolvarea cărui permite posibilitatea reînegrării economice, politice a Republicii Moldova cu Comunitatea Econonică la moment.

Necesitatea reformării R. Moldova întrun stat democratic de tip europian socotim noi este idealul suprem al poporului nostru.

La moment 38,8% din populaţia transnistriei, şi 39,9 din Republica Moldova doresc re-începerea tratativelor soluţionării conflictului transnistran. 42% ai populaţiei transnistriei şi 51,2% de cetăţeni ai R. Moldova socot că toate limitile răbdării au expirat [9, p. 83].

Concluzii. Politicile promovate de Federaţia Rusă şi Republica Transnistreană urmăresc scopul de anexare a acestui teritoriu (caz asimilar rejiunii Crimeii, anexaţăe recent de Federaţia Rusă), contrar politicii promovată de Comunitatea Europiană în direcţia consolidării între maluri în scopul reăntegrării Republicii Moldova în procesele politice şi economice mondiale.

Politica promovate de Rusia amplifică procesul de degradare şi de depopularizare a Republicii Transnistrene (jumate din populaţia rejiunii sunt cetăţeni ai Federaţiei Ruse), care nu lasă loc pentru lărgirea dialogului între populaţia de pe ambele maluri ale Nistrului.

Consolidarea Republica Moldova în urma procesului de apropiere de UE constituie o singură cale care păstrează perspectiva soluţionării conflictului Transnistrean în baza intereselor naţionale ale Republicii Moldova.

Referinţe bibliografice

1. Политология. Учебное пособие для вузов / Составитель и ответственный редактор А.А. Радугин, Изд. «Центр», Москва, 1998. – p. 218.

2. Vasile Nedelciuc, Republica Moldova, Ed. Universitas, Chişinău, 1992. – p. 74.

3. Atac asupra satului Cocieri // Moldova Suverană, nr. 33 (17903), 5 martie 1992.

4. «Белая книга» ПМР. Авторский коллектив под редакцией В. Шурыгина, ИА REGIUM, Москва, 2006. – p. 57.

5. Atac mişelesc / Comunicat special al Ministerului Apărării al Republicii Moldova // Moldova Suverană, nr. 93 (17963), 7 iulie 1992.

6. Moldova Suverană, nr. 105 (17975), 28 iulie 1992.

7. Массовые и наиболее серьезные нарушения прав человека и положения в зоне вооруженного конфликта в г. Бендеры (июнь-июль 1992). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://enews.md/articles/view/3521. – p. 12.

8. Ibidem.

9. Молдова и Приднестровья: общими усилиями к будущему. Социальные Аспекты. Cu drag, Chişinău, 2009. – p. 13.

УДК 342.951:342.7

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ПРОФИЛАКТИКИ БОЛЕЗНЕЙ

Алексей ЛАВРИНЕНКО,
аспирант
Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The article discusses the international legal aspects of the formation and implementation of public health policies. Particular attention is paid to international legal acts of the European level, which relate to issues of prevention activities in the health sector. Concludes that such acts are an important benchmark trends shaping and implementing public health policies of many countries, including Ukraine.

Key words: disease prevention, public policy, international legal instruments.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются международно-правовые аспекты формирования и реализации государственной политики в сфере здравоохранения. Особое внимание уделяется международно-правовым актам европейского уровня, которые касаются вопросов профилактической деятельности в сфере здравоохранения. Делается вывод о том, что такого рода акты служат важным ориентиром тенденций формирования и реализации государственной политики в сфере здравоохранения многих государств, в том числе и Украины.

Ключевые слова: профилактика болезней, государственная политика, международно-правовые акты.

Постановка проблемы. Осуществление государством деятельности, направленной на профилактику в сфере здравоохранения, является одной из его основных задач в социальной сфере. Очевидно, что их решение следует связывать с разработкой и реализацией соответствующей государственной политики. Такая политика должна предусматривать учет и соотношение интересов государства с интересами других государств, социальных групп и индивидов, и главное – определять конкретное содержание и формы деятельности государства в той или иной сфере [9, с. 26]. В полной мере это касается сферы здравоохранения, которая является одной из самых важных для обеспечения надлежащей жизнедеятельности людей, а профилактическую деятельность в этой сфере следует признать в качестве ее приоритетного направления.

Государственная политика в сфере здравоохранения наиболее полно отражает стремление государства относительно обеспечения здоровья и жизни человека, а степень ее практической реализации служит весомым фактором благосостояния и высокого качества жизни человека. В полной мере это касается и осуществления профилактической деятельности. Недаром в Концепции Общегосударственной программы «Здоровье 2020: украинское измерение», утвержденной Распоряжением Кабинета Министров Украины от 31 октября 2011 № 1164-р было определено, что профилактика неинфекционных заболеваний в 2,7 раза менее затратная, чем лечение больных. При этом здоровый образ жизни населения в 5 раз эффективнее, чем лечебно-диагностическая деятельность отрасли здравоохранения, связанная с сохранением и укреплением здоровья населения. Подчеркнуто также, что приоритетом Программы является формирование межсекторального подхода в проведении профилактических мероприятий по устранению негативного влияния социальных детерминант здоровья, создание условий для сохранения и укрепления здоровья населения, формирование ответственного отношения каждого человека к личному здоровью [14]. При этом важно, что соответствующая государственная политика должна учитывать общемировые тенденции, которые прежде всего отражаются в международно-правовых документах.

Актуальность темы. Проблемам формирования и реализации государственной политики в сфере здравоохранения в той или иной мере уделяли внимание И. А. Буряк, З. С. Гладун, Я. Ф. Радыш, И. Я. Сенюта, С. Г. Стеценко и другие. В то же время, вопросы международно-правовых аспектов формирования и реализации государственной политики в сфере профилактики болезней остаются мало изученными.

Исходя из вышеуказанного, **целью** этой работы является исследование международно-правовых основ формирования и реализации государственной политики в сфере профилактики болезней.

Изложение основного материала исследования. В соответствии со статьей 9 Конституции Украины, международно-правовые акты, согласие на обязатель-

ность которых было дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства. Указанные акты имеют большое значение для правового регулирования отношений, связанных с профилактикой болезней, поскольку закрепляют общепризнанные и унифицированные подходы к регулированию указанной сферы, что должно обеспечить единство и эффективность профилактической деятельности.

Отметим, что на сегодня не принят международно-правовой документ, который бы комплексно регулировал вопросы профилактики болезней, но можно назвать акты, которые в той или иной степени касаются данной проблемы. Среди них можно выделить те, которые действуют на мировом уровне и те, действие которых распространяется исключительно на европейские страны.

К первым можно отнести Стокгольмскую Декларацию (По вопросам окружающей среды) от 16.06.1972 года, которая содержит ряд принципов охраны окружающей природной среды, одним из которых является необходимость государств принимать все необходимые меры для предупреждения загрязнения окружающей среды, которое может поставить под угрозу здоровье человека [18]. В преамбуле Всемирной Хартии природы от 01.01.1982 года содержится указание на то, что сохранение экологических процессов и систем, поддержание разнообразия органических форм, которые человек подвергает опасности в результате чрезмерной эксплуатации или разрушения природной среды, является очень важным для поддержания жизни человека. Подчеркивается, что деградация природных систем в результате чрезмерного потребления природных ресурсов и злоупотребления ими влечет уничтожение экономических, социальных и политических структур цивилизации [1]. Важны и положения Конвенции «О борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ» от 20.12.1988 года, в которой признано, что существующие масштабы и тенденции роста незаконного производства, спроса и оборота наркотических средств и психотропных веществ представляют собой серьезную угрозу для здоровья и благополучия людей и создают негативное влияние на экономические, культурные и политические основы общества [10].

Особое значение среди международно-правовых актов, касающихся вопросов профилактической деятельности в сфере здравоохранения, приобретают соответствующие акты европейского уровня. Среди них можно выделить отдельные группы актов.

Прежде всего, это акты в сфере охраны окружающей среды. Очевидно, что это имеет прямое отношение к вопросам профилактики заболеваний, поскольку именно фактор загрязнения окружающей среды достаточно часто провоцирует возникновение заболеваний. Среди таких актов следует обратить внимание на Директиву Совета ЕС № 75/440/ЕЕС о требованиях к качеству поверхностных вод, предназначенных для забора питьевой воды в государствах-членах Сообщества, в преамбуле которой определено, что она принята, в частности, с целью необходимости защиты здоровья населения, а в статье 8 указаны случаи, когда возможно отклонение от требований настоящей Директивы. Подчеркивается, что указанные исключения не могут приводить к нарушению требований охраны здоровья населения [3]. В Директиве Совета 98/83/ЕС «О качестве воды, предназначенной для потребления человеком» от 3 ноября 1998 года, в частности, в пункте 6 обращается внимание на важность для здоровья населения вод, предназначенных для потребления людьми [5]. Директива Совета 96/62/ЕС «Об оценке и контроле окружающей атмосферы» от 27 сентября 1996 содержит указание на то, что в целях защиты окружающей среды в целом и здоровья человека необходимо избегать, предотвращать или уменьшать концентрации вредных веществ, загрязняющих воздух, и устанавливать для уровней загрязнения окружающего воздуха ограничительные уровни и/ или критические пределы [4]. Директива № 2001/18/ЕС о преднамеренном высвобождении в окружающую среду генетически модифицированных организмов [2] регулирует вопросы оборота генетически модифицированной продукции, в том числе с учетом потенциально опасного ее влияния на здоровье человека.

Целесообразно также выделить акты в сфере физкультурно-спортивной деятельности. В частности, Спортивную хартию Европы от 15.05.1992 года, пункт 9 преамбулы которой содержит указание на то, что существует тесная связь между здоровой окружающей средой и занятиями спортом в сохранении здоровья человека, а статья 10 содержит положения о том, занятие спортом способствуют улучшению физического, социального и психического здоровья людей [17]. Интересны и положения Международной Хартии физического воспитания и спорта от 21.11.1978 года, в пункте 2.2 которой предусмотрено, что на уровне отдельных лиц физическое воспитание и спорт способствуют сохранению и улучшению здоровья, разумному проведению досуга и дают человеку возможность лучше переносить неудобства современной жизни. На уровне общества они обогащают общественные отношения и развивают спортивный дух, который за пределами самого спорта является необходимым для жизни в обществе [12]. Достаточно специфическим с точки зрения формы актом, который, однако, влияет на развитие национальных законодательств стран мира, в том числе и Украины, является Модельный Закон «О национальных виды спорта», принятый Постановлением № 19-8 от 26 марта 2002 Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ. В статье 7 этого Модельного Закона содержатся важные указания на то, что органы государственного управления, учреждений и организаций по национальным видам спорта работают в тесном взаимодействии с органами здравоохранения. Отмечено, что органы здра-

воохранения за счет выделяемых ими средств осуществляют врачебный контроль за гражданами, которые занимаются национальными видами спорта; создают по месту жительства соответствующие центры и пункты оздоровления и реабилитации средствами национальных видов спорта, лечебно-консультационные пункты, кабинеты и диспансеры, обеспечивающие физкультурно-оздоровительную работу с населением на принципах ее индивидуализации; расширяют использование национальных видов спорта как средства профилактики и лечения заболеваний; обеспечивают подготовку учащихся и студентов средних и высших учебных заведений по вопросам использования средств национальных видов спорта в лечебно-оздоровительных целях и для пропаганды здорового образа жизни [13].

Следует также обратить внимание на ряд актов, действующих в сфере противодействия вредным привычкам. Важна Европейская Хартия по алкоголю 1995 года, которая предусматривает, что все люди имеют право на обоснованную и объективную информацию и образование, начиная с раннего периода жизни, относительно последствий потребления алкоголя для здоровья, семьи и общества. Подчеркнуто, что каждый ребенок и подросток имеет право расти и развиваться в безопасной среде, защищенной от негативных последствий потребления алкоголя, и, насколько это возможно, право на защиту от пропаганды и рекламы алкогольных напитков. Указано также, что все люди, которые употребляют алкоголь опасным образом или таким образом, который наносит ущерб здоровью, и члены их семей имеют право на доступное лечение и уход [7]. В Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака от 29 ноября 2004 распространение табачной эпидемии признано глобальной проблемой, которая имеет серьезные последствия для здоровья людей и которая требует как можно более широкого международного сотрудничества и участия всех стран в эффективных, надлежащих и разносторонних международных соответствующих действиях. Часть 1 статья 4 конвенции содержит указание на то, что каждый человек имеет право быть проинформированным о последствиях для здоровья, наркотическом характере и смертельной опасности в результате употребления табака и воздействия табачного дыма, и в этой связи для защиты всех людей от воздействия табачного дыма следует рассмотреть на соответствующем правительственном уровне эффективные законодательные, исполнительные, административные и другие меры [15]. Важным документом с точки зрения профилактики болезней является также и Единая конвенция о наркотических средствах от 30.03.1961 года, которая, согласно с ее преамбулой, была принята с целью сохранения здоровья и благополучия человека, признавая, что наркомания является серьезным злом для отдельных лиц и влечет социальную и экономическую опасность для человека [8].

Отдельно можно выделить ряд документов, касающихся медицинских аспектов профилактики в сфере охраны здоровья. Так, Конституция Европейского Союза, в статье II-95 определяет, что каждый имеет право на охрану здоровья, которое включает право обращаться к профилактическим мерам в сфере здравоохранения и пользоваться медицинским обслуживанием на условиях, предусмотренных национальным законодательством и национальной практикой [11]. Наряду с этим, в пункте 14 Рекомендации Комитета министров Совета Европы о проблеме пациента как активного участника своего собственного лечения от 30 апреля 1980 предусмотрено, что прогрессивным является переход от активного участия пациентов в лечебной помощи к активному участию их в профилактической медицинской помощи [16]. Обязанность государства способствовать постепенному развитию всех служб по промышленной гигиене, главным заданием которых является совершение профилактических и консультативных функций, закреплена пунктом 4 статьи 3 Европейской социальной хартии от 3 мая 1996 [6].

Выводы. Таким образом, можно говорить о том, что ряд международно-правовых документов, принятых мировым сообществом, прямо или косвенно регламентируют важные аспекты профилактики заболеваний. При этом на сегодня профилактика как специалистами-медиками, так международным сообществом на уровне соответствующих международно-правовых актов признается приоритетным направлением здравоохранения человека. Такого рода профилактика, судя по содержанию соответствующих международных актов, осуществляется по таким важным направлениям, как охрана окружающей среды, обеспечение занятия человеком спортом и физической культурой, уменьшение употребления алкоголя, табака, наркотических средств и осуществление медицинской деятельности, направленной на профилактику болезней. Привлекает внимание и тот факт, что вопросы профилактики болезней в большей степени разработаны именно на уровне европейских правовых актов, служат важным ориентиром тенденций формирования и реализации государственной политики в сфере здравоохранения многих государств, в том числе и Украины.

Список использованной литературы

1. Всесвітня Хартія природи від 01.01.1982 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_453.

2. Директива Європейського Парламенту і Ради 2001/18/ЄС від 12 березня 2001 року про навмисне внесення у навколишнє середовищ генетично модифікованих організмів [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gmo-crl.jrc.ec.europa.eu/capacitybuilding/manuals/manual%20RUS/UM%20Rus-S1.pdf.

3. Директива Ради 75/440/ЄЕС від 16.06.1975 р. стосовно вимог до якості поверхневих вод, призначених для забору

питної води в державах-членах Співтовариства [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cleanwater.org.ua/upload/File/zip/75_440es.zip.

4. Щодо оцінки та контролю навколишньої атмосфери : Директива Ради 96/62/ЄС від 27 вересня 1996 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_498/conv.

5. Про якість води, призначеної для споживання людиною : Директива Ради 98/83/ЄС від 3 листопада 1998 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_963/conv.

6. Європейська соціальна хартія від 03.05.1996 № ETS № 163 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062/conv.

7. Європейська Хартія з алкоголю 1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://narkolog.inkiev.net/index.cgi?action=biblioteka_encyklopedia_je&lang=ua.

8. Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 року від 30.03.1961 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_177/conv.

9. Ківалов С. В. Митна політика України : Підручник / С. В. Ківалов, Б. А. Кормич. – Одеса : Юридична література, 2001. – 256 с.

10. Конвенция о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных средств от 20 декабря 1988 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cbr.ru/today/anti_legalisation/un/undrug_88.pdf.

11. Конституция Европейского Союза [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://europa.eu.int/constitution/index_en.htm.

12. Міжнародна Хартія фізичного виховання та спорту від 21.11.1978 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_350.

13. О национальных видах спорта : Модельный Закон, принят на девятнадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление № 19-8 от 26 марта 2002 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://docs.cntd.ru/document/901821208.

14. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Здоров'я 2020: український вимір» : Розпорядження КМУ від 31 жовтня 2011 року № 1146-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1164-2011-%D1%80/conv.

15. Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака от 29 ноября 2004 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/tobacco.pdf.

16. Рекомендація Комітету міністрів державам-учасницям стосовно проблеми пацієнта як активного учасника свого власного лікування від 30.04.1980 № R(80)4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_072.

17. Спортивная хартия Европы от 15 мая 1992 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lib.sportedu.ru/GetText.idc?TxtID=1542.

18. Стокгольмська Декларація (Щодо питань навколишнього середовища) від 16.06.1972 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_454.

УДК 341

ИНСТИТУТ СПРАВЕДЛИВОГО СУДА: ДОЛГИЙ ПУТЬ К УТВЕРЖДЕНИЮ В КАЧЕСТВЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА

Марина МАГРЕЛО,
помощник судьи
Высшего административного суда Украины

SUMMARY

Article reveals development of fair trial by examining relevant legal sources and international practice. It concludes that a fair trial notion comes from national law evolution, creates basis for appropriate international custom and gains a leading role as a fundamental procedural obligation of state in international law. Formation of such obligation is viewed among main trends of contemporary international human rights law. International legal practice is proved to shape the content of fair trial obligation.

Key words: fair trial, denial of justice, international obligation, universal and regional mechanisms of human rights` protection, access to court, international custom.

АННОТАЦИЯ

В статье произведен анализ развития института справедливого суда посредством исследования соответствующих правовых источников и международной практики. Установлено, что «право на суд» происходит из развития внутригосударственного права, является основой формирования соответствующего международного обычая и постепенно утверждается в международном праве как фундаментальное «процессуальное» обязательство государства. Формирование такого международного обязательства представлено в качестве одной из основных тенденций современной отрасли защиты прав человека. Доказано, что международная правоприменительная практика оказывает непосредственное влияние на содержание обязательства государства по обеспечению справедливого суда.

Ключевые слова: справедливый суд, отказ в правосудии, международное обязательство, универсальные и региональные механизмы защиты прав человека, доступ к суду, международный обычай.

Постановка проблемы. Право на суд сегодня является одной из основных гарантий ответственности государства перед человеком, поскольку от обеспечения этого права зависит возможность и степень реализации всех остальных прав в неисчерпаемом каталоге права человека. Однако так было не всегда, впрочем, и сегодня процесс формирования соответствующего международного обязательства все еще нельзя считать завершенным.

На протяжении нескольких веков содержание права на справедливый суд рассматривалось исключительно сквозь призму соблюдения некой установленной процедуры, которая считалась справедливой лишь потому, что была предусмотрена в соответствующих правовых источниках. Только в начале двадцатого столетия под соблюдением «права на суд» стали подразумевать соблюдение основных прав человека в процессе рассмотрения дела [5, с. 37].

Цель статьи заключается в том, чтобы проследить процесс формирования в международном праве «твердого» юридического обязательства по обеспечению надлежащего правосудия.

Изложение основного материала исследования. Для обозначения такого явления, как право на справедливый суд *(right to a fair trial)* доктрина международного права использует также юридическую конструкцию «отказа в правосудии» *(denial of justice)*. На первый взгляд может показаться, что последняя в этимологическом значении несколько отличается от первой, однако, и практика тому свидетельство, она преимущественно используется для обозначения упомянутого правового явления в отрасли международного инвестиционного права [4; 8], а также в правоотношениях государств с нерезидентами. Подобное использование юридической фразеологии оправдано с точки зрения все большей отраслевой детализации международного права, однако следует иметь в виду, что при этом речь идет об одном и том же, по сути, явлении. Вместе с тем подобные терминологические отличия позволяют проследить развитие собственно правового явления, в частности, установить, откуда произрастают корни ответственности государства за ненадлежащее осуществление судопроизводства.

Вопрос соответствия судопроизводства конкретным признанным критериям в юридической науке не новый, а ответ на него, как ни удивительно, можно отыскать в плоскости обычного права. Еще в 1935 году будущий судья Постоянной палаты международного правосудия

Ш. де Висхер отмечал, что «многочисленные международные соглашения, которые предусматривают беспрепятственный доступ к судам, закрепляют не что иное, как принцип, авторитет которого выходит за рамки любых конвенций» [6, с. 1].

До Первой мировой войны предметом большинства «международных споров» были претензии касательно отказа в правосудии[1] [6, с. 1]. Поскольку до этого времени не существовало международных (региональных) механизмов защиты прав человека, то субъектом разрешения предъявленных против государства соответствующих претензий частных лиц могло быть только государство. Характерно, что государство, выступающее субъектом разрешения спора, инициированного против него, использовало внутринациональное право. Именно отсутствие независимого международного арбитра создало предпосылки к возникновению и развитию минимальных стандартов качества разрешения таких споров.

Изложенное позволяет предположить происхождение отдельных институтов (норм) международного права из внутреннего права государств (равно публичного и частного). В пользу такого предположения свидетельствует и позиция Я. Паулсона в работе, посвященной явлению «отказа в правосудии» в международном праве [6], где автор проследил смену механизмов защиты нарушенных государством индивидуальных прав от опосредованных (когда жалоба о нарушении индивидуального права могла быть рассмотрена и разрешена только в государстве, резидентом которого являлось лицо, посредством дипломатических процедур), к прямым способам (когда лицо получило возможность непосредственно обратиться с жалобой против государства в международный орган).

С учетом того факта, что право всегда стремится отображать реальную действительность регулируемых отношений, закономерно, что с развитием трансграничных отношений (коммерции и торговли, миграции и выбора места пребывания) и международного общения, возникла реальная необходимость адекватного урегулирования вопроса разрешения споров между лицом и государством касательно надлежащего судопроизводства. Как свидетельствуют опыт и практика, такое регулирование вышло на международный уровень и нашло свое отображение в соответствующих международно-правовых инструментах: договорах, актах международных органов и организаций.

Описанное состояние дел ознаменовало собой новый этап в развитии концепции права на суд, введя ее полностью в плоскость международно-правового регулирования. При этом с развитием универсальной мировой и региональной систем защиты прав человека происходит детализация структуры права на суд, которое сегодня включает более десяти отдельных прав – элементов данной структуры, что не в последнюю очередь связано с правоприменительной деятельностью международных органов, ответственных за функционирование конвенционных правозащитных механизмов (Комитет ООН по правам человека, Европейский суд по правам человека и др.)

В свою очередь, развитие международно-правового инструментария происходит не без соответствующего теоретического сопровождения. В упомянутом труде Я. Паулсон указывает, что идея «отказа в правосудии» не сводится к выработанной национальными правовыми системами ограниченной концепции отказа в рассмотрении жалобы *(refusal to hear a grievance),* но является более широкой, поскольку в ней сосредоточен комплекс различных прав, развитых международной и национальной правоприменительными практиками.

По мнению судьи Европейского суда по правам человека Х. Розакиса, концепция права на суд является элементом более широкой теории, а именно классической теории разделения власти, вследствие чего определяется отличительный характер судебной власти от двух других ветвей, равно как и необходимые качества, которыми она должна быть наделена для эффективной защиты тех, на кого распространяется ее юрисдикция [3, с. 96].

Отдельные авторы Энциклопедии публичного международного права, выпущенной институтом М. Планка, считают, что концепция права на суд происходит из принципа законности *(principle of legality),* согласно которому государства должны уважать принцип верховенства права *(rule of law),* в том числе принцип разделения власти и признание правосубъектности лиц [7].

В виду данных подходов считаем, что обе конструкции – «право на суд» и «отказ в правосудии» – являют собой две стороны одной медали, поскольку выражают единую суть, а терминологические особенности позволяют проследить взаимопроникновение институтов внутреннего и международного права.

Что касается необходимых качеств судебной власти, значительной в правоприменительной практике международных органов и организаций является разработка правовых стандартов, в том числе и в отношении права на суд. Важные положения были закреплены в таких документах, как Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года; Рекомендация № (94) 12 «Независимость, действенность и роль судей» (принята Комитетом Министров Совета Европы, в которой идет речь об усилении роли и действенности отдельного судьи и правосудия в общем); Европейская хартия о статусе судей, принята в июле 1998 года под эгидой Совета Европы; Универсальная Хартия судьи, принятая Международной ассоциацией судей, членами которой являются 60 стран мира и ряд других.

[1] Тот факт, что пальма первенства принадлежит именно «праву на суд» в зарождающемся механизме международно-правовой защиты, свидетельствует о месте этого права в системе прав человека как базового.

Из приведенного выше видно, что соответствующая нормативная база постоянно развивается, что было бы невозможным без существования фундаментальных источников, в которых закреплен институт справедливого суда.

В международном праве концепция права на суд выступает важным правовым институтом в трех его отраслях: в отрасли защиты прав человека, в международном гуманитарном праве (четыре Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны с протоколами, Протокол № 2 к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта) и международном уголовном праве (Женевские конвенции 1949 года с протоколами, Римский статут международного уголовного суда, Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии, Устав международного криминального трибунала по Руанде, Устав специального суда по Сьерра-Леоне и т. д).

Основной тенденцией современной отрасли защиты прав человека является направленность международного права на обеспечение того, чтобы лицо не было предано ненадлежащему обхождению или наказанию со стороны государства. Критерии (стандарты) такого обхождения обозначены в нормах международных универсальных и региональных договоров, решениях международных судебных органов, актах международных организаций.

Со времен Всеобщей декларации прав человека 1948 года право на справедливый суд утвердилось как фундаментальная основа построения и функционирования национальных судебных систем. В статье 10 Всеобщей декларации прав человека закреплено на основании полного равенства право каждого человека при разрешении спора о его правах и обязанностях, а также при установлении обоснованности любого предъявленного ему уголовного обвинения, на справедливое и публичное рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом.

Указанное положение Декларации 1948 года закрепило сразу несколько принципов, на основании которых происходит дальнейшее развитие института справедливого суда в международном праве: равенство каждого перед законом[2] и судом, действие указанного института в сфере гражданского и уголовного права[3], справедливость, публичность, независимость и беспристрастность суда.

Всеобщая декларация прав человека стала толчком к разработке региональных международных соглашений в сфере защиты прав человека по ряду причин: трудности разработки и вступления в действие единого универсального международного соглашения о правах человека благодаря разному восприятию прав человека разными государственными режимами; неисчерпаемость прав человека и отсутствие единого согласованного каталога этих прав, что обуславливает принятие новых документов узкой направленности (права меньшинств, женщин, детей и т. д.), появление новых прав (информационные права).

Регионализация международного права в данной отрасли стала закономерным явлением в мире после 1940-х годов, что ознаменовано возникновением региональных международных документов и органов: Американской декларации прав и обязательств человека 1948 года, Американской конвенции о правах человека 1969 года (действующая с 1978 года); Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам человека; Африканской хартии прав человека и народов 1987 года; Африканского суда по правам человека и народов; Европейской региональной системы защиты прав человека и т. д.

Принципиально новое значение институт права на суд приобретает в Международном пакте о гражданских и политических правах (далее – МПГПП, Пакт) 1966 года, статья 14 которого, закрепляя ряд процессуальных гарантий, возлагает на государства-участники непосредственное международное обязательство по обеспечению каждому лицу, пребывающему под их юрисдикцией, при рассмотрении любого уголовного обвинения, выдвигаемого против них, или при определении их прав и обязательств в каком-либо гражданском процессе, справедливое и публичное рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Статья 14 МПГПП объединяет в себе различные гарантии с неодинаковой сферой применения: некоторые из них действуют в сфере уголовного обвинения и соответствующих процедур, иные – в сфере определения гражданских прав и обязанностей, однако в обоих случаях государства-участники МПГПП в своих докладах о состоянии выполнения обязательств по Пакту должны четко разграничивать все отдельные аспекты права на справедливый суд [9, п. 1] (равенство всех перед судами и трибуналами, справедливое и публичное рассмотрение независимым и беспристрастным судом, право на компенсацию в случае судебной ошибки, гарантия *ne bis in idem* и т. д.).

Существенная работа в направлении толкования статьи 14 МПГПП осуществляется органом, ответственным за функционирование механизма реализации положений Пакта – Комитетом ООН по правам человека (UN Human Rights Committee). В 2007 году Комитетом принято Замечания общего порядка № 32 – документ, где со ссылками на конкретные случаи применения положений статьи 14 (обращения в Комитет частных лиц против государств) дано обстоятельный комментарий к статье 14 МПГПП.

[2]Декларация 1948 года отдельно закрепила в ст.7 гарантию равенства всех перед законом, а также на равную защиту законом.

[3]Данные «автономные» концепции найдут свое дальнейшее развитие в региональных международно-правовых инструментах, в частности в ЕКПЧ и в практике ЕСПЧ.

В отношении равенства перед судами и трибуналами Комитетом сформулирован подход, согласно которому ситуация, в условиях которой попытки лица получить доступ в компетентные суды систематически наталкиваются на препятствия де-юре или де-факто, противоречит гарантии, предусмотренной в первом предложении пункта 1 статьи 14 [9, п. 9]. Таким образом, обязательство обеспечить право равного доступа и равенство состязательных возможностей является прямым обязательством государств-участников Пакта, требующее от них ряда действий (в сферах законодательства и административной практики), направленных на избежание каких-либо проявлений дискриминации[4] относительно права на доступ к суду. Указанное касается, в частности, установления для сторон разбирательства судебного сбора, который бы фактически закрыл для них доступ к суду [9, п. 11], а также обеспечение того, чтобы одинаковые дела рассматривались в рамках идентичных процедур [9, п. 14] (речь идет о случаях, когда определенные категории дел рассматриваются, скажем, отдельными судами или в соответствии с исключительными процедурами).

Применение гарантии равного доступа к суду по МПГПП ограничено только судами первой инстанции и не затрагивает вопрос апелляционного обжалования или иных способов правовой защиты [9, п. 12]. Это связано с тем, что государства все же наделены определенным уровнем дискреции относительно построения своих судебных систем, в том числе их инстанционности, а международное право гарантирует лишь минимальные гарантии справедливого суда. Исключения из данного права касаются случаев, когда внутреннее законодательство не наделяет тех или иных лиц определенными правами: пункт 5 статьи 14 не предусматривает, чтобы в праве государств-участников Пакта было несколько уровней юрисдикции, однако если внутреннее право предусматривает дальнейшие уровни апелляции, осужденное лицо должно иметь эффективный доступ к каждому из них [9, п. 46].

Выше упоминалось, что гарантии статьи 14 МПГПП имеют различные сферы применения, как, например, в случае второго уровня юрисдикции. В этом контексте важно различать две охватываемые Пактом сферы применения процессуальных гарантий: сфера «уголовного» обвинения и сфера определения прав и обязанностей в любом «гражданском» процессе. В своем комментарии Комитет указывает, что понятие «уголовного обвинения» распространяется, во-первых, на случаи признания отдельных деяний таковыми в национальном праве государств-участников, а также охватывает деяния, уголовные по своему характеру и предусматривающие санкции, которые независимо от их квалификации во внутреннем праве, должны расцениваться как уголовные, с учетом их цели, характера и суровости [9, п. 15].

Концепция определения «гражданских прав и обязанностей» (прав и обязанностей в любом «гражданском» процессе) является более сложной, что, не в последнюю очередь, связано с языковыми особенностями равно аутентичных текстов Пакта. Действительно, в правовых системах разных стран в понятие «гражданский процесс» вкладывается различное содержание, что отображено также в соответствующих языках. В этой связи Комитет отметил, что в «основе концепции «гражданского процесса» лежит, в первую очередь, природа права, а не статус стороны в процессе или особенности предусмотренного национальным правом форума для определения того или иного права» [9, п. 6].

С учетом универсального характера МПГПП, а также цели, которую преследовали его разработчики, становится понятным, что две указанные концепции – «гражданского процесса» и «уголовного обвинения» – являются двумя альтернативами для толкования поведения государства в контексте исполнения международного обязательства по обеспечению права на суд. Иными словами, любой аспект выполнения (невыполнения) государством данного обязательства должен вписываться в рамки одной из названых концепций, по крайней мере, до тех пор, пока соответствующие правоотношения будут охватываться юрисдикцией национального суда (или органа, выполняющего функции суда).

Имеющаяся практика применения и толкования положений МПГПП позволяет утверждать, что концепция «гражданского процесса» охватывает отношения собственности, контрактные отношения, сферу правонарушений в отрасли гражданского права (тех, что не являются уголовными); эквивалентные понятия в отрасли административного права тем, которые касаются увольнения государственных служащих (кроме дисциплинарных процедур); определения пенсионных прав и социальных гарантий; процедуры использования государственных земель. При этом, по утверждению Комитета, данная концепция может охватывать и другие процедуры, оценивать которые следует в зависимости от конкретного случая в контексте природы соответственного права [9, п. 16].

Гарантии статьи 14 Пакта относительно компетентности, независимости и беспристрастности суда являются абсолютными, то есть не предполагают каких-либо исключений, а также распространяются, в том числе, на случаи создания специальных судов, где рассматриваются жалобы гражданских лиц (например, военные трибуналы), случаи отправления правосудия «анонимными судьями» (faceless judges) в отношении террористической деятельности; создания судов, основанных на обычном праве, а также религиозных судов как органов, уполномоченных выносить обязательные реше-

[4]Комитет придерживается позиции, согласно которой различия в применении процессуальных норм относительно разных лиц, основанное на каких-либо критериях, являет собой не только нарушение гарантии равенства перед судом, но также и проявление дискриминации [9, п. 65].

ния, признаваемые государством. Указанное касается также и гарантии обеспечения справедливости судебного разбирательства, в отличие от правила публичности рассмотрения, из которого допускаются исключения, связанные, в частности, с более полной защитой прав участников процесса.

На европейском региональном уровне институт права на суд нашел свое отображение в праве Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – ЕКПЧ), а также в практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Европейский суд). Наряду с уже известными гарантиями справедливого и публичного судебного разбирательства компетентным, независимым и беспристрастным судом, статья 6 ЕКПЧ предусматривает для каждого при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении обоснованности любого уголовного обвинения, предъявленного ему, гарантии рассмотрения дела на протяжении разумного срока[5]. Кроме того, в практике ЕСПЧ были разработаны дополнительные гарантии справедливого суда, например, обязательность исполнения судебного решения, которое вступило в законную силу, а также разумные сроки такого исполнения.

Как и в случае с правовыми положениями Пакта, концепция «гражданских прав и обязанностей» в праве Конвенции не может быть истолкована исключительно на основании внутреннего права государств-участников. В значении пункта 1 статьи 6 Конвенции данная концепция, как неоднократно отмечал сам Европейский суд, является автономной [11, пп. 88-89]. В своей ранней прецедентной практике ЕСПЧ указывал, что фраза «гражданские права и обязанности» посредством термина «гражданские» определяет различия между частным и публичным правом, а также что вследствие таких различий, права и обязанности в сфере публичного права (гражданство, избирательные права) не являются «гражданскими правами и обязанностями», следовательно действие пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ на них не распространяется [1, с. 547-558].

Наряду с этим в течение последних десятилетий Европейский суд значительно расширил концепцию «гражданских прав и обязанностей», в частности, возникло новое правоприменение в отношении увольнения государственных служащих в рамках дисциплинарных процедур, которое ранее считалось не подпадающим под «гражданскую» сферу охвата статьи 6 [10, пп.87-91]. Кроме того, ранняя практика толкования и применения положений пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ бывшей Европейской комиссией по правам человека развивалась путем нераспространения ее на споры, основанные на административном праве (споры частных лиц с публичной администрацией, в том числе налоговые).

Согласно позиции Европейской комиссии в деле Рингайзена, которое касалось рассмотрения австрийскими административными органами прошения заявителя утвердить договор приобретения недвижимости сельхоз назначения, статья 6 ЕКПЧ не подлежала применению, поскольку, по мнению большинства членов Комиссии, ее действие распространялось лишь на «гражданские права и обязательства» в узком, буквальном значении [2, с. 202]. Однако, когда дело было передано Европейскому суду, последний применил более широкое толкование пункта 1 статьи 6 ЕКПЧ, отметив, что данный пункт охватывает «все случаи производства по делу, результат которых имеет решающее значение для гражданских прав и обязательств», а также, что «характер законодательства, регулирующего порядок рассмотрения дела (гражданское, хозяйственное, административное и т. п.), и органа, уполномоченного осуществлять производство по делу (суд, административный орган и т. д.), не имеют особенного значения» [12, п. 94].

В деле Кенига, которое касалось длительности судебного рассмотрения жалобы заявителя на решение административного органа, Европейский суд подтвердил эту позицию, указав, что в контексте применения пункта 1 статьи 6, «когда дело касается спора между лицом и органом государственной власти, не имеет значения, действовал ли последний в частном порядке или как суверенный субъект» [11, п. 90].

Выводы. Институт справедливого суда является комплексным правовым явлением, объединяя в себе ряд правовых гарантий, от реализации которых зависит надлежащее функционирование национальных механизмов защиты прав человека.

Исследование соответствующих источников свидетельствует о том, что этот институт находится в двойной связи с национальным правом: с одной стороны, своим происхождением и утверждением в международном праве он преимущественно обязан развитию внутригосударственных и трансграничных частных отношений, что способствовало расширению потенциального поля деятельности для судов и вызвало необходимость соответствующего нормативного регулирования; с другой стороны, этот институт осуществляет постоянное влияние на развитие национального права, поскольку содержит в себе критерии законодательной и правоприменительной (административной) практики.

В доктрине международного права сегодня превалирует точка зрения, что корни института справедливого суда следует искать в нормах международно-правового обычая. В подтверждение этого свидетельствует факт его закрепления во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, положения которой принято считать воплощением международных обычных норм. В то же самое время содержание международного обя-

[5]Комитет ООН по правам человека эмпирическим путем также вывел данную гарантию из положений статьи 14 МПГПП. В частности, эта гарантия была обобщена в 2007 году в указанном Замечании общего порядка № 32, п. 27.

зательства государства по обеспечению справедливого суда варьируется в зависимости от положений того или иного регионального международного договора и от правовых позиций соответствующих международных органов. Объективной причиной этого, собственно, как и регионализации международного права защиты прав человека, является разность национальных правопорядков государств и их групп, а также постоянное развитие международной правоприменительной практики.

Наряду с этим, существующий минимальный набор гарантий справедливого суда можно все же считать универсальным международным юридическим обязательством государства, дальнейшее развитие которого происходит путем расширения границ ответственности государства перед отдельно взятыми лицами.

Список использованных источников

1. Бортновська З. Справи з питань оподаткування: межі застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод // Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. – К. ; Український центр правничих студій, 2003. – 582 с.

2. Віткаускас Д. Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Жуковської. – К. : Віпол, 2004. – 960 с.

3. Rozakis Ch. The Right to a fair trial in civil cases // Judicial Studies Institute Journal. – 2004. – Vol. 4. – № 2.

4. Francioni F. Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law // The European Journal of International Law. – 2009. – Vol. 20. – № 3.

5. Langford I. Fair Trial: The History of an Idea // Journal of Human Rights. – 2009.

6. Paulsson J. Denial of justice in international law // Cambridge University Press. – 2005.

7. Right to fair trial, Max Planck Encyclopedia of Public International Law // Oxford University press [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mpepil.com/sample_article?id=/epil/entries/law-9780199231690-e798&recno=20&#law-9780199231690-e798-titleGroup-7.

8. Sattorova M. Denial of Justice Disguised? Investment Arbitration and the Protection of Investors from Judicial Misconduct // International and Comparative Law Quarterly. – 2012. – Vol. 61. – P. 223–246.

9. CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, General Comment No. 32, Article 14 : Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/CCPR.C.GC.32_En.pdf.

10. Oleksandr Volkov v. Ukraine, appl. no.21722/11, Judgment of 9 January 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115871.

11. Konig v. the Federal Republic of Germany, appl. no.6232/73, Judgement of 28 June 1978 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-110164.

12. Ringeisen v. Austria, appl. no.2614/65, Judgment of 16 July 1971 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57565.

УДК 341.1

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ

Євген ПОПКО,
аспірант кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

This article analyzes the development of the legal system of the Council of Europe. The author has studied the basic trends of the development of the organization's law. He presented the conclusions on the significance of the formation of the Council of Europe and its legal system for Ukraine and Europe. Particular attention is paid to the legal standards of the Council of Europe.

Key words: Council of Europe, Council of Europe law, the legal system of the Council of Europe, the European legal space, legal standards of the Council of Europe.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено аналізу розвитку правової системи Ради Європи. Автором досліджено основні тенденції розвитку права організації. Представлені висновки про значення становлення самої Ради Європи та її правової системи для України та Європи. Особлива увага приділена правовим стандартам Ради Європи.

Ключові слова: Рада Європи, право Ради Європи, правова система Ради Європи, європейський правовий простір, правові стандарти Ради Європи.

Постановка проблеми. Рада Європи (РЄ), заснована в 1949 р., є найстарішою політичною міжнародною організацією, якій долею було визначено з часом набути загальноєвропейського масштабу та зайняти особливо важливе, ключове місце у процесі розвитку й інтеграції Європи. Заснована на принципах верховенства права, захисту прав людини та плюралістичної демократії, Рада Європи об'єднує 47 держав-членів, охоплюючи майже весь європейський континент.

Правова система Ради Європи сформувалась за більше ніж шістдесятирічний період її діяльності. В основі формування правової системи Ради Європи лежать загальноєвропейські закономірності розвитку, інтеграційні та інші процеси, пов'язані з упровадженням у практику ідеї «єдиної стабільної Європи». Формування правової системи Ради Європи відбувалося під впливом як романо-германського, так і англо-американського типу правової системи, а також відповідно до принципів міжнародного універсального права. М.М. Гнатовський наголошує на ролі РЄ в цьому процесі: «Рада Європи надає великого значення гармонізації права його членів у різних областях, що входять у сферу компетенції організації. Досягається це шляхом прийняття відповідних норм та стандартів як рекомендаційного характеру (резолюції, рекомендації, декларації), так і юридично обов'язкового (конвенції, угоди, протоколи)» [1]. Рада Європи займається проблемами розвитку демократії шляхом співробітництва в основних питаннях правового, соціального й економічного розвитку, місцевого й регіонального самоврядування, навколишнього середовища, охорони здоров'я, освіти, культури, спорту, молоді тощо. На створення європейського правового простору спрямована діяльність РЄ з виконання міжурядових програм міжнародного співробітництва, які приймаються нею ще з 1949 р. («Demos-thenes», «Themis», «LODE»); важливим аспектом діяльності Ради Європи зі створення європейського правового простору є здійснення постійного моніторингу та контролю за виконанням державами-членами своїх зобов'язань [2].

Проте найбільших здобутків РЄ досягла у сфері захисту прав людини, що дало змогу дослідникам визначити право РЄ як «європейське право в галузі прав людини» [3], основою якого справедливо вважається Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р.

Узагалі в українській науці різним аспектам правової діяльності РЄ присвячено численні праці вітчизняних науковців як М.М. Антонович, В.Г. Буткевича, В.Н. Денисова, В.В. Мицика, В.І. Муравйова, П.М. Рабіновича, О.В. Святун, А.Л. Федорової, С.В. Шевчука, О.М. Шпакович, М.М. Гнатовського тощо. Однак на сьогодні питання розвитку правової системи РЄ та основні його тенденції залишаються малодослідженими, тому мають теоретичний і практичний інтерес.

Виклад основного матеріалу. Із моменту свого заснування інститути РЄ активно співпрацювали з метою створення правових механізмів для реалізації цілей і завдань, визначених у Статуті. На сьогоднішній день було розроблено та прийнято більше 200 договорів. Слід відмітити, що різні договори Ради Європи по-різному сприяють формуванню єдиного спільного правового простору. Одні з них є основоположними, фундаментальними для розвитку європейського правового простору, інші вирішують суто технічні питання, треті втратили чинність або ще не набули чинності [4].

Поряд із забезпеченням захисту прав людини завданням Ради Європи є гармонізація правових систем Європи на основі правових стандартів, створених у межах організації.

Офіційні документи Ради Європи не дають визначення поняття «європейські правові стандарти», однак їх часте вживання зустрічається в документах статутних органів РЄ, окремих конвенціях і пояснювальних доповідях до них, у практиці Європейського суду із прав людини, в юридичній літературі, де подається доволі широке трактування цього поняття.

Поняття «стандарт» потребує встановлення змісту цієї категорії. Розуміння стандарту як правової категорії, що визначає вихідну точку для розвитку норм, проте не породжує при цьому чітких прав та обов'язків [5], є можливим. Більш ґрунтовне і повне визначення стандартів Ради Європи пропонує З.Б. Демичева, стверджуючи, що правові стандарти Ради Європи – це комплекс європейських договірних норм, що стосуються безпосередньо реалізації принципів і цілей організації, порушення яких, як і інших міжнародно-правових норм, пропонує міжнародно-правову відповідальність, характер якої визначається самими учасниками тієї чи іншої конвенції, укладеної в межах Ради Європи [6].

Практика Ради Європи, на основі якої впроваджуються правові стандарти, свідчить про наявність як обов'язкових стандартів, так і стандартів, що мають рекомендаційний характер. Обов'язкові правові стандарти знаходять своє вираження у правових нормах, що зобов'язують до належної поведінки. Саме цей аспект стандартів багато в чому визначає загальний напрямок розвитку правової системи, оскільки за своєю природою такі норми належать до норм-принципів, а отже, мають установчий характер.

Стандарти можуть бути універсальними й регіональними. Слід відмітити, що регіональні стандарти можуть іти далі універсальних, бути більш широкими, конкретними. У деяких випадках допускаються ті чи інші обмеження прав і свобод, про які йде мова в окремих стандартах [7]. На практиці під стандартами РЄ розуміється сукупність обов'язкових вимог, рекомендацій, що містяться в нормативних актах, міжнародних договорах, укладених державами-членами РЄ.

Рада Європи, як слушно зазначають автори колективної монографії «Європейські правові стандарти та їх імплементація в українське законодавство», встановлює насамперед стандарти в гуманітарній сфері (щодо захисту прав людини, охорони довкілля, конституційного права), що зумовлено цілями та метою її функціонування [8]. Поняття міжнародних, зокрема *європейських, стандартів прав людини* передбачає комплексне формування змісту міжнародно-правового зобов'язання в галузі прав людини. Як визначає Н.М. Раданович, європейські стандарти прав людини можна розглядати як систему певних моделей прав людини, які відображають основний зміст та обсяг цих прав і визнаються європейською спільнотою [9].

Як уявляється, європейські стандарти у сфері прав людини стали формуватися на основі відповідних норм базового європейського документу із прав людини – Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Однак зрозуміло, що зміст прав людини, передбачених Конвенцією, розвивається у прецедентній практиці Європейського суду із прав людини. Правова система, створена на основі Європейської Конвенції про захист прав людини, являє собою *sui generis* феномен, аналогів якому у світі сьогодні не існує. Права, гарантовані положеннями Конвенції, стали європейськими стандартами у сфері захисту прав людини.

Уявляється слушною точка зору С.А. Горшкової [10], яка зазначає, що поняття «стандарти Ради Європи» є ключовим для розуміння права РЄ. Стандарти Ради Європи встановлюються шляхом комплексної дії всіх основних актів РЄ (конвенції, рекомендації, резолюції), які мають юридичну силу, в тому числі і практика Європейського Суду із прав людини, та є основою для відповідних змін права держав-членів РЄ.

Існує точка зору, згідно з якою право Ради Європи – комплексне й багатогранне явище, що склалось у другій половині XX ст. як система норм і принципів, які регулюють міжнародний захист прав та основоположних свобод. С.А. Глотов обмежує це поняття рамками конвенційних норм РЄ, визначаючи його як регіональне право, що поширюється на територію європейських держав [11]. С.А. Глотов характеризує правову систему РЄ як сукупність юридичних норм, до якої належать норми обов'язкового й рекомендаційного характеру та офіційні джерела РЄ. Г.М. Даниленко займає аналогічну позицію та вважає, що європейське право у сфері захисту прав людини є галуззю міжнародного права захисту прав людини [12]. В.Є. Мармазов та І.С. Піляєв звузили поняття правової системи Ради Європи до «сукупності принципів і норм, що містяться в Європейських конвенціях і регулюють, відповідно, відносини між державами-учасницями цих конвенцій» [13]. Таким чином, зазначені автори звужують і саме поняття правової системи до змісту понять системи права та галузі права.

М.М. Гнатовський розглядає право РЄ як складову європейського правового простору, визначаючи його як сукупність норм і стандартів, що містяться в конвенціях Ради Європи, рішеннях Європейського Суду із прав людини, рекомендаціях Комітету Міністрів, а також механізмів їх реалізації з метою зближення на їхній основі правових систем держав-учасниць. У такому розумінні право Ради Європи є важливою складовою європейського правового простору [14].

Як слушно зазначає І.С. Піляєв, на відміну від права Європейського Союзу, основним предметом регулю-

вання якого були й залишаються насамперед економічні відносини (хоча до них додаються нині і права людини, і спільна міграційна політика, і внутрішні справи та багато іншого), право Ради Європи спрямоване передусім на людину, реалізацію її політичних, юридичних, соціальних, економічних, культурних прав і свобод [15].

Необхідно погодитися з І.С. Піляєвим, який дає наступне визначення праву Ради Європи: «Право Ради Європи – це сукупність принципів і норм, що містяться в європейських конвенціях і регулюють, відповідно, відносини між державами-учасницями» [16].

На думку С.А. Глотова, право РЄ слід розглядати як «багатогранне явище, як галузь міжнародного права, яка має свій предмет і методи регулювання, внутрішні закономірності розвитку, як наднаціональну систему правових норм, обов'язкових до виконання у державах-членах Ради Європи» [17].

Ґрунтовне дослідження правової системи Ради Європи здійснила А.Є. Санченко. Вона пише: «Право РЄ: 1) є складовою європейського (міжнародного регіонального) права, а відтак і складовою міжнародного універсального права; 2) характеризується всіма системними ознаками останнього – базується на універсально-правових принципах, складається з інститутів, галузей, норм і звичаїв; 3) створюється повноважними суб'єктами міжнародного права; 4) має чітко визначений предмет та об'єкт. Водночас воно має особливості, що пояснюються об'єктною сферою його регулювання, визначеною ст. 1 Статуту РЄ, колом учасників – суб'єктів, та регіоном розповсюдження і дії його норм» [18, с. 30].

Об'єктом права РЄ є права людини, верховенство права, плюралістична парламентська демократія, соціальна злагодженість. Зазначені спільні цінності є елементами системи права РЄ та відіграють роль інститутів цього права і принципових засад, які поряд з основними принципами міжнародного права створюють ідеологічне підґрунтя для його (права РЄ) функціонування й розвитку, є критеріями законності дій її держав-членів, виражають комплекс загальнолюдських цінностей тощо.

Право Ради Європи можна охарактеризувати складною системою правових норм, частину яких становлять норми міжнародного права, закріплені в Установчому договорі (Лондонський договір) та у Статуті РЄ, в угодах про приєднання нових держав до РЄ, конвенціях, укладених Радою Європи з іншими суб'єктами міжнародного права, а також норми, закріплені в інших актах інституцій РЄ. Міжнародно-правові документи РЄ – конвенції, хартії, рекомендації – регулюють відносини, що належать до сфери статутної компетенції РЄ. Як правило, в документах РЄ передбачається також жорсткий механізм контролю (моніторингу) за виконанням зобов'язань, взятих на себе державами-учасниками.

Правова система Ради Європи здійснює суттєвий вплив на такий глобальний юридичний процес як міжнародна взаємодія національних правових систем. Формами такої взаємодії може бути створення спільного юридичного режиму (наприклад, у сфері аудіовізуального та кіновиробництва), визнання рівного обсягу прав суб'єктів (роботодавців, працівників), ухвалення єдиних стандартів (наприклад, у сфері охорони здоров'я, освіти), вирівнювання прав на соціальне забезпечення (щодо виплати пенсій, допомоги тощо), визнання юридичних документів (дипломів про освіту тощо), запровадження спрощеного порядку (набуття громадянства, надання візи), укладення договорів про правове співробітництво або правову допомогу, надання рівного юридичного захисту суб'єктам цивільного обігу, встановлення рівних обов'язкових юридичних вимог, розробка й застосування процедур погодження правових актів, обмеження правових пільг і стимулів, що надаються національним суб'єктам порівняно з аналогічними суб'єктами держави-партнера, спільне визнання (розробка, прийняття) міжнародно-правових документів (декларацій, пактів, конвенцій тощо) та деякі інші. Як пишуть М.М. Гнатовський та Д.І. Кулеба, «магістральними» напрямками гармонізації внутрішньодержавного права в Європі сьогодні є захист прав людини, забезпечення демократичного розвитку та економічне співробітництво [19].

Характерними рисами й особливостями правових норм, що застосовуються в межах права Ради Європи та діють у сфері організації зовнішньої політики як самої РЄ, так і держав-членів та їх міжнародних відносин, є наступні:

1) такі норми створюються на основі відповідних договорів, що укладаються в межах РЄ та мають «за загальним правилом конвенційний характер» [20];

2) такі правові норми мають особливий правовий режим. За своїм характером і методами реалізації вони належать до норм міжнародного, а не національного й регіонального права. У процесі формування й реалізації переважної їх більшості покладено принцип узгодженості волі сторін;

3) в актах РЄ містяться норми не лише рекомендаційного, а й імперативного характеру;

4) норми права, які опосередковують відносини в межах РЄ, є, як і всі правові норми, обов'язковими за своїм характером, однак не мають прямої дії, автоматично не інтегруються до національних правових систем держав-членів, якщо інше не передбачене національним законодавством, а також не підлягають прямому застосуванню національними судовими установами за відсутності відповідних процедур та актів імплементації;

5) суб'єктами правовідносин, що виникають у межах права РЄ, можуть бути держави-члени, відповідні інститути РЄ, а також фізичні особи;

6) у сучасних умовах зростає роль загальних (загальновизнаних) норм, що містять загальнообов'язкове правило поведінки (відповідно, зростає й кількість приписів прямого регулювання). Водночас саме абстрактний,

універсальний характер норм, що фіксуються в таких міжнародних договорах як конвенції, дає можливість найбільш ефективно їх виразити саме в таких приписах;

7) характерною особливістю правових норм Ради Європи є способи та форми об'єктивізації норм назовні; як правило, це міжнародно-правові договори та рішення Європейського Суду із прав людини.

До того ж слід відмітити й таку тенденцію розвитку права РЄ, на яку звертає увагу А.Є. Санченко: «Останніми роками відзначається тенденція впливу правового регулювання ЄС на право РЄ» [18]. Про це свідчать наступні факти. Зокрема, Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. багато в чому повторює положення Шенгенської конвенції та Конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах між державами-членами ЄС. В основу Конвенції РЄ про інформаційне та правове співробітництво, що стосується «Служб інформаційного суспільства», були покладені директиви ЄС. Таким чином, досягнуто поширення положень цих директив і конвенцій фактично на всі держави-сторони даних договорів РЄ.

Права людини становлять невід'ємний компонент права Ради Європи, як і права в цілому. Концепція захисту прав людини в Європі утверджувалася поступово й сьогодні не викликає сумнівів. Їх існування поза правом і без права неможливе, як і саме право немислиме без прав людини. Це явище однієї сутності. У наш час питання щодо статусу особи, захисту прав і свобод людини і громадянина стають пріоритетними, що у свою чергу веде до підвищення необхідності їх уніфікованого регулювання.

Правову базу Ради Європи доповнюють численні резолюції й рекомендації, які Комітет Міністрів адресує державам-членам. Хоча такі рекомендації є політичними документами, що не мають правової сили конвенцій, однак вони відіграють неабияку роль в узгодженні спільних європейських позицій з актуальних проблем, що стосуються інтересів усіх країн європейського континенту. У цілому кожен рік Комітетом Міністрів приймаються тисячі декларацій, резолюцій і рекомендацій [21].

Акти, що приймаються в межах компетенції органів РЄ, виступають складовою частиною особливих правових систем: регіональних – права ЄС та права РЄ; субрегіональних, об'єднаних спільним характером прийнятих рішень, – так зване «модельне право». Крім того, вони виступають складовою й такого явища як внутрішнє право міжнародних організацій.

Що стосується найсвіжіших документів, які приймались у межах Ради Європи, то ми можемо згадати дві Конвенції:

– Конвенція Ради Європи щодо запобігання та боротьби з насильством щодо жінок та насильством у сім'ї (від 2011 р.), яка відкриває шлях для створення нормативно-правової бази на загальноєвропейському рівні для захисту жінок від усіх форм насильства, а також запобігання, переслідування й викорінення насильства щодо жінок та побутового насильства. Конвенція також встановлює спеціальний механізм контролю («GREVIO») з метою забезпечення ефективного здійснення її положень Сторонами;

– Конвенція Ради Європи з контрафактної медичної продукції та аналогічної злочинної діяльності, що представляє загрозу для охорони здоров'я (від 2011 р.), яка зобов'язує держав-учасниць встановити кримінальну відповідальність за виробництво фальсифікованої медичної продукції; поставку, пропозицію про поставку й торгівлю підробленою медичною продукцією; фальсифікацію документів; несанкціоноване виготовлення або поставку медичної продукції, а також виведення на ринок медичного обладнання, що не відповідає необхідним вимогам (або подібні злочини).

Конвенція служить основою для налагодження співпраці на національному та міжнародному рівні в різних адміністративних сегментах. У ній передбачені заходи, спрямовані на координацію зусиль на національному рівні, заходи з попередження порушень у державному та приватному секторі, а також заходи щодо захисту прав потерпілих і свідків.

Одним із сучасних аспектів розвитку права РЄ є реформування контрольного механізму європейської Конвенції із прав людини, яка відбувається завдяки прийняттю 14, 15 та 16 Протоколів до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Так, Протокол № 15 від 2013 р. вводить такі зміни (нововведення) до тексту Конвенції:

– до Преамбули Конвенції додано посилання на принцип субсидіарності та доктрину свободи розсуду;

– строк звернення до ЄСПЛ скорочено з шести місяців до чотирьох;

– внесено зміну до критеріїв прийнятності, що стосується ситуації, коли «заявник не поніс значної шкоди»: із ч. 3 п. «b» ст. 35 виключається положення про можливість звернення до ЄСПЛ, якщо справа громадянина, який не постраждав значно, «не була належним чином розглянута внутрішньодержавним судом»;

– виключається право сторін заперечувати проти передачі справи на розгляд Великої палати ЄСПЛ;

– верхня вікова межа для суддів ЄСПЛ замінюється на верхню вікову межу для кандидатів на посаду судді – пропонується, що кандидатом у судді може стати громадянин не старше 65 р. на день запиту Парламентською Асамблеєю Ради Європи списку кандидатів [22].

Протокол № 16 дозволяє верховним судам і трибуналам Високої Договірної Сторони на свій розсуд запитувати Європейський суд із прав людини про консультативні висновки щодо принципових питань, що належать до тлумачення або додержання прав і свобод, визначених у Конвенції та протоколах до Конвенції.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що право РЄ динамічно розвивається, нині ця міжнародна організація цілеспрямовано працює над удосконаленням системи своєї діяльності та зростанням впливовості її права. А.Є. Санченко зазначає: «Слід визнати, що Україна має тривалий досвід членства в РЄ, якого вона набула 1995 р., та в інших міжнародних міждержавних організаціях, зміцнила і значно реформувала правову науку, розвинула законодавство, що відповідає принципам і нормам міжнародного права та є частиною європейського правового простору. Тому Україна повинна більш глибоко вивчати теоретико-правові основи права РЄ, продуктивно випрацьовувати ідеї загальноєвропейського рівня щодо його місії та вдосконалення і пропонувати їх європейському суспільству і світовій спільноті, впливаючи на розвиток доктрини й норм європейського – міжнародного регіонального та міжнародного універсального права» [23].

Завдяки своєму інтелектуальному й соціально-економічному потенціалу, а також географічному розташуванню наша держава повинна бути одним з основних партнерів у міжнародних відносинах. Успіх залежить від багатьох факторів, не останнім серед яких є ефективна гармонізація національних правових норм із нормами міжнародного права і права Ради Європи зокрема. Міжнародна репутація України неподільно пов'язана з її членством у Раді Європи як міжнародній організації, що авторитетно забезпечує створення й функціонування європейських правових норм у сфері всебічного захисту прав людини, демократії та верховенства права.

Список використаної літератури

1. Гнатовський М.М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми / М.М. Гнатовський ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К. : ВД «Промені», 2005. – С. 90–91.

2. Там само. – С. 97.

3. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини. – К., 1998. – С. 2.

4. Бенуа-Ромер Ф., Клебес Г. Право Ради Європи: прямуючи до загальноєвропейського правового простору. – К. : К.І.С, 2007. – С. 22.

5. Patterson D.M. Philosophy of Law and Legal Theory: an Anthology / D.M. Patterson. – Oxford : Wiley-Bleckwell, 2003. – P. 266.

6. Демичева З.Б. Правовые стандарты Совета Европы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. – М. : РГБ, 2006. – С. 45.

7. Там само. – С. 310.

8. Європейські правові стандарти та їх імплементація в українське законодавство / за ред. акад. НАПрН України О.В. Зайчука. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2013. – 546 с.

9. Раданович Н. Європейські стандарти прав людини: поняття, структура, джерела формування // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матер. XIII регіон. наук.-практ. конф. (8-9 лютого 2007 р.). – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2007. – С. 69–71.

10. Горшкова С.А. Стандарты Совета Европы по правам человека и российское законодательство. – М. : НИМП, 2001. – С. 11.

11. Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. – Саратов, 1999. – С. 113.

12. Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. – М. : Юристъ, 2000.

13. Мармазов В.Є., Піляєв І.С. Рада Європи: політико-правовий механізм інтеграції. – К. : ВД «Юридична книга», 2000. – С. 124–126.

14. Гнатовський М.М. Європейський правовий простір. Концепція та сучасні проблеми / М.М. Гнатовський ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К. : ВД «Промені», 2005. – С. 95.

15. Піляєв І.С. Рада Європи в сучасному євроінтеграційному процесі : монографія. – К. : ВД «Юридична книга», 2003. – 436 с.

16. Там само. – С. 145.

17. Глотов С.А. Конституционно-правовые проблемы сотрудничества России и Совета Европы в области прав человека. – М., 1999. – С. 18.

18. Санченко А.Є. Acquis Ради Європи у системі європейського права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 /

А.Є. Санченко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2011.

19. Гнатовський М., Кулеба Д. Роль регіональних міжнародних організацій у правовій інтеграції держав Європи: теорія і практика // Український часопис міжнародного права. – 2004. – № 1. – С. 36–45.

20. Европейское право / рук. авт. колл. и отв. ред. Л.М. Энтин. – М., 2004. – С. 51.

21. Політико-правові аспекти діяльності Ради Європи : навч. посібник / Л.Г. Заблоцька, А.Л. Федорова, Т.І. Шинкаренко. – К. : Фенікс, 2007. – 224 с.

22. Бурков А., Дегтярев К. Реформа Европейского Суда по Правам Человека: QueVadis? // Журнал конституционализма и прав человека. – 2013. – Июль. – № 2. – С. 27-–.

23. Санченко А.Є. Загальні теоретико-правові характеристики права Рада Європи // Журнал Всеукраїнської громадської організації «Майбутнє країни». – 2011. – № 3. – С. 313–319.

УДК 347.962:341.1

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СУДОУСТРОЮ ТА СТАТУСУ СУДДІВ, ЇХ ЗМІСТ І КЛАСИФІКАЦІЯ

Ольга САЛЕНКО,
здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

This article researches the concept of international standards as legal phenomenon. This work offers variants of classification of the international standard's system, which is valuable to formation doctrinal aspects in harmonization procedure of Ukrainian legislation about judicature and judges' status with international standards. Also it offers the solutions to answers about clear directions of what and where it should be approached. In the context of this research the history of Ukrainian participation in different international organizations, particularly in the United Nations, the Council of Europe and the European Union, is briefly analyzed.

Key words: harmonization of legislature, international standards, european standards, the United Nations, the Council of Europe, the European Union.

АНОТАЦІЯ

У статті висвітлено поняття міжнародних стандартів як правового явища, наведено варіанти класифікації системи стандартів такого роду, що має важливе значення для формування доктринальних підходів до процесу гармонізації законодавства України про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами. Запропоновано шляхи визначення чіткого орієнтиру такого наближення. У контексті дослідження стисло проаналізовано історію членства України в різних міжнародних організаціях, зокрема Організації Об'єднаних Націй, Раді Європи та Європейському Союзі.

Ключові слова: гармонізація законодавства, міжнародні стандарти, європейські стандарти, Організація Об'єднаних Націй, Рада Європи, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Інтеграційні процеси, що відбуваються в різних регіонах та на різних континентах між країнами з різними правовими традиціями, відрізняються за темпом, способом, формою та змістом. Обов'язковою умовою інтеграційних процесів, що відбуваються у світі, є створення спільного правового простору для регулювання міжнародних відносин через гармонізацію правових приписів національного законодавства із загальновизнаними міжнародними стандартами. Логіка наукового пошуку вимагає точного з'ясування змісту відповідних термінів та інших елементів понятійного апарату певного правового явища, що є предметом конкретного дослідження. Так, під час формування доктринальних підходів до процесу гармонізації законодавства України про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами вбачається за необхідне провести комплексний аналіз поняття «міжнародні стандарти».

Виклад основного матеріалу. В умовах реформування вітчизняної судової системи словосполучення «міжнародні стандарти», «європейські стандарти» є часто вживаними серед політиків, юристів, науковців і громадськості. Водночас уявлення про сутність таких стандартів є дуже приблизним. Загалом у правовому розумінні міжнародні стандарти – це установлені міжнародно-правовими актами певні мінімальні вимоги, яких зобов'язані дотримуватися у процесі національної законотворчості всі держави.

У контексті тематики цього дослідження насамперед варто з'ясувати зміст загального поняття «стандарт». Сучасні словники переважно відносять основне значення цього слова до технічної галузі, крім того, стандартом є також єдина типова форма організації, проведення, виконання чого-небудь, норма (шаблон, трафарет, штамп), позбавлена індивідуальних особливостей, своєрідності, оригінальності [8, с. 372]. У свою чергу в науковій літературі трактування терміна «стандарт» є дещо відмінним. По-перше, це сформульовані принципи та правила, що регулюють певну діяльність; по-друге, це нормативні документи, які фіксують окремі принципи і правила [16, с. 3]. Таким чином, можна дійти висновку, що правові стандарти – це сукупність єдиних, типових принципів і правил поведінки суб'єктів права, відображених у джерелах права.

Дослідження процесу гармонізації законодавства України про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами спонукає до розкриття змісту дефініції «міжнародні стандарти». Так, автори юридичної енциклопедії під цим поняттям розуміють міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих чи інших сферах міжнародно-державного співробітництва. Стан-

дарти встановлюють певні мінімальні вимоги, дотримуватися яких повинні всі держави. Міжнародні стандарти містяться в міжнародних договорах, інших джерелах міжнародного права та в міжнародних документах, не наділених обов'язковою юридичною силою, що приймаються окремими міжнародними організаціями [14, с. 615]. Водночас у жодному офіційному міжнародно-правовому документі, яким закріплено такі стандарти, власне дефініції міжнародних правових стандартів не надано.

Авторський підхід до визначення міжнародних стандартів застосував професор В.М. Баймуратов, на думку якого, підписання двома й більше державами міжнародних угод із переважного кола питань міжнародних відносин, їх легалізація та реалізація – це процес розробки, визнання, прийняття на себе зобов'язань із виконання й реалізації міжнародних правил поведінки, що мають нормативний, типологічний, стереотипний характер, і внаслідок своєї обов'язковості, повторюваності та передбачуваності стають міждержавними, а в широкому розумінні – міжнародними стандартами [1, с. 20-21]. Проте слід зауважити, що не в усіх випадках укладення або прийняття суб'єктами міжнародного права міжнародних нормативно-правових актів створюються міжнародні правові стандарти.

Досліджуючи європейські міждержавні правові системи, Л.А. Луць визначає загальновизнані європейські правові стандарти як єдині, типові принципи й норми, які зафіксовані в основних джерелах права регіональних міждержавно-правових систем та є мінімальними правовими вимогами щодо правових систем держав-учасниць [3, с. 175].

Теоретико-методологічна специфіка дослідження поняття та змісту міжнародних правових стандартів полягає в тому, що правові стандарти будь-якої сфери не можна розглядати ізольовано від розвитку всієї правової системи, всіх її галузевих та інституціональних елементів. Проте будь-які міжнародні стандарти мають відносно самостійну й незалежну природу: вони формуються в конкретно визначеній правовій системі, зумовлені розвитком цієї системи та є особливим інструментом «галузевого» призначення.

Отже, міжнародні стандарти взаємодіють не лише з галуззю права, до якої вони належать (декількох галузей права), а й зі всією правовою системою загалом, тими суспільними відносинами, які регулюються відповідними галузевими правовими інститутами й нормами та в яких відображено природу самих правових відносин [9, с. 241]. Наприклад, аналіз окремих інститутів судоустрою та статусу суддів як елемента судової системи засвідчує, що міжнародні стандарти в цій сфері стосуються не лише законодавчих положень, якими регулюються ці окремі інститути судочинства, а й системи національного законодавства про судоустрій і статус суддів та системи національного права в цілому, а також певних конституційних інститутів (президента, парламенту) та інших суспільних відносин.

Водночас слід зауважити, що дослідження явища міжнародних стандартів значно ускладнюється відсутністю будь-якого вичерпного їх переліку, загальної класифікації, положень національного законодавства щодо механізму реалізації таких стандартів, критеріїв визначення їх обов'язкового чи рекомендаційного характеру у правозастосовній діяльності.

Зазначимо, що останнім часом тема застосування міжнародно-правових стандартів у більшості галузей права є досить актуальною. Відповідній проблематиці присвячено праці багатьох українських учених, серед яких В.М. Баймуратов, В.Д. Бринцев, І.А. Войтюк, Т.С. Демченко, С.В. Ківалов, І.В. Кравчук, Р.О. Куйбіда, І.І. Лукаш, Л.А. Луць, В.Т. Маляренко, Г.О. Мурашин, І.В. Назаров, С.В. Шевчук, К.В. Ященко та інші.

Ідеї об'єднання європейських держав, міжнародно-правової інтеграції походять із далекого минулого, проте саме на сучасному етапі розвитку міждержавних відносин ці процеси відіграють особливу роль. Постійне ускладнення функцій, які має здійснювати міжнародне право, зумовлює, відповідно, збільшення кількості міжнародних правових актів – джерел міжнародного права, в яких закріплено загальновизнані стандарти. Як правило, ці стандарти об'єктивуються у джерелах міжнародного права, які в міжнародно-правовій літературі набувають подвійного значення – матеріального (міжнародні відносини) та формального (зовнішні форми, що містять юридичні норми), котрі є юридичною категорією та до яких належать міжнародні договори, в тому числі загальні та спеціальні міжнародні конвенції; міжнародні правові звичаї; загальні принципи міжнародного права; судові рішення, постановлені міжнародними судовими органами; правові доктрини.

У контексті наведеного привертає увагу сформульована у правовій доктрині України трирівнева структура застосування міжнародно-правових стандартів у національному законодавстві. По-перше, той чи інший стандарт має бути зафіксований у нормах міжнародного права та, відповідно, мати обов'язковий чи рекомендаційний характер; по-друге, цей стандарт має бути застосовано в юрисдикційних органах, тобто в міжнародних судових інстанціях; по-третє, цей стандарт має бути пояснено й визнано в наукових працях міжнародного рівня [9, с. 257-265].

Власну класифікацію загальної системи стандартів правової держави наводить В.Д. Бринцев. Зокрема, автор поділяє їх на загальні (стандарти у сфері державного устрою, прав людини та матеріального права), процесуальні (стандарти окремих галузей судового процесу – адміністративного, цивільного, господарського, кримінального тощо) та судоустрійні (стандарти, на яких будується система судової влади) [2, с. 36].

Значна кількість науковців ототожнюють міжнародні стандарти із загальновизнаними принципами й нормами міжнародного права. Погоджуючись із тим, що ці стандарти вміщують міжнародно-правові норми і принципи, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах, та беручи до уваги загальну класифікацію міжнародно-правових норм, пропонуємо визначати міжнародні стандарти за такими критеріями: 1) за змістом і способом закріплення – цілі, принципи, норми; 2) за сферою дії – універсальні, регіональні, партикулярні; 3) за юридичною силою – імперативні, диспозитивні; 4) за функціями в механізмі міжнародно-правового регулювання – матеріальні та процесуальні; 5) за способом створення та формою втілення – звичаєві, договірні та такі, що містяться в рішеннях міжнародних організацій. Аналіз наукових досліджень у цій сфері свідчить, що критерієм поділу міжнародних стандартів на імперативні та диспозитивні може бути не лише їх юридична сила, а й метод правового регулювання. Натомість підставою віднесення до групи універсальних або партикулярних є дія положень, якими закріплено загальновизнані міжнародні стандарти щодо кола учасників міжнародно-правових відносин. Так, універсальні стандарти поширюють свою дію на всіх суб'єктів, а партикулярні (локальні або регіональні) – на певну їх кількість.

Враховуючи наведене та беручи до уваги необхідність конструктивного дослідження обраної тематики, доцільним убачається проведення класифікації загальновизнаних міжнародних стандартів саме у сфері судоустрою та статусу суддів.

Аналізуючи основні положення базових міжнародних документів, варто зауважити, що міжнародні стандарти у сфері судоустрою і статусу суддів достатньо чітко сформульовані, проте логічне й адекватне їх застосування вимагає усвідомлення багаторівневої структури та специфічної природи цих стандартів. Важливим є питання визначення джерел їх закріплення, фактична наявність міжнародних стандартів у сфері судоустрою та статусу суддів, їх обов'язковість, необхідність тлумачення, а також усвідомлення у практичній і науковій діяльності.

Зазначимо, що у працях деяких авторів відображено поодинокі спроби з'ясувати системну природу міжнародних правових стандартів у сфері судоустрою і статусу суддів. Так, І.В. Назаров виокремлює наступні бази правових стандартів: а) базові міжнародні акти, де сформульовані універсальні принципи здійснення судової влади (наприклад, Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року); б) практику Європейського суду із прав людини. Зокрема, упродовж своєї діяльності Європейський суд із прав людини створює широку систему тлумачення кожного із принципів Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, їх зміст для кожного конкретного випадку, тому сучасне розуміння принципів природного або належного правосуддя неможливе без урахування рішень цього органу; в) спеціальну міжнародно-правову базу (наприклад, Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Основні принципи щодо незалежності правосуддя, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Рекомендація № R 94 (12) «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалена Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року тощо); г) стандарти Європейського Союзу щодо побудови судових систем (наприклад, основним міжнародним актом європейського значення є Хартія Європейського Союзу про основні права від 7 грудня 2000 року). Крім того, щоб отримати детальне уявлення про судові системи країн Європейського Союзу, необхідно звернути увагу на природу європейського права, структуру й повноваження наднаціональних органів (Суду Європейського Союзу) [4, с. 352].

Авторський підхід до побудови системи стандартів, на яких повинна ґрунтуватися національна система судоустрою, належить В.Д. Бринцеву, який виокремив такі їх види:

1) комплексні стандарти, що закріплюють правила розгляду судових справ і загальні принципи (справедливість, неупередженість, публічність, відкритість, рівність всіх перед законом (судом) тощо);

2) стандарти (принципи) побудови системи судових органів (самостійність суду, незалежність суддів, єдність судової системи, доступність структур судової влади для всіх верств населення) [2, с. 36-37].

Говорячи про процес гармонізації українського законодавства про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами, слід акцентувати увагу на важливості розуміння особливостей геополітичного та історичного осмислення відповідної проблематики.

Правова природа української держави, окрім політичних, соціально-економічних, культурних, духовно-ідеологічних, етичних, демографічних та інших чинників, зумовлена також її історією та географією. Геополітичне становище України є неоднозначним, оскільки вона розташована майже на однакових відстанях від позаєвропейських центрів світової політики та відносно наближена до столиць найбільших європейських держав. Отже, під час визначення системи національних інтересів Україна має враховувати повний спектр питань усіх сфер життя держави та розробляти власну модель орієнтації у світовому просторі. Україна повинна мати власний погляд на події, що відбуваються у світі, на близьке й далеке оточення, з яким вона взаємодіє як самостійний суб'єкт міжнародних відносин. Прийняття такої моделі всіма гілками державної влади та суспільством сприятиме входженню України до світової цивілізації як

рівної серед інших. У цьому контексті слід зауважити, що й у процесі вдосконалення вітчизняної системи правосуддя, підвищення її ефективності, прозорості та доступності варто враховувати рекомендації всіх міжнародних інституцій, які містять побажання щодо формування незалежної судової влади та забезпечення неупередженості суддів.

Зважаючи на викладене, а також беручи до уваги необхідність класифікації загальновизнаних міжнародних стандартів із метою їх належної практичної реалізації, пропонуємо поділяти загальновизнані міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів на такі дві загальні групи: 1) міжнародні стандарти, які містяться у загальносвітових документах; 2) загальновизнані європейські стандарти – міжнародні стандарти, закріплені в європейських міжнародних правових актах.

До першої групи – загальносвітових документів, в яких втілені загальновизнані міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, – належать такі документи:

– правові акти, розроблені в межах Організації Об'єднаних Націй (ООН) (для довідки: міжнародна організація, заснована 24 жовтня 1945 року на конференції у Сан-Франциско на підставі Хартії Об'єднаних Націй; Україна є членом та однією з держав-засновниць ООН);

– документи Юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA);

– акти Першої світової конференції з незалежності правосуддя;

– акти Міжнародної асоціації суддів, зокрема її Першої експертної комісії (для довідки: Міжнародна асоціація суддів заснована 1953 року в місті Зальцбурзі (Австрія) як професійна неполітична неурядова організація, що об'єднує національні асоціації суддів, вона має дорадчий статус при ООН та Раді Європи; Асоціація суддів України з вересня 2011 року є членом Міжнародної асоціації суддів). Крім того, вартими уваги є акти рекомендаційного характеру, прийняті на багатосторонніх зустрічах асоціацій суддів окремих країн, які є членами Міжнародної асоціації суддів тощо.

До другої групи європейського рівня міжнародних стандартів у сфері судоустрою та статусу суддів слід віднести наступні стандарти:

– принципи та норми, закріплені в міжнародних документах, ухвалених під егідою Ради Європи (для довідки: регіональна міжурядова організація 47 держав-членів в європейському просторі, офіційно заснована 5 травня 1949 року Лондонською Угодою (нині Статут Ради Європи); Україна набула членства в Раді Європи в 1995 році);

– загальновизнані міжнародні стандарти Європейського Союзу (для довідки: союз держав-членів Європейських спільнот, створений згідно з Договором про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року, підписаним у місті Маастрихт (Нідерланди), який набув чинності 1 листопада 1993 року (Маастрихтський договір)).

У межах ООН, а також Ради Європи та Європейського Союзу сформовано цілий масив міжнародних правових актів, що встановлюють стандарти, критерії, якими мають керуватися держави під час формування й забезпечення умов для роботи своїх судових систем, законодавчого визначення основ взаємовідносин судів з органами законодавчої і виконавчої влади, а також вимог щодо правового статусу судді. Розгалуженість системи міжнародних правових актів, зокрема у сфері судоустрою і статусу суддів, зумовлена складною внутрішньою побудовою міждержавних (міжурядових) організацій, про які йшлося вище, – ООН, Ради Європи та Європейського Союзу.

Враховуючи наведене, пропонуємо структурувати загальновизнані міжнародні стандарти у сфері судоустрою і статусу суддів за критерієм їх ієрархії на такі види:

1) базові універсальні міжнародні стандарти, закріплені в основоположних документах, що визначають стандарти правової держави, в тому числі щодо функціонування, ролі і статусу судової влади, а також гарантій незалежності суддів. На міжнародному рівні такими документами є Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, а на європейському рівні, відповідно, – Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (Рада Європи), Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року (Європейський Союз), яка є аналогічним із Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод міжнародним договором, прийнятим у межах Європейського Союзу з урахуванням новітніх тенденцій розвитку інституту основних прав за підсумками XX сторіччя;

2) галузеві міжнародні стандарти у сфері судочинства. Так, загальносвітову систему галузевих міжнародних стандартів у сфері судочинства становлять Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями № 40/32 та № 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та від 13 грудня 1985 року, Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя 1983 року, Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією № 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року, Загальна (Універсальна) хартія судді, схвалена Міжнародною асоціацією суддів 17 листопада 1999 року, Пекінські тези щодо принципів незалежності суддів Юридичної асоціації країн азійського та тихоокеанського регіону (LAWASIA), прийняті провідними діячами в галузі правосуддя в LAWASIA, а також суддя-

ми з Азії та тихоокеанського регіону в Пекіні в 1995 році та схвалені на засіданні ради LAWASIA в 2001 році, висновки, прийняті Першою експертною комісією Міжнародної асоціації суддів тощо.

Натомість на європейському рівні зазначену систему утворюють регламенти, директиви, рішення та інші акти нормативного характеру, які приймаються консультативними й експертними інститутами Європейського Союзу; міжнародні договори, однією зі сторін яких є Європейський Союз; резолюції Європейської асоціації суддів, а також документи Ради Європи, ухвалені Комітетом міністрів Ради Європи, Парламентською асамблеєю Ради Європи, Європейською комісією за демократію через право, Комісією Ради Європи з ефективності правосуддя, Консультативною радою європейських суддів, нарадами та конференціями, що проводяться під егідою Ради Європи. Прикладом таких документів є Резолюція Європейської асоціації суддів щодо ситуації в Україні у сфері дисциплінарної відповідальності суддів від 27 вересня 2007 року, Європейська Хартія про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендація № R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності та ролі суддів від 13 жовтня 1994 року, Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів від 23 листопада 2001 року, Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства від 21-23 листопада 2007 року тощо;

3) міжнародні стандарти, втілені у практиці міжнародних юрисдикційних органів. Ця система утворена практикою Європейського суду із прав людини та прецедентами Суду Європейського Союзу.

Важливим аспектом у процесі класифікації міжнародних стандартів із метою забезпечення належної гармонізації законодавства України про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами є виокремлення міжнародних стандартів, обов'язкових для національного законодавства, та тих, що мають лише рекомендаційний характер.

Як відомо, європеїзація української правової системи розпочалася після здобуття Україною незалежності в 1991 році. Відтоді основною метою зовнішньої політики України стала інтеграція в міжнародні політичні та економічні структури. Членство України в міжнародних організаціях, зокрема ООН та Раді Європи, ратифікація базових міжнародних документів є суттєвими зовнішніми факторами в запровадженні міжнародних правових стандартів до української правової системи та судової системи зокрема. Так, згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, які належним чином ратифіковані, є частиною національного законодавства України.

Нині головними та юридично обов'язковими для України міжнародними документами, що утверджують право кожної людини на справедливий суд, а також рівність усіх перед судом, є насамперед документи ООН, зокрема Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Водночас із набуттям Україною членства в Раді Європи з моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод багато загальновизнаних норм і принципів, у тому числі тих, що стосуються побудови судової системи, набули для України імперативного характеру. Крім того, рішення Європейського суду із прав людини стали обов'язковими для виконання українською державою, а національні суди дедалі частіше посилаються у своїх рішеннях на практику цього Суду як на джерело права.

Зазначені вище та інші документи є частиною національного законодавства України й підлягають безумовному дотриманню та виконанню. Попри те, що міжнародні стандарти у сфері судоустрою та статусу суддів, розроблені під егідою Ради Європи, мають, як правило, рекомендаційний характер, держави-члени Ради Європи вважають за необхідне враховувати їх положення в національних законодавствах та у практиці організації й забезпечення діяльності судової влади. Крім того, ст. 15 Статуту Ради Європи надає Комітету міністрів Ради Європи право звертатися до урядів держав-членів із запитами про вжиття заходів на виконання ухвалених ним рекомендацій [11].

Так званим «молодим демократіям» (постсоціалістичним державам, що стали на шлях демократичного розвитку й досі не мають належних демократичних традицій) варто широко застосовувати механізми наближення правової системи до європейських норм і стандартів. Вся історія участі України в різних міжнародних організаціях є сталим правовим процесом. Основною міжнародною організацією, в якій Україна бажає набути членства, є Європейський Союз. Зазвичай, розглядаючи питання про вступ країни-претендента до Європейського Союзу, Європейська комісія, крім інформації, наданої самою державою, бере до уваги також документи інших міжнародних організацій, насамперед Ради Європи, котра є визнаним авторитетом зі встановлення контролю за дотриманням стандартів у сфері демократії, верховенства права та прав людини. Саме запровадження стандартів Ради Європи в цій сфері слід розглядати як головний політичний пріоритет держави та ключовий механізм досягнення відповідності нашої держави насамперед політичним критеріям членства в Європейському Союзі.

Таким чином, міжнародні документи, прийнятті під егідою Ради Європи, мають неабияке значення для України, оскільки в більшості з них враховано особливості «нових демократій». Отже, Україна, будуючи свою демократичну і правову державу, має

можливість врахувати досвід розвинених демократій, скористатися їх консультативною і практичною допомогою.

Свої рекомендації щодо формування й забезпечення умов, необхідних для роботи національних судових систем, висловлює також Європейський Союз щодо країн, які прагнуть увійти до складу цього наднаціонального об'єднання як повноправні члени. Як відомо, правовою основою відносин між Україною та Європейським Союзом є Угода про партнерство і співробітництво між Україною й Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року, яка набула чинності 1 березня 1998 року. Цією Угодою започатковано співробітництво з широкого кола політичних, торговельно-економічних і гуманітарних питань. На виконання цієї Угоди та з метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу українською владою розроблено низку документів. Водночас із 5 березня 2007 року розпочато переговори про укладення нової угоди, яка має замінити Угоду про партнерство та співробітництво. Під час паризького Саміту Україна – ЄС (вересень 2008 року) досягнуто компромісного рішення щодо назви цього документа – Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським Союзом і його державами-членами з іншої сторони (Угода про асоціацію). Зміст Угоди про асоціацію розроблено конкретно для України, що дає змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації й економічної інтеграції. Підписання цього документа було заплановане на 28 листопада 2013 року, проте не відбулося, хоча політичну частину Угоди про асоціацію все ж було підписано 21 березня 2014 року. Зауважимо, що у ст. 1 цього документа визначено мету й цілі асоціації між Україною та Європейським Союзом, у тому числі йдеться про співробітництво у сфері юстиції [12].

На сьогодні відповідно до Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 року № 228-IV основною метою України в напрямі інтеграції до Європейського Союзу є адаптація національного законодавства до законодавства Європейського Союзу, зокрема, поетапне прийняття та впровадження нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням законодавства Європейського Союзу [10]. Правова система України перебуває на стадії наближення та попередньої адаптації до правової системи Європейського Союзу, й основним способом інтеграції тут має бути гармонізація законодавства, що полягає в його цілеспрямованому узгодженні шляхом усунення суперечностей. Гармонізація законодавства потребує ґрунтовного аналізу нормативно-правових положень права Європейського Союзу, особливостей нормативно-правового регулювання в Україні. Тому на цьому етапі необхідним є розроблення проектів нормативно-правових приписів, які могли б відповідати правовим стандартам Європейського Союзу та не завдавати шкоди правовій системі України, зокрема її нормативній частині. Така процедура не повинна бути сліпим копіюванням директив Європейського Союзу, до того ж основну увагу слід приділяти не кількості законів, а якості втілення в них основних принципів європейської політики. Гармонізація національного законодавства та Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими співтовариствами й їх державами-членами мають розглядатися як засіб, за допомогою якого Україна зможе послідовно реалізувати всі свої пріоритети.

Враховуючи нинішній політико-правовий статус України щодо Європейського Союзу, варто зауважити, що на відміну від міжнародних стандартів у сфері судоустрою і статусу суддів, ухвалених під егідою Європейського Союзу, лише положення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами як для нашої держави, так і для Європейського Союзу мають обов'язковий характер. Водночас оскільки підписання політичної частини Угоди про асоціацію є вагомим кроком на шляху інтеграції України до Європейського Союзу, слід наголосити, що запровадження подальших позитивних змін у цьому напрямі здатне наблизити правову систему України до прогресивних моделей європейських правових систем.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що під загальновизнаними міжнародними стандартами у сфері судоустрою і статусу суддів слід розуміти міжнародні правові норми та принципи, закріплені в міжнародних нормативно-правових актах (загальносвітового чи європейського рівня) обов'язкового або рекомендаційного характеру, які встановлюють стандарти, критерії, якими повинні керуватися суб'єкти міжнародного права (держави) під час формування та забезпечення умов для роботи своїх судових систем, законодавчого визначення основ взаємовідносин судів з органами законодавчої й виконавчої влади, а також вимог до поведінки суддів, їх відбору, призначення, просування по службі, відповідальності тощо.

Досліджуючи питання гармонізації національного законодавства про судоустрій і статус суддів із міжнародними стандартами та правову природу цих стандартів, необхідно звернути увагу й на принцип застосування та взаємодії міжнародного права з національним правом. Так, у Декларації про державний суверенітет України проголошувалося визнання переваги загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритету загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права [5]. Водночас ні в Конституції України, зокрема у ст. 9, ні в чинних законах нашої держави принцип «примату норм міжнародного права» не зафіксований. Вважаємо, що відсутність

чітких положень про пріоритет норм міжнародного права негативно впливає на ефективність національної законотворчої діяльності, зокрема й у сфері судоустрою і статусу суддів, та знижує результативність застосування міжнародних стандартів у правовому полі нашої держави. За таких умов зближення правових систем ООН, Ради Європи, Європейського Союзу та України фактично залишається на рівні декларацій і побажань, а приєднання України до міжнародних конвенцій та інших міжнародних документів має радше політичний, а не міжнародно-правовий характер. Перенесення декларативних положень міжнародних спільнот у площину практичної реалізації не лише на політичному, а й на правовому рівні сприятиме формуванню правового механізму взаємодії правових систем (у тому числі судових) міжнародних організацій та України, дасть змогу вжити на державному рівні заходів не лише щодо впровадження міжнародного права в національне законодавство, а й щодо підготовки правової системи України до такого впровадження. Реальне втілення принципу примату міжнародного права є для нашої держави певною політико-правовою гарантією стабільності у відносинах із країнами Європи і світу, а також правовим засобом захисту законних інтересів України.

Окрім того, необхідною умовою належного усвідомлення змісту загальновизнаних міжнародних стандартів як правового явища, розуміння їх системи є точне визначення на законодавчому рівні спільної сфери застосування права ООН, Ради Європи та Європейського Союзу у правовій системі України, а також розроблення спеціальних нормативних положень, які встановлювали б чіткі умови, підстави, способи, форми та обсяги взаємодії загальновизнаних міжнародних стандартів і законодавства України.

Висновки. Виконання міжнародних угод є ключовим питанням державної політики України у сфері європейської та міжнародної інтеграції. Практичним інструментом досягнення успіху в цьому є наближення законодавства, що в широкому розумінні передбачає також забезпечення відповідності вітчизняної правозастосовної практики міжнародним законодавчим приписам. Отже, важливо закласти належне інституційно-правове підґрунтя для реалізації процесу наближення в найбільш ефективний спосіб, посилюючи при цьому потенціал усього суспільства – від законодавців і посадових осіб, які приймають стратегічні рішення, до фахівців, відповідальних за вирішення галузевих питань.

Список використаної літератури

1. Баймуратов В.М. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. – Х. : Одиссей, 2000. – 80 с.

2. Бринцев В.Д. Система організаційного забезпечення судової влади України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / В.Д. Бринцев. – Х., 2011. – 520 с.

3. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.01 / Л.А. Луць. – Львів, 2004. – 447 с.

4. Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / І.В. Назаров. – Х., 2011. – 448 с.

5. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. № 55-XII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12.

6. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К. : Істина, 2010. – 488 с.

7. Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. документів. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.

8. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / Уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 4. – 941 с.

9. Правова доктрина України : у 5 т. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2013. – 864 с.

10. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21 листопада 2002 р. № 228-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-15.

11. Статут Ради Європи : міжнародний документ від 5 травня 1949 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

12. Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони та Європейським Союзом і його державами-членами з іншої сторони // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://comeuroint.rada.gov.ua/komevroint/doccatalog/document?id=56219.

13. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1996 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_012.

14. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5: П–С. – 736 с.

15. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М. : Спарк, 1997. – 322 с.

16. Николаева С.А., Шебек С.В. Корпоративные стандарты: от концепции до инструкции, практика разработки. – М. : Книжный мир, 2002. – 333 с.

УДК 341

ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ: ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И ПРИНЦИПЫ ПОСТРОЕНИЯ

Александр ШУЛИПА,
магистр международного права, аспирант
Института законодательства Верховной Рады Украины

SUMMARY

The authors identifies four basic principles on which the concept of the international civil service is built. The first principle is that employees of international organizations should to a certain extent abandon its national loyalty and take into account when carrying out their duties only the interests of the international organization, which they serve. The second principle is impartiality. The third principle – independence. The fourth principle suggests that the staff of an international organization should be selected primarily on the basis of their personal qualities and merits of the candidates. There was identified the influence of the British concept of the public service on the formation of the traditional concept of the international civil service.

Key words: the International Civil Service, the Secretariat of an International Organization, the League of Nations, the United Nations.

АННОТАЦИЯ

Автором выделено четыре основных принципа, на которых построена концепция международной гражданской службы. Первый принцип заключается в том, что служащие международных организаций должны в определенной мере отказаться от своей национальной лояльности и учитывать при исполнении возложенных на них обязанностей только интересы международной организации, которой они служат. Вторым принципом является беспристрастность. Третий принцип – это независимость. Четвертый принцип предполагает, что персонал международной организации должен подбираться прежде всего на основании личностных качеств и заслуг кандидатов. Выявлено влияние британской концепции функционирования государственной службы на формирование традиционной концепции международной гражданской службы.

Ключевые слова: международная гражданская служба, секретариат международной организации, Лига Наций, Организация Объединенных Наций.

Постановка проблемы. В современных условиях роль Организации Объединенных Наций и других международных организаций постоянно возрастает с учетом того, что перед международным сообществом возникают все новые вызовы и угрозы, разрешение которых требует значительных усилий со стороны всех государств мира. В этом контексте не последнее значение имеет компетентность, профессионализм и моральные качества людей, работающих на международные организации, – международных гражданских служащих.

Традиционная концепция международной гражданской службы сформировалась одновременно с появлением универсальных международных организаций. Однако вопрос о природе и составе международной гражданской службы всегда был спорным и поднимался неоднократно. Сегодня этот вопрос не утратил своей актуальности и требует глубокого и всестороннего анализа.

Цель статьи – исследование возникновения и формирования института международной гражданской службы.

Методология и использованные источники. В статье осуществлен комплексный историко-юридический анализ становления концепции международной гражданской службы. В ходе написания представленной статьи использовались историко-правовой, формально-юридический и системно-структурный методы. Теоретической основой для данного исследования стали работы таких ученых в сфере международного права: К. Амеразинге, А. Еванс, Ч. Говард-Елис, В. Дженкс, Я. Клабберс, Г. Шермерс и другие.

Изложение основного материала. Одним из наиболее важных вопросов, связанных с международной гражданской службой, была «политизация» персонала. Эта проблема долгое время вызывала беспокойство сторонников традиционной концепции международной гражданской службы. Согласно указанной концепции международные служащие должны были служить всему международному сообществу как таковому. Эта концепция построена на четырех основных принципах.

Первый и, вероятно, самый важный принцип заключается в том, что служащие международных организаций должны в определенной мере отказаться от своей национальной лояльности и учитывать при выполнении возложенных на них обязанностей только интересы международной организации, которой они служат.

Принимая свои решения, международные служащие не должны руководствоваться соображениями, связанными с тем, каким образом их решения повлияют на национальные интересы государства, гражданами которого они являются.

В идеале персонал международной организации должен быть полностью взаимно заменяемым, конечно, с учетом знания языков, чтобы вопрос о назначении на определенную должность француза, русского, китайца или британца был несущественным. Этого можно достичь, только если весь персонал стремится служить организации как таковой, через нее всем государствам-членам, и что еще более важно – народам государств-членов [2, с. 34].

Учитывая этот принцип, международные служащие, находясь на службе в международной организации, не могут получать какие-либо инструкции от их национальных правительств или пытаться представлять свои национальные правительства в любой форме. В 1943 году В. Дженкс отметил, что защита или продвижение интересов государства происхождения не является обязанностью международного чиновника. Эти функции должны выполнять уполномоченные представители этой страны в органах, формирующих политику организации, или их постоянные представители, аккредитованные при соответствующих международных учреждениях [5, с. 94]. Таким образом, на международной гражданской службе должны находиться лица разных национальностей. Персонал международной организации должен выработать свое собственное самосознание и корпоративный дух ради того, чтобы интересы международной организации эффективно представлялись.

Вторым принципом является беспристрастность. Международные служащие должны быть исполнителями, а не политиками. Их функции заключаются в том, чтобы добросовестно выполнять решения, принятые в политических органах, и стараться избегать участия в обсуждении спорных политических вопросов. В 1954 году Консультативный комитет по вопросам международной гражданской службы отметил, что беспристрастность предполагает объективность, отсутствие предвзятости, толерантность и сдержанность, особенно когда возникают политические либо религиозные споры или разногласия. Взгляды и убеждения члена персонала остаются неприкосновенными, однако международный служащий не имеет свободы, которой наделены частные лица, занимать позицию одной из сторон, участвовать в конфликте как партизан или публично выражать свои убеждения по поводу вопросов, имеющих спорный характер. Соблюдение принципа беспристрастности постепенно укрепляет авторитет Секретариата, одновременно предвзятость персонала может нанести серьезный вред организации.

Международные служащие должны быть аполитичны в том смысле, что они должны добровольно выполнять решения, принятые политическими органами.

Третий принцип – это независимость. Принцип независимости, в понимании международных секретариатов, означает независимость от любого национального правительства или группы государств. Принцип независимости является частью первого принципа, обозначенного выше, в то же время он имеет чрезвычайное значение в контексте организационного измерения. Для обеспечения независимости любого международного секретариата служба в нем должна быть карьерной со значительным уровнем гарантий занятости. С международными служащими должны заключаться такие трудовые контракты, которые предусматривали бы возможность карьерного роста и предоставляли служащему гарантии того, что если он надлежащим образом будет выполнять возложенные на него функции, он не будет уволен по политическим мотивам. Именно карьерная международная гражданская служба призвана способствовать формированию корпоративного духа международной организации и идентичности персонала.

Лицу, направленному правительством на службу в международной организации, будет довольно сложно отказаться от своего национального политического самосознания, соответственно, оно не сможет выработать такого отношения, как лицо, которое осознает свой иммунитет от политического давления. Ч. Винчмор по этому поводу отметил: «Международный служащий должен проявлять такие качества ума и характера, которые не могут быть отделены от его призвания и которые могут быть выработаны лишь путем длительной акклиматизации к службе в международной организации» [8, с. 629].

Четвертый принцип касается подбора персонала. Сторонники традиционной концепции международной гражданской службы настаивают на том, что служащие должны приниматься на работу на основании их достижений и личных качеств. Правда, широко признанным является то, что географический фактор должен в определенной мере учитываться при формировании персонала международной организации. Международный секретариат должен состоять из граждан всех государств – членов организации. Правда, традиционная концепция предусматривает, что требование географического представительства имеет второстепенное значение по сравнению с личными качествами.

Таким образом, идеальная международная гражданская служба должна состоять из постоянных карьерных чиновников, нанятых на основании их личных качеств и достижений, которые будут ставить интересы организации выше любых других интересов. На таких чиновников не будет осуществляться влияние ни одним отдельным государством-членом, они будут беспристрастными при исполнении своих обязанностей. В целом, когда говорят о традиционной концепции международной гражданской службы, речь идет именно об идеале, описанном выше.

Такая концепция, конечно же, является идеалом, которого никогда не было и не будет достигнуто. Факти-

чески целесообразность внедрения традиционной концепции международной гражданской службы вызывала серьезные сомнения с момента ее возникновения. Такая целесообразность вызывает серьезные сомнения и сегодня.

Вопрос о моральных качествах, компетентности и эффективности персонала Организации Объединенных Наций был предметом исследования ученых. Так, например, в 1974 году Институт ООН Ральфа Бунши, созданный при университете Нью-Йорка, опубликовал доклад, согласно которому качество персонала было ниже, чем он мог бы быть, и практики ООН по подбору персонала стали предметом существенной критики. Практика подбора персонала, по мнению авторов, значительно отличалась от традиционной концепции. Доклад получил широкий общественный резонанс и стал предметом обсуждения в рамках самой ООН. В результате чего эффективность традиционной концепции международной гражданской службы была поставлена под сомнение.

Потребность в усовершенствовании международной гражданской службы обостряется теми фундаментальными изменениями, которые происходят в системе ООН. Эти изменения порождают вопрос о возможности и целесообразности сохранения традиционной концепции международной гражданской службы, а также о необходимости разработки альтернативных моделей.

Со времени своего возникновения в 1945 году ООН изменилась настолько, что сегодня фактически превратилась в совсем другую организацию, чем та, которая была создана почти 70 лет назад. Вступление в ООН значительного количества новых членов, большинство из которых являются развивающимися странами, обусловило акцентирование деятельности организации на вопросах развития. На ООН были возложены новые функции, мандаты и ответственность. Расширение круга полномочий и функций обусловило необходимость создания новых институтов и агентств как в рамках Секретариата, так и в рамках всей системы ООН. Вопросы, которые имели особое значение для международного сообщества, решались через механизм конференций ad hoc.

Для того чтобы исследовать современные подходы к формированию международной гражданской службы, целесообразно рассмотреть эволюцию традиционной концепции. Например, Р.Р. Джеймс отметил, что одной из характерных особенностей международной гражданской службы является ее «новизна». Фактически до создания Лиги Наций не было примеров международных секретариатов, которые функционировали бы в соответствии с принципами, рассмотренными выше.

Тот факт, что первым Генеральным секретарем Лиги Наций был британец Э. Драмонд, не был случайным стечением обстоятельств. Исследователи отмечают, что у традиционной концепции международной гражданской службы и британского подхода к вопросам государственной гражданской службы есть много общего. Обе системы предусматривают отбор персонала на основе личных заслуг кандидатов и построены на основе беспристрастности, независимости и абсолютной преданности целям организации.

Достаточно ироничным является то, что на Парижской мирной конференции М. Хэнки, который был секретарем Британского комитета имперской защиты в 1912 году, а позже (с 1916 до 1939 года) был секретарем Кабинета, выступал против введения британской системы в Лиге Наций. На Парижской конференции он выступал с идеей сохранения национальных секретариатов, которые все же должны были работать под единым руководством Генерального секретаря.

Э. Драммонд, первый Генеральный секретарь Лиги Наций, достаточно коротко охарактеризовал, две противоположные позиции по формированию Секретариата.

Первая позиция заключалась в том, что Секретариат должен состоять из национальных делегаций различных государств-членов. Работа каждой делегации будет оплачиваться правительством, которое ее прислало, соответственно, делегация будет ответственна только перед своим правительством. Итак, практика, характерная для международных конференций, которые функционировали до создания Лиги Наций, будет сохранена, тогда как на Генерального секретаря будут возложены только функции по координации деятельности национальных делегаций в рамках Секретариата и по централизации административных функций.

Те, кто отстаивал противоположную концепцию, отмечали, что Секретариат должен функционировать на основе международной гражданской службы, на которой мужчины и женщины, представители различных наций, должны объединятся для подготовки и представления на рассмотрение членов Лиги объективных и обобщенных предложений. Также было предложено возложить на них функции по выполнению любых решений, принятых правительствами. Согласно этой концепции Генеральный секретарь будет не только центром координации деятельности Секретариата, но и служащие секретариата будут подотчетны только ему, а не правительствам государств, гражданами которых они являются. Кроме того, оплата труда служащих будет осуществляться из общих фондов Лиги [4].

Одной из возможных причин, по которой лорд М. Хэнки не поддерживал введение успешной британской модели национальной администрации в Лиге Наций, было то, что при такой модели значительно уменьшится влияние национальных делегаций. Вероятно, учитывая, что британская администрация доказала свою эффективность по организации работы союзных органов, созданных во время войны и Парижской мирной конференции, М. Хенки предсказал возможное уменьшение влияния Британии в случае внедрения национальной системы в рамках Лиги Наций. Кроме того, вероятно, что британская естественная склонность из-

бегать излишнего вовлечения в деятельность международных организаций превалировала над искушением ввести британскую модель в деятельность послевоенных советов и конференций.

Очевидно, что позиция большинства участников Парижской мирной конференции не соответствовала взглядам лорда М. Хэнки. Итак, полномочия Генерального секретаря и Секретариата, закрепленные в Пакте Лиги Наций, делятся на три группы. Основное положение закреплено в ст. II Пакта, согласно которой деятельность Лиги, как она определена в настоящем Пакте, осуществляется Ассамблеей и Советом, при которых действует постоянный Секретариат.

Отдельное положение о Секретариате закреплено в ст. VI, согласно которой в состав Секретариата входит Генеральный секретарь, а также необходимые секретари и необходимый персонал. Ст. VI также устанавливает, что Генеральный секретарь по должности является Генеральным секретарем всех заседаний Ассамблеи и Совета.

Указанные положения можно рассматривать как реакцию международного сообщества на неспособность дипломатии предотвратить войну. Участники Парижской мирной конференции считали, что в случае возникновения напряжения в международных отношениях жизненно необходимо создание такого механизма, который позволил бы сторонам конфликта поддерживать диалог, а не ограничивать или вовсе разрывать свои взаимные дипломатические отношения. Единственным путем решения этой проблемы было создание консультативного механизма, который мог бы удовлетворить потребности всех сторон, и поэтому был бы «нейтральным».

Кроме этих достаточно общих соображений и формальных положений участники Парижской мирной конференции не рассматривали вопрос о структуре, форме и природе нового международного секретариата. Как отметил профессор Л. Горденкер, идея о создании нового секретариата не вызывала значительных противоречий, и поэтому делегаты утвердили план, содержание которого почти не было исследовано [3, с. 5].

Полномочия Генерального секретаря как высшего должностного лица не были никоим образом ограничены. Решение о типе персонала, его составе и функциях были оставлены на его усмотрение. Административная дискреция Генерального секретаря ограничивалась только природой задач, возложенных на Секретариат, и бюджетом. Его полномочия действовать по собственному усмотрению не ставились под сомнение.

Следует отметить важный личный вклад в формирование концепции международной гражданской службы первого Генерального секретаря Лиги Наций – Э. Драммонда. Он вошел в историю, во-первых, как лицо, создавшее действенную модель Секретариата международной организации, а во-вторых, как выдающаяся историческая личность. Он обосновал внедрение британской модели управления в работу Лиги в статье, опубликованной в 1924 году: «В прошлом международные конференции проходили без надлежащей международной подготовительной работы, и именно поэтому мы чувствовали потребность во внедрении новой системы для того, чтобы Лига смогла достигать целей, ради которых она была создана. По нашему мнению, чрезвычайно ценным было бы создание независимой профессиональной организации, которая перед началом переговоров национальных представителей могла бы выделить объективные утверждения относительно проблемы, которая будет обсуждаться, а также выделить вопросы, по поводу которых позиции правительств были похожими. Если бы можно было достичь того, чтобы дискуссии между представителями правительств касались лишь тех вопросов, относительно которых действительно существует различие во взглядах, – вероятность достижения окончательного и успешного результата значительно возрастет. Более того, мы подчеркиваем, что выполнение принятых решений должно быть поручено лицам, которые служат всем государствам, – членам Лиги Наций, и которые могут это делать без всякого влияния со стороны национальных правительств» [4, с. 171-172].

В конечном итоге идеи, высказанные Э. Драммондом, были восприняты и внедрены. Именно благодаря ему Генеральный секретарь Лиги Наций стал новым беспрецедентным институтом в истории мира. Первый Генеральный секретарь ООН также отметил важную роль этой инновации: «Решение о создании первого действительно международного секретариата было решением чрезвычайной важности – однозначно одним из важнейших политических достижений XX века» [4, с. 172].

Подытоживая, следует отметить, что Э. Драммонд, первый Генеральный секретарь Лиги Наций, создал новый международный механизм, построенный на основе национального опыта его соотечественника лорда М. Хэнки. Создание Секретариата Лиги Наций состояло *inter alia* в переносе в международную среду британской концепции «беспристрастного должностного лица».

Когда в 1945 году была создана Организация Объединенных Наций, концепция международной гражданской службы еще была достаточно актуальной. Несмотря на то, что некоторые немецкие и итальянские служащие Лиги подвергались давлению со стороны их фашистских правительств, в целом международная гражданская служба эффективно выполняла возложенные на нее задачи. Иначе говоря, опыт Лиги Наций не дискредитировал концепцию. Итак, концепция международной гражданской службы была взята за основу при написании Устава ООН. Так, ч. 3 ст. 101 Устава закрепила: «При приеме на службу и определении ус-

ловий службы следует руководствоваться прежде всего необходимостью обеспечения высокого уровня эффективности, компетентности и честности. Должное внимание следует уделить вопросу подбора персонала на возможно более широкой географической основе».

Анализ цитированного выше положения позволяет установить, что разработчики Устава рассматривали вопрос о географическом представительстве как такой, который имеет меньшее значение по сравнению с «эффективностью, компетентностью и честностью». В то же время сегодня на этот счет мнения несколько расходятся. Однако в 1945 году большинство развивающихся стран все еще были колониями. На момент создания ООН по поводу подбора персонала было на удивление мало разногласий. Цель казалась достаточно четкой: создать группу преданных международных служащих, ответственных только перед международным сообществом, набранных на возможно более широкой географической основе, но все же с возможностями, основополагающей идеей которых было бы служение человечеству.

Реализация поставленной цели была далека от идеала. За время существования организации возникало множество проблем, которые ставили под сомнение целесообразность очерченной концепции. Начиная с 1946 года, когда значительное количество служащих было набрано за достаточно короткий промежуток времени, компетентность отдельных служащих была под вопросом, поэтому практика набора персонала отходила от стандартов эффективности и компетентности.

Более того, социалистические государства-члены Восточной Европы выступали против концепции карьеры в международной гражданской службе. Соединенные Штаты также сыграли свою роль в ослаблении традиционной концепции. Правительство США требовало освобождения отдельных американцев, работавших в Секретариате, которые в конечном итоге были освобождены. Начиная с 1953 года все американцы должны были пройти «тест на преданность», прежде чем правительство оказывало согласие на их трудоустройство в ООН.

В итоге, когда новые независимые Африканские и Азиатские государства вступили в ООН, для многих фактор географического представительства стал более значимым, чем «эффективность» и «компетентность». Некоторые исследователи связывали снижение эффективности системы ООН, периодические проявления низкой морали и другие проблемы с персоналом с эрозией традиционной концепции международной гражданской службы. Другие рассматривали такие изменения как неизбежные. В то же время, отмечая временный спад в эффективности ООН, они утверждали, что в дальнейшем эффективность организации будет расти, поскольку она станет отражением реального мирового политического плюрализма.

Выводы. Основу любой международной организации составляют ее служащие. Международная гражданская служба в целом имеет много общего с системами национальных государственных служб, однако существующие отличия имеют огромное значение. Многонациональный состав международных служащих и дилемма преданности создают проблемы, характерные лишь для международной гражданской службы.

Следует указать на то, что традиционная концепция международной гражданской службы построена на четырех основных принципах. Первый принцип – служащие международных организаций должны в определенной мере отказаться от своей национальной лояльности и учитывать при выполнении возложенных на них обязанностей только интересы международной организации, которой они служат. Вторым принципом является беспристрастность. Третий принцип – это независимость. Четвертый принцип предполагает, что персонал международной организации должен подбираться прежде всего на основании личностных качеств и заслуг кандидатов.

Принимая во внимание тот факт, что государства-члены международной организации обязаны не осуществлять влияния на международных служащих, национальность служащих не должна иметь значения при подборе персонала. В то же время следует отметить, что государства-члены должны в полной мере доверять международной организации, однако такое доверие может быть подорвано, если служащие организации будут отобраны лишь из нескольких государств.

Список использованной литературы

1. Amerasinghe C.F. Principles of the Institutional Law of International Organizations / C.F. Amerasinghe. – Cambridge : Cambridge University Press, 2005. – 571 p.

2. Evans A.A. Characteristics of an International Organization / A.A. Evans // Public Administration. – 1945. – Vol. 5. – P. 34.

3. Gordenker L. The UN Secretary General and the Maintenance of Peace / L. Gordenker. – New York : Columbia University Press, 1967. – 380 p.

4. Howard-Ellis C. The Origin, Structure and Working of the League of Nations – C. Howard-Ellis. – Boston : Houghton Mifflin Company, 1929. – 528 p. – (Reprint 2003 by The Lawbook Exchange).

5. Jenks W. Some Problems of International Civil Service / W. Jenks // Public Administration Review. – 1943. – Vol. 3. – P. 94.

6. Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law / J. Klabbers. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 438 p.

7. Schermers H.G. International Institutional Law: Unity within Diversity [Fifth Revised Edition] / H.G. Schermers, N.M. Bloker. – Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – 1310 p.

8. Winchmore C. The Secretariat: Retrospect and Prospect / C. Winchmore // International Organizations. – 1965. – Vol. 3. – P. 629.

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

УДК 342.721

ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Костянтин МЕЛЬНИК,
здобувач наукового ступеня кандидата юридичних наук
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України,
начальник управління юридичного забезпечення
Державної служби України з питань захисту персональних даних

SUMMARY

Control of compliance with legal requirements of the European Union on processing of personal data, which carried out at the level of supranational bodies of the European Union and at the level of national institutions, is a priority of the European Union in the context of the functioning of an effective system of personal data protection. The comprehensive analysis of institutional legal mechanisms on personal data protection in the European Union, recent trends in the legal reform in the European Union at this sphere, are investigated in the article. Research in this paper may be useful in seeking and reasoning of the optimal national institutional model of personal data protection.

Key words: personal data, personal data protection, institutional legal mechanisms, European Union.

АНОТАЦІЯ

Контроль над відповідністю законодавчим вимогам Європейського Союзу процесів обробки персональних даних, що здійснюється як на рівні наддержавних органів Європейського Союзу, так і на рівні національних установ, є пріоритетним напрямом діяльності Європейського Союзу в контексті функціонування дієвої системи захисту персональних даних. В статті проведено комплексний аналіз інституційно-правових механізмів захисту персональних даних в Європейському Союзі, досліджено останні тенденції правових реформ в Європейському Союзі в цій сфері. Дослідження, проведене в даній статті, може стати в нагоді під час пошуку та обґрунтуванні оптимальної національної інституційної моделі захисту персональних даних.

Ключові слова: персональні дані, захист персональних даних, інституційно-правові механізми, Європейський Союз.

Постановка проблеми. Одним з основних напрямів діяльності Європейського Союзу (ЄС) у сфері захисту персональних даних є здійснення контролю над відповідністю процесів обробки персональних даних, що здійснюється як на рівні наддержавних органів ЄС, так і державних (муніципальних) установ, приватних структур, вимогам законодавства ЄС. Європейським Союзом на сьогодні створено досить розгалужений інституційний механізм із захисту персональних даних як на наддержавному рівні, так і безпосередньо в державах-членах ЄС.

Так, відповідно до статті 286 Договору про заснування Європейської Спільноти з 1 січня 1999 року акти ЄС про захист інтересів особи щодо опрацьовування персональних даних та вільного руху таких даних належить застосовувати до інституцій та органів, створених цим Договором чи на його підставі. До дати, зазначеної в частині першій, Раді, діючи згідно з процедурою, зазначеною в статті 251 цього Договору, належить створити *незалежний наглядовий орган,* уповноважений здійснювати нагляд за застосуванням цих актів ЄС до інституцій та органів ЄС, та ухвалювати будь-які потрібні дотичні заходи, що є доцільними [1].

Метою статті є комплексний аналіз інституційно-правового захисту персональних даних в Європейському Союзі як на наднаціональному, так і на національному рівнях. Дослідженню окремих питань цієї проблематики в різні часи приділяли увагу такі українські фахівці та вчені, як В. Брижко, М. Різак, А. Пазюк, Ю. Базанов, М. Швець, А. Радянська. Розгляд цього питання здійснюється і зарубіжними вченими: І. Вельдер, М. Важорова, Л. Брейдейс, С. Уоррен, Р. Валєєв та інші. Наукові пошуки з даного питання знаходяться на стадії свого розвитку, який, в свою чергу, потребує подальших досліджень.

Методологічну основу даного дослідження становлять організаційно-правовий, порівняльний та діалектичний методи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Базовим документом, який запроваджує інституційний механізм із захисту даних на рівні інституцій ЄС, є Регламент Європейського Парламенту та Ради № 45/2001

від 18.12.2000 про захист фізичних осіб у зв'язку з обробкою персональних даних установами і органами Європейської Спільноти і щодо вільного переміщення таких даних (далі – Регламент № 45/2001) [2]. Установи і органи, створені Договорами про заснування Європейських Спільнот, повинні відповідно до цього Регламенту і на виконання Директиви Європейського Парламенту і Ради № 95/46/ЄС про захист фізичних осіб під час обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних (далі – Директива № 95/46/ЄС) [3] гарантувати захист основних прав і свобод фізичних осіб, і зокрема, їх право на приватне життя, які стосуються обробки персональних даних, і не повинні ні обмежувати, ні забороняти вільну передачу персональних даних між собою або одержувачами, підпорядкованими національному праву держав-членів ЄС.

Відповідно до статті 41 Регламенту № 45/2001 засновується посада незалежного контролюючого інституту влади – *Європейського уповноваженого із захисту даних (далі – Уповноважений).* У питаннях обробки персональних даних Уповноважений повинен слідкувати за повагою з боку установ і органів ЄС до фундаментальних прав і свобод фізичних осіб, зокрема, до їх права на приватне життя, гарантувати і наглядати за застосуванням положень цього Регламенту і будь-якого іншого акту ЄС, пов'язаного із захистом фундаментальних прав і свобод фізичних осіб щодо обробки персональних даних установою чи органом ЄС, а також він повинен висловлювати свою думку установам і органам ЄС та заінтересованим особам щодо всіх питань, пов'язаних з обробкою персональних даних [2].

Призначення Уповноваженого на посаду здійснюється за результатами публічного конкурсу кандидатів. Європейський Парламент і Рада ЄС за спільною згодою призначають Уповноваженого на термін до п'яти років на основі списку, розробленого Європейською Комісією в результаті відкритого скликання кандидатів. Разом із Уповноваженим на аналогічний термін за цією ж процедурою призначається і його заступник. Окрім цього, Уповноважений може бути переобраний на цю посаду. Крім періодичного переобрання або заміщення з причини смерті, мандат Уповноваженого може бути зупинений у випадку подання про відставку або звільнення [4, с. 73-74].

Одним із головних принципів діяльності Уповноваженого є його незалежність, яка забезпечується за допомоги цілого ряду заходів, передбачених Регламентом № 45/2001, серед яких існує необхідність виокремити наступні:

1) кандидат на цю посаду може бути обраний з числа осіб, чия незалежність не викликає сумнівів і хто володіє досвідом і навичками, необхідними для роботи на зазначеній посаді, наприклад, в силу їх попередньої участі в роботі національних органів із захисту персональних даних держав-членів ЄС (стаття 42 (2) Регламенту № 45/2001);

2) Уповноважений може бути звільнений або позбавлений привілеїв тільки за рішенням Суду ЄС на вимогу Європейського Парламенту, Ради ЄС або Європейської Комісії, в разі невідповідності вимогам, необхідним для виконання його обов'язків, або у випадку вчинення посадового злочину;

3) Уповноважений користується всіма привілеями та імунітетами, передбаченими для суддів Суду ЄС згідно Протоколу привілеїв та імунітетів ЄС;

4) Уповноважений та його заступник під час виконання своїх обов'язків діють абсолютно незалежно і не звертаються за вказівками, так само як і не отримують будь-яких вказівок від будь-кого.

В період дії їх мандату вони не можуть займатися діяльністю, несумісною з їх посадовими обов'язками незалежно від того, чи є вона прибутковою чи ні. Крім того, після завершення свого мандата вони повинні з особливою розсудливістю вибирати подальший вид своєї роботи;

5) на Уповноваженого та його штат як в період їх роботи, так і після його завершення поширюється правило про збереження конфіденційності всієї інформації, що стала їм доступною у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків [5, с. 620-621].

Російський науковець І. Вєльдер зазначає, що Уповноважений відіграє значну роль в політиці щодо захисту персональних даних за допомогою надання своїх консультаційних роз'яснень як за власною ініціативою, так і у відповідь на звернення зацікавлених органів. Зокрема, мова йде про підготовку рішень або власних норм, пов'язаних з обробкою персональних даних, про що інституції ЄС повинні інформувати Уповноваженого. Консультативна функція на вищому рівні проявляється в співпраці з Європейською Комісією з питань прийняття нормативних актів стосовно захисту прав фізичних осіб під час обробки їх персональних даних [4, с. 80].

Окрім вищезазначених повноважень, Уповноважений заслуховує та розслідує скарги, а також інформує осіб, що звернулися зі скаргою (фізичних осіб, про яких або від яких збираються або щодо яких обробляються дані), про своє рішення протягом «розумного» строку. Зазначене повноваження кореспондує праву кожного суб'єкта персональних даних звертатися до Уповноваженого зі скаргою про порушення права на захист персональних даних, передбачене статтею 286 Договору про заснування Європейської Спільноти, будь-якою інституцією ЄС. У випадку, якщо Уповноважений не надасть відповіді протягом шести місяців з моменту подачі скарги, скарга вважається відхиленою (стаття 46 (2) Регламенту № 45/2001) [2].

Слід зазначити, що Регламент № 45/2001 передбачає 2 особливих види скарг Уповноваженому:

1) права суб'єктів персональних даних можуть бути обмежені в силу попередження або розслідування злочинів, або в силу особливих економічних інтересів

держав-учасниць ЄС, або іншого публічного інтересу. У цьому випадку фізична особа, чиї права обмежені, повинна бути інформована про своє право звернутися зі скаргою до Уповноваженого (стаття 20 Регламенту № 45/2001);

2) стаття 33 Регламенту № 45/2001 передбачає право будь-якої фізичної особи, найнятої на роботу інституцією ЄС, подати скаргу Уповноваженому за наявності підозри щодо порушення норм Регламенту, причому скарга може бути подана в обхід офіційних каналів. При цьому ніхто не може бути підданий переслідуванню за подачу подібної скарги [2].

Можна припустити, що у зв'язку з величезним обсягом обробки персональних даних, і особливо «чутливих» даних (про стан здоров'я, релігійні переконання, членство в політичних партіях), дана категорія скарг може складати значний обсяг роботи апарату Уповноваженого.

При наявності певних правових і технічних гарантій Уповноважений має право санкціонувати обробку персональних даних у статистичних цілях або у випадку, коли це необхідно в інтересах історичного чи наукового дослідження, причому без інформування суб'єктів персональних даних про цілі та способи обробки даних про них, як це передбачено практично у всіх інших випадках обробки персональних даних. Уповноважений також може схвалити обробку даних про телефонні розмови – дані трафіку – для цілей планування телекомунікаційного бюджету передавальної компанії або для цілей управління трафіком [5, с. 623].

Діяльність Уповноваженого носить також характер взаємодії, що здійснюється у двох основних площинах: у площині національних органів (обмін інформацією, вимога виконання своїх зобов'язань із захисту персональних даних, розгляд спірних питань) та у площині наглядових органів ЄС (співробітництво з Європолом, органами Шенгенської угоди та Євроюстом) [6, с. 116].

Враховуючи норми Директиви № 95/46/ЄС, Регламент № 45/2001 встановив правило про обов'язкове повідомлення контролерами даних (володільцями персональних даних) про операції з обробки персональних даних. Відповідно до статті 24 Регламенту № 45/2001 кожен орган ЄС призначає спеціально уповноважену особу – *Офіцера із захисту персональних даних (далі – Офіцери),* завданнями якого є забезпечення суб'єктів персональних даних інформацією про їхні права, дотримання норм Регламенту № 45/2001 на конкретному інституційному рівні, сприяння Уповноваженому у розслідуванні скарг, повідомлення останнього про ризиковані операції з обробки персональних даних тощо. Офіцери працюють в Європейському Парламенті, Раді ЄС, Європейській Комісії, Суді ЄС, Суді Аудиторів, Європейському економічному та соціальному комітеті, Європейському медичному агентстві тощо. Офіцер також виконує й функцію реєстратора операцій з обробки даних, саме його контролери даних повинні завчасно повідомляти про подібні операції. Так, офіцер повинен бути поінформований про найменування контролера, мету обробки персональних даних, про категорії суб'єктів даних, правові підстави обробки даних, про категорії одержувачів даних тощо. В свою чергу, Уповноважений має право прямо чи опосередковано перевіряти реєстри операцій [7, с. 43].

На думку європейських законодавців, обробка даних про здоров'я громадян, про підозру у скоєнні злочину, про наявність звинувачень та застосування запобіжних заходів, а також здійснення операцій, спрямованих на оцінку здібностей, поведінки громадян або на обмеження їх прав, у тому числі за договором, являє собою певну загрозу захисту прав і свобод громадян за своєю природою або в силу мети обробки даних. Усі подібні операції підлягають попередній перевірці Уповноваженим з повідомленням Офіцера [6, с. 101].

Європейське законодавство про захист персональних даних накладає суттєві обмеження на передачу персональних даних у треті країни, де не існує адекватного режиму їх захисту. Винятки можливі у випадку, якщо, наприклад, передача даних за кордон необхідна для захисту життєво важливих інтересів суб'єкта персональних даних або коли суб'єкт сам дав на це однозначну згоду. Однак Уповноважений може схвалити передачу персональних даних у інші держави (окрім держав-членів ЄС) або інші міжнародні організації, якщо визнає, що рівень захисту даних, а отже, і прав їхніх суб'єктів відповідає необхідним правовим параметрам. Адекватний рівень захисту може випливати із зобов'язань у сфері захисту персональних даних, прийнятих, наприклад, на основі двох- і багатосторонніх міжнародних договорів [8, с. 527].

Вищезазначені інституції з питань захисту персональних даних є основними в Європейському Союзі, діяльність та спеціалізація яких направлена на захист персональних даних на наднаціональному рівні ЄС у практичному вимірі. Так, функції інституту Європейського уповноваженого із захисту даних подібні до функцій Омбудсмена з прав людини, але більш вузько спеціалізовані в межах захисту персональних даних.

Водночас, окрім контрольно-наглядових механізмів із захисту персональних даних на рівні ЄС існують й інші. Так, Європейська Комісія, як вже зазначалось, створила досить дієвий інститут консультацій та правової підтримки в сфері захисту персональних даних. Першим практичним втіленням цього напряму діяльності ЄС є створення в 1996 році так званої «Робочої групи статті 29» – *Робочої групи із захисту даних (далі – Робоча група),* утвореної відповідно до статті 29 Директиви 95/46/ЄС, діяльність якої направлена на гармонізацію європейського права у сфері захисту персональних даних та полегшення застосування для європейських країн, втілених у Директиві принципів [9, с. 28].

Робоча група має консультативний статус і діє незалежно. Вона складається з представників національних наглядових органів держав-членів ЄС, представника органів, створених установами та органами ЄС, і представника Європейської Комісії. Робоча група виконує дослідницьку, експертну і консультативну функції. Згідно зі статтею 30 Директиви № 95/46/ЄС, вона досліджує питання щодо застосування національних положень, надає висновки про рівень захисту персональних даних як всередині ЄС, так і в третіх країнах, а також про відповідність кодексів поведінки, прийнятих на рівні ЄС, вимогам Директиви № 95/46/ЄС. Робоча група надає також консультації Європейській Комісії щодо подальших змін цієї Директиви та можливих додаткових чи спеціальних заходів для забезпечення прав і свобод осіб стосовно обробки персональних даних.

Діяльність та ефективність Робочої групи можна прослідкувати за наступними напрямами:

• Обґрунтування доцільності віднесення *права на захист персональних даних* до європейського «каталогу фундаментальних прав». На своєму засіданні 4 липня 1999 року у Кельні (Німеччина) Рада ЄС ухвалила рішення про підготовку проекту Хартії основних прав Європейського Союзу. У зв'язку з цим Робоча група, підтримуючи рішення Ради ЄС, ухвалила 7 вересня 1999 року рекомендацію, якою запропонувала включити *право на захист персональних даних до* європейського «каталогу фундаментальних прав». При цьому Робоча група обґрунтувала свою позицію тим, що у своїх висновках і рішеннях Європейська Комісія і Суд ЄС розвинули і визначили фундаментальне право як таке, що основане на різних правах людини, яке стосується захисту персональних даних [10].

• Надання численних рекомендацій та висновків щодо застосування законодавства про захист персональних даних, зокрема стосовно тлумачення термінів «персональні дані», «згода суб'єкта персональних даних»; конфіденційності персональних даних в мережі Інтернет; обробки персональних даних у контексті працевлаштування; обробки персональних даних, одержаних шляхом відеоспостереження; електронного урядування; застосування правил ЄС в контексті захисту даних у процесі боротьби з хабарництвом, банківськими та фінансовими злочинами тощо. З детальним переліком та текстами українською мовою зазначених рекомендацій та висновків можна ознайомитись у монографії за редакцією О. Мервінського «Захист персональних даних: міжнародні стандарти. Збірник нормативно-правових документів» [2].

• Активна участь у виробленні правової позиції ЄС щодо кодексів поведінки у сфері захисту персональних та інших механізмів саморегуляції, яка полягала в тому, що запропонована різними приватними компаніями модель саморегуляції, в цілому, не може розглядатися як альтернативна до законодавчого регулювання питання захисту персональних даних. Низький рівень захисту і неможливість забезпечення проголошених корпоративних стандартів є слабкими місцями цієї регулятивної моделі. У документі, який був підготовлений Робочою групою під назвою «Засуджуючи індустріальну саморегуляцію», експерти ЄС дійшли висновку, що інструмент саморегуляції може розглядатися як дієва складова «адекватного захисту» за таких умов: він буде обов'язковим до виконання для всіх членів, яким дані передаються, і забезпечувати адекватні гарантії у разі передачі даних третім особам; прозорим і містити основний зміст принципів захисту даних; мати механізм для забезпечення достатнього рівня його додержання в цілому через систему превентивних санкцій і покарання, а також обов'язковий безсторонній аудит; надавати підтримку і допомогу суб'єктам даних, які зіткнулися з проблемами; мати легкодоступний, неупереджений і незалежний орган для розгляду заяв суб'єктів даних і прийняття рішень у разі порушень кодексу; гарантувати у випадках його порушення відповідну компенсацію для суб'єкта персональних даних [11].

• Розробка рекомендацій у галузі транскордонної передачі персональних даних. Зазначені рекомендації знайшли своє відображення у документі «Попередній погляд на застосування договірних положень у контексті передачі персональних даних до третіх країн», прийнятий 22 квітня 1998 року Робочою групою. В цьому документі, зокрема, наголошується, що оцінювати ефективність контрактної форми захисту персональних даних слід за такими критеріями: 1) досягнення належного рівня дотримання встановлених правил; 2) надання підтримки і допомоги суб'єктам даних у реалізації їх прав; 3) забезпечення відповідного відшкодування і поновлення прав у разі їх порушення. З метою посилення відповідних контрактних положень щодо надання відшкодування і поновлення прав суб'єктів даних експертами Робочої групи пропонується укладення додаткової окремої угоди між «експортером» даних і суб'єктом персональних даних під час одержання даних безпосередньо від суб'єкта та покладення на «експортера» даних відповідальності за можливі порушення прав суб'єкта подальшими одержувачами персональних даних. В цьому випадку суб'єкт персональних даних одержує від «експортера» даних відшкодування за можливі порушення одержувачем даних, а «експортер» даних, у свою чергу, може вимагати в подальшому відповідної компенсації за збитки від одержувача персональних даних [12, с. 121-122].

У пропозиціях, оприлюднених Європейською Комісією у 2012 році, щодо реформування законодавства у сфері захисту персональних даних містяться нововведення в контексті реформування діяльності Робочої групи. Так, відповідно до статті 64 проекту Загального регламенту із захисту даних пропонується створити *Європейську раду з захисту даних* у складі

керівників органів нагляду всіх держав-членів ЄС та Європейського уповноваженого із захисту даних. Європейська рада з захисту даних має на меті замінити собою Робочу групу. Статті 65 та 66 підкреслюють та уточнюють незалежність Європейської ради з захисту даних, а також визначають завдання Європейської ради з захисту даних на основі частини 1 статті 30 Директиви № 95/46/ЄС, додаткові елементи, що віддзеркалюють збільшення обсягу діяльності Європейської ради з захисту даних в межах ЄС та поза ним. Для забезпечення можливості реагування за критичних ситуацій стаття надає Європейській Комісії можливість звертатися з проханням про надання рекомендацій та правового висновку в певний строк [13].

Вищезазначені адміністративно-правові механізми ЄС у сфері захисту персональних даних діють на наднаціональному рівні. Разом з цим у кожній державі-члені ЄС існують відповідні національні інституційні механізми захисту персональних даних. Моделі відповідних інституційних механізмів є досить різними та залежать від того, до якої правової системи належить та чи інша держава.

Важливим для розуміння вимог ЄС щодо побудови дієвої інституційної системи захисту персональних даних *на національному рівні,* зокрема, забезпечення незалежності національного уповноваженого органу з питань захисту персональних даних, є вимоги статті 28 Директиви № 95/46/ЄС. Відповідно до статті 28 згаданої Директиви:

• Кожна держава-член передбачає, що один чи більше державних органів відповідають за моніторинг застосування в межах її території положень, прийнятих державами-членами відповідно до даної Директиви. Ці органи діють у повній незалежності при здійсненні функцій, якими вони наділені.

• Кожен державний орган, зокрема, має бути наділений:

– такими слідчими повноваженнями, як право доступу до даних, що є предметом операцій із обробки, і право збирати всю інформацію, необхідну для виконання його обов'язків із здійснення нагляду,

– ефективними повноваженнями на втручання, якот: надання висновків до здійснення операцій із обробки відповідно до статті 20 Директиви, і забезпечення відповідного опублікування таких висновків, видання розпоряджень про блокування, стирання чи знищення даних, накладення тимчасової чи остаточної заборони на обробку даних, попередження чи винесення догани контролеру даних, або повноваження звертатися до національних парламентів чи інших політичних інститутів,

– правом брати участь у судочинстві, якщо були порушені національні положення, прийняті відповідно до даної Директиви, чи довести ці порушення до відома судових органів.

• Рішення наглядового органу, що викликали скарги, можуть бути оскаржені в суді.

• Кожен наглядовий орган розглядає запити, зроблені будь-якою особою чи об'єднанням, що представляє інтереси цієї особи, про захист її прав і свобод під час обробки персональних даних. Особа, якої це стосується, повинна бути поінформована про результати розгляду запиту.

• Кожен наглядовий орган, зокрема, розглядає запити про перевірку законності обробки даних, зроблені будь-якою особою, у випадках, коли застосовуються національні положення, прийняті у відповідності до статті 13 даної Директиви. Така особа повинна в будь-якому випадку бути поінформована про те, що перевірка мала місце.

• Кожен наглядовий орган регулярно складає звіт про свою діяльність. Звіт повинен оприлюднюватись.

• Кожен наглядовий орган має право, незалежно від того, яке національне законодавство застосовується до відповідної обробки, виконувати на території власної держави-члена повноваження, якими він наділений. Кожен орган може отримати прохання про виконання його повноважень від органу іншої держави-члена.

• Наглядові органи співпрацюють один з одним у тій мірі, наскільки це необхідно для виконання їхніх обов'язків, зокрема, шляхом обміну всією корисною інформацією.

Держави-члени ЄС передбачають, що навіть після звільнення на посадових осіб і персонал наглядового органу поширюється обов'язок зберігати професійну таємницю відносно конфіденційної інформації, до якої вони мають доступ [3].

Досвід низки європейських держав свідчить про те, що національний уповноважений орган з питань захисту персональних даних – це державна структура, що підпорядковується парламенту та має спеціальні повноваження, які визначені саме парламентом, що здійснюють нагляд і контроль у сфері захисту персональних даних, несе відповідальність за вирішення питань щодо виконання вимог законодавства про захист персональних даних.

Висновки. Аналіз інституційно-правових механізмів захисту персональних даних в Європейському Союзі дозволяє зробити важливі висновки.

В Європейському Союзі склалась усталена система адміністративних, правозастосовних, наглядових та консультативних органів як на наднаціональному, так і на національному рівнях, які забезпечують дотримання прав на захист персональних даних в приватній та публічній сферах. Відмінна риса правового статусу вказаних органів – *незалежність* як основний принцип їх діяльності.

Центральне місце на наднаціональному рівні ЄС в цій системі посідає *Європейський уповноважений із захисту даних,* основним завданням якого є забез-

печення поваги до права на недоторканість приватного життя всіма органами та установами ЄС. Робоча група, утворена відповідно до статті 29 Директиви № 95/46/ЄС, з початку своєї роботи відгравала ключову в процесі гармонізації законодавства ЄС у сфері захисту персональних даних, у діяльності з приведення національних законодавств у цій сфері відповідно до стандартів Директиви № 95/46/ЄС. Зазначена Робоча група являє собою один з найбільш ефективних та сучасних консультаційних органів при Європейській Комісії.

Безумовно, ефективне виконання норм у сфері захисту персональних даних, закріплених Директивою № 95/46/ЄС, в європейському законодавстві було б неможливим без створення національних механізмів з надзору та захисту прав і законних інтересів фізичних осіб в державах-членах ЄС. У всіх державах ЄС на даний момент створені відповідні незалежні наглядові органи.

Глобальна реформа ЄС у сфері захисту персональних даних, що триває з 2010 року й понині, має на меті удосконалити існуючі прогалини у ефективній діяльності адміністративно-правового механізму у цій сфері. Так, планується ще більше посилити роль та незалежність наглядових органів як на наднаціональному, так і на національному рівнях ЄС, реформувати консультаційно-правовий механізм.

Аналіз та дослідження, проведені в цій статті, стануть в нагоді під час пошуку та обґрунтування оптимальної інституційної моделі захисту персональних даних як в Україні, так і в інших державах, які прагнуть вступити до Європейського Союзу.

Список використаної літератури

1. Договір про заснування Європейської Спільноти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017/print1383746845020769.

2. Мервінський О.І., Козак В.Ф., Мельник К.С. Захист персональних даних: міжнародні стандарти : Збірник нормативно-правових документів. – К. : Видавництво Подоліна І.В., 2013.

3. Директива Європейського Парламенту і Ради № 95/46/ЄС про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242.

4. Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. – Казань, 2006.

5. Різак М.В. Правовий статус уповноваженого органу з питань захисту персональних даних: досвід зарубіжних країн / М.В. Різак // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 619–625.

6. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза / С.Ю. Кашкин. – М. : Проспект, 2005.

7. Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право / А.Я. Капустин. – М. : Издательство РУДН. – 2000.

8. Задорожний А.В., Пазюк А.В. Международное информационное право. – К., 2013.

9. Ищенко Е.А. Защита персональных данных в праве Европейского Союза / Е.А. Ищенко // Российское право в Интернете. – 2009. – № 1. – С. 23–31.

10. Recommendation 4/99 on the inclusion of the fundamental right to data protection in the European catalogue of fundamental rights adopted on 7 September 1999. – The Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data. – Brussels, 1999. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/1999/wp26_en.pdf.

11. Judging industry self-regulation: when does it make a meaningful contribution to the level of data protection in a third country? – Working Document. – Brussels : Data Protection Working Party, 1999. – [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/1998/wp7_en.pdf.

12. Брижко В.М. Організаційно-правові питання захисту персональних даних : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Брижко. – К., 2004.

13. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_11_en.pdf.