

**INTERNATIONAL JOURNAL OF
"SUPREMANCE OF LAW"**

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

№ 3, 2017

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

**CONTENT
CUPRINS
ЗМІСТ
СОДЕРЖАНИЕ**

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

КОСТАКИ Г., БОРШЕВСКИЙ А.
ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ И СИСТЕМА ОБРАЗОВАНИЯ НА ДВУХ БЕРЕГАХ ДНЕСТРА..... 5

ЯКУБ И.
К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»
И «ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ» 13

ОЛІЙНИК В.М.
ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ З ІНСТИТУТАМИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
В УКРАЇНІ: ВИДИ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА..... 20

НИЧИПОРЕНКО О.В.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ КУЛЬТУРИ ТОЛЕРАНТНОСТІ
В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН..... 27

МЕЛИХОВА Ю.А.
АДВОКАТУРА УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ.
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, ПУТИ РАЗВИТИЯ И УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ..... 34

ГРИЦАЙ І.О.
РЕТРОСПЕКТИВА ТА СУЧАСНИЙ ЗМІСТ ПАРИТЕТНОЇ ДЕМОКРАТІЇ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 44

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

КОСТАКИ Г.
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ – ФАКТОР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ
И ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА 51

ВАСИЛЬЧЕНКО О.
ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ В ЦЕЛЯХ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
УКРАИНЫ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ..... 59

**ADMINISTRATIVE LAW
DREPTUL ADMINISTRATIV
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

БАНДУРКА А.М., СВЕТЛИЧНАЯ Ю.А.
ВЛИЯНИЕ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ НА РАЗВИТИЕ ЭКОНОМИКИ..... 67

ГОЛУБ В.О. КОМЕНДАНТСЬКА ГОДИНА ЯК ЗАСІБ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ДІЇ НАДЗВИЧАЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ.....	76
КУДЕРСЬКА Н.І., КУДЕРСЬКА І.О. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ МУЗЕЄФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ.....	81
ФАЙНГОЛЬД И.Д. ПРОВЕРКА КАК ФОРМА КОНТРОЛЯ ЗА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ	90
ЛЕГЕЗА Ю.О. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ.....	95

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

АРСЕНИ И. ДИСТРИБЬЮТОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ.....	102
СОСНА А., ТАРЛЕВ Д. О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ДЕНЕЖНОГО ХАРАКТЕРА	111
СОСНА Б., ТАРЛЕВ Д. ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ.....	121
FRUNZĂ I., SOSNA B. DREPTUL DE SUPERFICIE ÎN LEGISLAȚIA CIVILĂ A MOLDOVEI	132
КОЖЕВНИКОВА В.О. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ ОСІБ, ЯКІ НЕ ЗДАТНІ ДО ВЧИНЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ДІЙ.....	140
ДЕМЧЕНКО Я.О. МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ СЕРЕД ПІДСТАВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	144

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

ПЕКАР П.В. ЩОДО ПИТАННЯ КОНСТРУЮВАННЯ САНКЦІЇ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ (СТ. 436 КК УКРАЇНИ)	152
--	-----

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

ОЧКУРЕНКО С.В. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ	158
---	-----

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

БАНДУРКА О.М., ТЯГЛО А.В.
К ОСНОВАНИЮ ОСОБЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛОГИКИ 166
ЗАГУМЕННА Ю.О.
НАЦІОНАЛЬНО-ПАТРІОТИЧНЕ ВИХОВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЯК НЕВІДЕМНА СКЛАДОВА
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... 173

**DISCUSSIONS
DISCUȚII
ДИСКУСІЇ
ДИСКУССИИ**

TRYNOVA Y.
LEGAL PROVIDING PROBLEMS IN USING THE NEWEST TECHNOLOGIES..... 178
БЕЛИНСКАЯ Я.Ю.
ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ УКРАИНЫ ПРИ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ С ДРУГИМИ СУБЪЕКТАМИ..... 184
РОГАЧ Л.І.
МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН СЕРЕД ОБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ..... 190

**CONGRESSES, MEETINGS, CONFERENCES
CONVENȚII, ÎNTÂLNIRI, CONFERINȚE
З'ЇЗДИ, НАРАДИ, КОНФЕРЕНЦІЇ
СЪЕЗДЫ, СОВЕЩАНИЯ, КОНФЕРЕНЦИИ**

ДАНИЛЬЧЕНКО Ю.Б.
ДО ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ 195

**NEW EDITIONS
EDIȚII NOI
НОВІ ВИДАННЯ
НОВЫЕ ИЗДАНИЯ**

РАПОПОРТ А.
НОВЫЕ ИЗДАНИЯ В МОЛДОВЕ..... 199

**REVIEWS
OPINII
ВІДГУКИ
ОТЗЫВЫ**

ТЕРТЫШНИК В.
ОТЗЫВ О МЕЖДУНАРОДНОМ НАУЧНОМ ЖУРНАЛЕ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА» 200



ПРАВО НА ОБРАЗОВАНИЕ И СИСТЕМА ОБРАЗОВАНИЯ НА ДВУХ БЕРЕГАХ ДНЕСТРА



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

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

Education is a powerful tool by which economically and socially marginalized adults and children can lift themselves out of poverty and participate fully as citizens.

Education is a fundamental human right and essential for the exercise of all other human rights. It promotes individual freedom and empowerment and yields important development benefits.

Legal relations in education are regulated by international acts: the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations Charter, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Social Charter, the UN Convention on the Rights of the Child, the Framework Convention for the Protection of National Minorities, the UNESCO Convention against discrimination in education, the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, International Convention on the Elimination of all forms of racial discrimination, the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Bologna Declaration, other international treaties.

This article was prepared by the Institute for Democracy (Moldova). This article is funded by the European Union (European Union's Confidence Building Measures Programme – CBM IV). Opinions expressed in the article do not necessarily represent those of the European Union.

Keywords: education, the right to education, the education system, teachers, the confidence building measures.

Educația reprezintă o prioritate națională și factorul primordial al dezvoltării durabile a unei societăți bazate pe cunoaștere. Prin politica sa în domeniul educației, statul asigură: dreptul fundamental la educație, indispensabil pentru exercitarea celorlalte drepturi ale omului; implementarea mecanismului de bază de formare și dezvoltare a capitalului uman; realizarea idealului și a obiectivelor educaționale, formarea conștiinței și identității naționale, promovarea valorilor general-umane și a aspirațiilor de integrare europeană ale societății.

Raporturile juridice din sfera educației se reglementează și prin următoarele tratate internaționale: Declarația Universală a Drepturilor Omului, Carta Națiunilor Unite, Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Carta Socială Europeană, Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale, Convenția UNESCO privind lupta împotriva discriminării în domeniul învățământului, Convenția ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități, Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială, Convenția ONU privind eliminarea tuturor formelor de discriminare față de femei, Declarația de la Bologna, precum și prin alte tratate internaționale la care Republica Moldova este parte.

Acest articol a fost elaborat de Institutul pentru Democrație (Moldova). Acest articol este finanțat de Uniunea Europeană în cadrul Programului de măsuri de consolidare a încrederii - CBM IV. Opiniile exprimate în acest articol nu reflectă neapărat punctele de vedere ale Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: educație, dreptul la educație, sistemul de învățământ, profesori, măsuri de consolidare a încrederii.

Образование является национальным приоритетом и основным фактором устойчивого развития общества, основанного на знаниях. Посредством политики в области образования государство обеспечивает: фундаментальное право на образование, необходимое для осуществления других прав человека; внедрение основополагающего механизма формирования и развития человеческого капитала; реализацию образовательного идеала и образовательных целей, формирование национального сознания и национальной идентичности, продвижение общечеловеческих ценностей и устремлений общества к европейской интеграции.

Право на образование признается в качестве права человека в ряде международных конвенций. Правовые отношения в сфере образования регулируются международными актами: Всеобщей декларацией прав человека, Уставом Организации Объединенных Наций, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Конвенцией ООН о правах ребенка и др.

Эта статья была подготовлена Институтом демократии (Молдова). Данная статья финансируется Европейским Союзом в рамках программы мер по укреплению доверия – CBM IV. Мнения, выраженные в статье, не обязательно отражают точку зрения Европейского Союза.

Ключевые слова: образование, право на образование, система образования, учителя, укреплением мер доверия.

Образование является одним из важнейших институтов, формирующих отношение человека к материальным и духовным ценностям.

Совет Европы в программе «Обучение и жизнь в условиях демократии для всех» (2006–2009) отметил важность повышения качества подготовки и профессионального развития учителей в государствах – участниках Совета Европы и между странами как непосредственно в сфере образования, так и на основе партнерства с представителями гражданского общества (прежде всего местного сообщества) и неправительственными организациями. В странах Европы для формирования демократической гражданственности у молодежи прилагается много усилий, и это существенный вклад в дальнейшее устойчивое демократическое развитие стран европейского сообщества. Основы гражданского образования прочно закрепились в государственных программах начального, среднего и высшего образования, которые постоянно трансформируются с учетом изменений на разных ступенях общества.

В Рекомендации CM/Rec (2010)7 Комитета министров Совета Европы справедливо указано, что право на образование закреплено в международном праве, в частности в Европейской конвенции о правах человека, Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных

и культурных правах и в Конвенции о правах ребенка.

Право на образование относится к числу важнейших конституционных прав и свобод [9, с. 47-55; 10, с. 29-36; 11, 4-16], закреплено в ст. 35 Конституции Республики Молдова [3], в Конституциях многих стран, в том числе став Европейского Союза [7, с. 143-145], оно создает предпосылку для развития как личности гражданина, так и всего общества. Это показывает важность образования [8, с. 47-55].

Конвенцией о правах ребенка предусмотрено, что государства обеспечивают право детей на образование и создают условия для осуществления их возможностей в этой сфере [1] (Резолюция 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г.). Кроме определения подходов и принципов организации образования, в данной Конвенции указано, что государства будут способствовать ликвидации неграмотности во всем мире и упрощению доступа к научно-техническим знаниям и современным методам обучения. Конвенция подчеркивает, что образование должно быть направлено на развитие личности, талантов, умственных и физических способностей ребенка в их самом полном объеме; воспитание уважения к правам человека и основным свободам, к родителям ребенка, его культурной самобытности, языку и ценностям, а также к национальным ценностям страны, в которой он проживает; подготовку

ребенка к сознательной жизни в свободном обществе.

Право человека на образование можно охарактеризовать, как «право, предоставляющее возможности». Это право предоставляет человеку возможность для большего контроля над собственной жизнью и над влиянием на него действий государства.

Иными словами, осуществление «права, предоставляющего возможности» позволяет человеку пользоваться преимуществами других прав, так как реализация многих гражданских и политических прав (свобода информации, свобода выражения, право избирать и быть избранным и др.) зависит от минимального уровня образования. Некоторые экономические, социальные и культурные права, такие как право выбирать работу, получать равное вознаграждение за равную работу, пользоваться достижениями научного и технического прогресса, также могут быть использованы соответствующим образом только после получения минимального уровня образования.

То же самое относится и к праву принимать участие в культурной жизни. Для этнических и языковых меньшинств право на образование является важным средством сохранения и укрепления своей культурной самобытности.

Государства должны уважать, защищать и реализовывать право на образование. Обязанность уважать право на образование запрещает самому государству действовать в противоречии с признанными правами и свободами, препятствовать или сдерживать реализацию таких прав и свобод. Государства обязаны, помимо прочего, уважать свободный выбор родителей на частные или государственные школы для своих детей и гарантировать религиозное и нравственное образование в соответствии с их убеждениями. Необходимо предоставлять равное образование вне зависимости от пола ребенка, а также его принадлежности к религиозным, этническим и языковым группам. Государство обеспечивает, в соответствии с законом, право лица на выбор языка воспитания и обучения.

Реализация права на образование дает возможность получить общеобразовательную

и профессиональную подготовку, необходимую для осуществления трудовой деятельности и для содержательной духовной жизни. В этом заинтересован не только сам человек, но и государство, общество в целом, в связи с потребностями в различных сферах деятельности специалистов, способных в силу общей разносторонней подготовки овладеть сложными современными профессиями.

Одновременно с государственными развивается и система частных образовательных учреждений различного рода, которые должны способствовать использованию различных моделей обучения, с учетом интересов обучающихся в получении желаемого для них комплекса знаний.

Право на образование гарантируется и Законом Республики Молдова № 338 от 15.12.1994 г. о правах ребенка. Статья 10 Закона устанавливает, что каждый ребенок имеет право на получение бесплатного образования на государственном или на другом языке в общеобразовательных школах, на продолжение учебы в профессионально-технических училищах, лицеях, колледжах, высших учебных заведениях, в соответствии с законодательством. Дети с физическими, умственными и психическими отклонениями имеют право учиться в специальных школах, действующих на основе соответствующих положений [5].

В Кодексе Республики Молдова об образовании (от 17.07.2014 г.) были сформулированы новые учебные принципы, составляющие основу демократического развития РМ, главной задачей которых является построение современной демократической системы образования. Согласно статье 4 Кодекса, образование является национальным приоритетом и основным фактором устойчивого развития общества, основанного на знаниях его членов [4].

Кодекс гласит, что правовые отношения в сфере образования регулируются не только национальными, но и международными актами: Всеобщей декларацией прав человека, Уставом Организации Объединенных Наций, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Европейской социальной хартией, Конвенцией ООН о правах ребенка, Рамочной конвенцией о защите

национальных меньшинств, Конвенцией ЮНЕСКО о борьбе с дискриминацией в области образования, Конвенцией ООН о правах инвалидов, Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Конвенцией ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Болонской декларацией, а также другими международными договорами, стороной которых является Республика Молдова.

Кодекс определяет, что посредством политики в области образования государство обеспечивает фундаментальное право на образование, необходимое для осуществления других прав человека; содействует внедрению основного механизма формирования и развития человеческого капитала; способствует реализации образовательных идеалов и образовательных задач, формированию национального сознания и национальной идентичности, продвижению общечеловеческих ценностей и устремлению общества к европейской интеграции.

В Кодексе зафиксирован образовательный идеал школы Республики Молдова, который состоит в формировании инициативной и способной к саморазвитию личности, обладающей не только системой знаний и необходимых компетенций для востребованности на рынке труда, но и независимостью мнений и действий, открытостью к межкультурному диалогу в контексте освоенных национальных и мировых ценностей.

Кодекс гласит, что миссией образования является: удовлетворение образовательных потребностей личности и общества; развитие человеческих возможностей для обеспечения качества жизни, устойчивого развития экономики и благосостояния народа; развитие национальной культуры; развитие межкультурного диалога, толерантности, недискриминации и социальной интеграции; совершенствование образования в течение всей жизни; сочетание профессиональной деятельности с семейной жизнью мужчин и женщин.

Главной образовательной целью является формирование гармоничной личности и развитие системы компетенций, включающей знания, умения, установки и ценности, обеспечи-

вающие возможность активного участия индивида в общественной и экономической жизни.

Статья 13 Кодекса гласит, что обязательное образование начинается с подготовительной группы дошкольного образования и завершается лицейским или средним и послесредним профессионально-техническим образованием. Требование посещения учреждений обязательного образования прекращается в возрасте 18 лет. Ответственность за охват детей до 16 лет обязательным образованием возлагается на родителей или других законных представителей и на органы местного публичного управления первого и второго уровней.

Граждане Республики Молдова обладают равными правами доступа к образованию и профессиональной подготовке, начальной и непрерывной, посредством национальной системы образования. Государство обеспечивает финансирование стандартного пакета образовательных услуг для дошкольного, начального, гимназического и лицейского образования, независимо от вида собственности образовательного учреждения. Базовое финансирование общего образования осуществляется по принципу «деньги за учащимся», согласно которому выделяемые на учащегося или ребенка средства переводятся в образовательное учреждение, в котором он учится.

Профессионально-техническое и высшее образование финансируется из государственного бюджета, в рамках плана приема [4].

Кодекс определяет, что государство гарантирует формирование и развитие навыков эффективного общения на румынском языке, а по обстоятельствам – на языках национальных меньшинств и, по меньшей мере, на двух языках международного общения. Государство обеспечивает условия формирования и развития навыков общения на английском, французском и русском языках во всех публичных общеобразовательных учреждениях. Государство продвигает и поддерживает обучение в течение всей жизни.

Учебный процесс в системе образования осуществляется на румынском языке и – в пределах возможностей системы образования – на одном из языков международного общения. В районах, где традиционно или в значительном

количестве проживают лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, в случае веской необходимости в этом государство в рамках системы образования обеспечивает, по возможности, обучение языку соответствующего меньшинства или предоставляет право обучаться на родном языке на уровне обязательно-го образования.

Система образования организована в соответствии с международной стандартной классификацией образования в виде уровней и циклов: а) уровень 0 (раннее образование – дошкольное: для детей от 0 до 3 лет и дошкольное: для детей от 3 до 6(7) лет); б) уровень 1 (начальное образование: I–IV классы); в) уровень 2 (среднее образование, I цикл – гимназическое образование: V–IX классы); г) уровень 3 (среднее образование, II цикл – лицейское образование: X–XII (XIII) классы; среднее профессионально-техническое образование); д) уровень 4 (последнее профессионально-техническое образование); е) уровень 5 (последнее нетретичное профессионально-техническое образование); з) уровень 6 (высшее образование, I цикл – лиценциатура); и) уровень 7 (высшее образование, II цикл – магистратура); ж) уровень 8 (высшее образование, III цикл – докторантура).

Основной целью раннего образования является многостороннее развитие ребенка и подготовка его к интеграции в школьную деятельность.

Начальное образование способствует формированию ребенка как свободной и творческой личности, обеспечивая развитие необходимых знаний и навыков для продолжения обучения в гимназическом образовании.

Гимназическое образование способствует формированию свободной и творческой личности, обеспечивая развитие осведомленности учащихся, а также консультирование и ориентацию их в определении оптимального индивидуального пути к лицейскому, среднему профессионально-техническому или последнему профессионально-техническому образованию.

Лицейское образование обеспечивает учащимся развитие компетенций, определенных национальным курикулумом, консультиро-

вание в выборе индивидуального пути к высшему или последнему нетретичному профессионально-техническому образованию в зависимости от потенциала и достижений.

Высшее образование является ключевым фактором культурного, экономического и социального развития общества, все более основывающегося на знаниях, проводником прав человека, устойчивого развития, демократии, мира и справедливости [4].

Приднестровский закон «Об образовании» (№ 294-З-III от 27 июня 2003 г.) гласит, что целью образования является удовлетворение потребностей личности во всестороннем развитии для реализации всех своих способностей, повышения качества своей жизни и работы, приумножения на этой основе экономического, культурного и духовного наследия, для обеспечения социально-экономического развития Приднестровья. Закон гласит, что право на образование является одним из основных и неотъемлемых конституционных прав жителей Приднестровья [6].

Под образованием понимается процесс воспитания и обучения человека. Под воспитанием в Законе подразумевается целенаправленный процесс организации деятельности учащегося, направленный на развитие личности, создание условий для его самоопределения и социализации на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил, норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства. Под обучением в Законе понимается целенаправленный процесс организации деятельности учащихся по овладению знаниями, умениями, навыками и компетенциями; по приобретению опыта деятельности, опыта применения знаний в повседневной жизни; по развитию способностей и формированию у обучающихся мотивации получения образования в течение всей жизни.

Закон зафиксировал, что в задачи обучения и воспитания, как составных частей образования, в условиях демократического правового государства входит подготовка высокообразованных, творчески мыслящих, гармонично развитых граждан, обладающих глубокими знаниями, умениями, профессиональными

навыками, проникнутых идеями гуманизма, миролюбия, патриотизма, социальной справедливости, соблюдения общепризнанных гуманистических ценностей, прав и законов. Закон определяет, что в Приднестровье образование провозглашено приоритетной сферой государственных интересов. Важнейшими функциями образования являются: развитие личности; укрепление духовного и интеллектуального потенциала общества, сохранение и развитие национальных и общечеловеческих ценностей, воспитание граждан в духе патриотизма, государственности и гуманизма; обеспечение устойчивого социально-экономического и научно-технического развития общества.

Закон гласит, что всем гражданам Приднестровья гарантируется общедоступное и бесплатное дошкольное, среднее общее, начальное и среднее профессиональное образование, а также, на конкурсной основе, в соответствии с их способностями, бесплатное получение одного высшего профессионального образования в государственных (муниципальных) образовательных учреждениях, в соответствии с государственными образовательными стандартами. Работающим гражданам гарантируется возможность получения второго и последующего – начального, среднего и высшего профессионального образования в имеющих государственную аккредитацию в Приднестровье и на территории других государств образовательных учреждениях, в соответствии с государственным образовательным стандартом соответствующего уровня.

В законодательстве Приднестровья закреплено, что основное общее образование является обязательным.

Закон устанавливает следующие образовательные уровни: дошкольное образование, начальное общее образование; основное общее образование; среднее (полное) общее образование; начальное профессиональное образование; среднее профессиональное образование; высшее профессиональное образование; послевузовское профессиональное образование.

Дошкольное образование направлено на обеспечение разностороннего развития ребенка в соответствии с его задатками, способностями, психическими и физическими особен-

ностями, культурными потребностями, а также на формирование у ребенка нравственных норм и приобретение им социального опыта.

Начальное общее образование направлено на формирование функциональной грамотности и общее развитие личности.

Цель основного общего образования – формирование фундаментальных знаний и общей культуры личности.

Среднее (полное) общее образование ставит своей задачей формирование методологической грамотности, профилирование обучения и готовность к самостоятельному выбору жизненного пути.

Начальное профессиональное образование направлено на формирование практических навыков квалифицированного труда по всем направлениям общественно-полезной деятельности.

Среднее профессиональное образование нацелено на приобретение профессиональных знаний, умений и навыков по специальностям производственной и непроизводственной сферы.

Целью высшего профессионального образования является достижение оптимального сочетания фундаментальных и практических профессиональных знаний, набора ключевых компетенций, обеспечивающих устойчивое развитие общества.

Послевузовское профессиональное образование направлено на совершенствование научной компетенции, обширных коммуникативных умений, навыков [6].

Всемирная конференция о правах человека на своем заседании в Вене в 1993 г. призвала государства включить права человека, демократию и верховенство права в качестве предметов в учебные программы всех образовательных учреждений по причине того, что именно в системе образования во многом формируется личность человека [2].

Огромную роль в процессе образования играют неправительственные организации.

Так, в декабре 2016 года в Молдове, в рамках программы мер по укреплению доверия, финансируемой Европейским Союзом, Институт демократии (г. Комрат) в партнерстве с Обществом болгарской культуры «Родолубец»

(с. Парканы) и Центром продвижения и защиты прав молодых женщин (г. Кишинев), начала реализацию проекта «Повышение взаимного доверия между учителями обоих берегов Днестра: Формирование регионального потенциала для непрерывного развития квалификации учителей в сфере современных проактивных методов образования в области прав человека».

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

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

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

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

совместного обучения учителей обоих берегов Днестра современным проактивным методам образования. Эта цель предполагает обучение учителей использованию активных технологий в школах, в том числе по правам человека, механизмам и процедурам защиты данных прав. Все это будет очень полезно для учителей, усилит их навыки, повысит их результативность работы в школах. Учителя будут активно использовать полученные знания, так как темы семинаров в рамках проекта учитывают современные методические достижения науки и основаны на передовом педагогическом опыте в области проактивного обучения учащихся, направленного на рост самостоятельности и активности учащихся, повышения их критического мышления.

Общей целью проекта является формирование правозащитной сети преподавателей двух берегов Днестра для повышения уровня информированности между приднестровскими и молдавскими НПО, а также среди учителей для расширения диалога, который поможет дискредитировать стереотипы и содействовать укреплению доверия и взаимопонимания между учителями двух берегов Днестра.

Конкретные цели проекта:

§ Уменьшить использование консервативных методов обучения и наращивания потенциала для непрерывного обучения учителей из Приднестровья и Молдовы современным проактивным методам образования в области прав человека.

§ Поддерживать взаимопонимание между сообществами учителей из Приднестровья и Молдовы путем участия в совместной деятельности и взаимных визитов.

§ Институционализация механизмов консультаций между НПО и образовательными учреждениями, направленных на постоянное обновление методов обучения для решения насущных проблем.

§ Создание инфраструктуры и постоянные контакты с целью укрепления доверия и обмена опытом между членами Сети по образованию в области прав человека и учителями.

§ Содействие установлению партнерских отношений и устойчивого сотрудничества

между учебными заведениями, преподавателями и НПО двух берегов Днестра.

§ Вклад в развитие демократических идеалов и ценностей среди учителей, так как только учителя, которые разделяют демократические идеалы, могут научить своих учеников демократии эффективным способом.

Целевой группой проекта являются школьные учителя с двух берегов Днестра. Учителя будут реализовывать полученные знания в процессе обучения в школах. Таким образом, конечными бенефициарами проекта выступают молодежные лидеры двух берегов Днестра.

Среди основных *мероприятий проекта* отметим организацию совместных семинаров для учителей с двух берегов Днестра, посвященных развитию их навыков в области современных проактивных методов обучения правам человека; создание межрегиональной сети из приднестровских учителей «Образование в области прав человека»; создание национального методологического ресурсного центра по правам человека (в Кишиневе, Комрате и Тирасполе); организацию обменных визитов учителей из разных регионов Молдовы; создание координационного комитета по образованию в области прав человека для 20 неправительственных организаций и образовательных учреждений с обоих берегов Днестра и другие мероприятия.

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

Именно поэтому участники мероприятий выразили благодарность не только Институту демократии, но и донору проекта – Европейской Союзу, отметив уникальность и практическую значимость данной деятельности.

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

турное разнообразие, толерантность и свободу личности.

Отрадно, что Европейский Союз стремится разделять свои достижения и ценности со странами и народами, находящимися за его пределами. Поэтому, учитывая огромный вклад ЕС в развитие мира, демократии и прав человека, в 2012 году Европейскому Союзу была присуждена Нобелевская премия мира.

Библиография

1. Конвенцией о правах ребенка. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml
2. Vienna Declaration and Programme of Action. <http://www.unesco.org/education/pdf/VIENNA.PDF>
3. Конституция РМ. Кишинев, 2016. Ст. 35.
4. Кодекс Республики Молдова об образовании // Monitorul Oficial al RM. 2014. Nr. 319-324.
5. Закон Республики Молдова № 338 от 15.12.1994 г. о правах ребенка // Monitorul Oficial al RM. 1995. Nr. 13.
6. Приднестровский закон Об образовании № 294-3-III от 27 июня 2003 г. <http://www.vspmr.org/file.xp?file=40483>
7. Григонис В. П. Конституционное право на образование в некоторых странах Евросоюза: сравнительно-правовой аспект // Государственно-правовая политика в России. Выпуск 20. Часть 1. СПб., 2004. С. 143-145.
8. Демидова Н. П. К вопросу о структуре права на образование (теоретико-эмпирический аспект) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 3. С. 47-55.
9. Крылатова И. Ю. Конституционное право на образование, грамотность и достоинство личности // Российское право. 2015. № 4. С. 77-80.
10. Никитина И. Ф. Конституциональная характеристика права на образование // Право и образование. 2003. № 1. С. 29-36.
11. Сухарева И. В. К вопросу о содержании конституционного права на образование // Право и образование. 2010. № 7. С. 4-16.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И СООТНОШЕНИИ ПОНЯТИЙ «НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ» И «ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ»

**Якуб Ирина - кандидат юридических наук, доцент (и.о.), Институт
Криминологии**

The purpose of this article is to analyze the concepts of “national security” and “state security”, based on scientific research and legislation of the Republic of Moldova (National Security Concept of the Republic of Moldova, National Security Strategy of the Republic of Moldova, Law on State Security), to determine their nature and relations.

Keyword: security, national security, state security, threats, state, society, personality.

Целью данной статьи является анализ понятий «национальная безопасность» и «государственная безопасность» на основе научных исследований и законодательства Республики Молдова (Концепции национальной безопасности Республики Молдова, Стратегии национальной безопасности Республики Молдова, Закона о государственной безопасности), для выяснения их сущности и соотношения.

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, государственная безопасность, угрозы, государство, общество, личность.

Scopul acestui articol rezidă în analiza noțiunilor de „securitate națională” și „securitatea statului” în baza cercetărilor științifice și a legislației Republicii Moldova (Conceptia securității naționale a Republicii Moldova, Strategia securității naționale a Republicii Moldova, Legea securității statului), în vederea elucidării esenței și raportului dintre ele.

Cuvinte-cheie: securitate, securitate națională, securitatea statului, amenințări, stat, societate, persoană.

Введение. В недалеком прошлом под безопасностью понимали защиту страны от нападения врагов, шпионажа, покушений на государственный строй. Со второй половины XX века и в особенности в 90-е годы большую роль стали играть новые параметры безопасности, которые связаны с экономическим и финансовым положением стран, научно-технической революцией, развитием информационных и коммуникационных систем, экологических катастрофах, трансграничной преступностью, международным терроризмом, торговлей наркотиками и оружием, незаконной миграцией, войнами, спровоцированными по заказу тех или иных политических сил [7, с. 59].

Соответственно, с середины XX в. понятие «безопасность» получило широкое распространение во всем мире в самых разнообразных его проявлениях и интерпретациях. Понятия глобальной, международной, региональной, национальной, общественной, экономической, экологической, информационной, демографической и т.д., вплоть до космической безопасности стали использоваться в официальных документах, научном обороте, средствах массовой информации. Особый интерес эта проблема вызвала в связи с активизацией террористической и экстремистской деятельности во всем мире [6, с. 50].

В то же время, на мировом уровне, в последние десятилетия наблюдается концептуальный сдвиг в мышлении о безопасности: от национальной безопасности с ее упором на военную защиту государства к более широким концепциям безопасности и вопросам личной безопасности, учитывающим необходимость обеспечения спокойствия и благосостояния граждан, живущих в государстве. Возникает потребность в новых подходах к политике безопасности [3, с. 79].

В целом, по мнению К.А. Стародубцева сегодня проблема безопасности превратилась в глобальную проблему выживания человечества в целом [18, с. 260].

С этой точки зрения, представляется, что на сегодняшний день, проблема безопасности на международном уровне и внутри каждого государства стало одной из ключевых от которой зависит будущее человечества в целом. Так национальная безопасность считается одной из важнейших условий функционирования и развития личности, общества и государства.

Целью данной статьи является анализ понятий «национальная безопасность» и «государственная безопасность» на основе научных исследований и законодательства Республики Молдова, для выяснения их сущности и соотношения.

Изложение основного материала исследования. Безопасность относится к числу наиболее актуальных и вместе с тем дискуссионных тем современной юридической науки [12, с. 3].

Размышления о системе безопасности, о направлениях деятельности по обеспечению социальной устойчивости мы находим уже у Платона, в его философско-правовых рассуждениях о структуре и целях идеального государства (диалог «Государство»). Аристотель главную угрозу социальной устойчивости видел в неправильном государственном устройстве. Определенное значение для формирования проблематики национальной безопасности внесли и мыслители Нового времени, среди которых выделяются Томас Гоббс и Джон Локк. Конечно, о существовании самой идеи национальной безопасности здесь пока говорить преждевременно. В политико-правовых разработках Эм. Канта четко просматри-

вается необходимость выделения внутренней и внешней безопасности государства и гражданского общества, взаимозависимость национальной безопасности каждого государства с безопасностью международного сообщества, учение о всеобщем мире как единственно надежной основе безопасности [11, с. 150].

В целом, проблема безопасности является не новой. Но, как было сказано раньше, для этой проблемы нужны новые подходы, соответствующие условиям и угрозам современного мира.

Понятие «безопасность» как сложнейшее, многогранное социально-политическое и правовое явление объективно носит конкретно-исторический характер и тесно связано со всеми формами и направлениями взаимодействия в системе природа – человек – общество [20, с. 7].

Этимологически слово «безопасность» означает «отсутствие опасности, сохранность, надежность»; «положение, при котором не угрожает опасность кому, чему». Безопасность может также определяться как состояние и тенденция развития защищенности жизненно важных интересов социума и его структур от внутренних и внешних угроз», как «результат социальной деятельности по обеспечению безопасности личности, общества, государства». Данная деятельность возникает как социальный феномен в ходе разрешения противоречия между такой объективной реальностью, как опасность, и потребностью разумного существа, социального индивида, социальных групп и общностей предотвратить ее, локализовать, устранить последствия опасности [17, с. 250].

В то же время следует уточнить, что безопасность – это состояние или положение, когда нет опасности. Но, как показывает история, такого состояния достичь, ни отдельному человеку, ни различным формам его сообщества не удавалось. Полная безопасность невозможна в принципе. Это категория, которая находится за пределами собирательного понятия жизнь. Реально можно говорить только о безопасности относительной [17, с. 50].

При рассмотрении проблем обеспечения безопасности основополагающими являются

понятия об объектах и субъектах безопасности. В настоящее время в общественном восприятии и научном обороте прочно утвердилось сознание того, что объектами безопасности являются [6, с. 50]:

- личность (её права и свободы);
- общество (его материальные и духовные ценности);
- государство (его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность).

Субъектом же обеспечения безопасности является государство, осуществляющее функции в этой области через органы законодательной, исполнительной и судебной власти [6, с. 50]. С другой точки зрения, общество и государство рассматриваются как основные объекты безопасности и вместе с тем как ее субъекты, обладающие правами и обязанностями по участию в обеспечении безопасности [14, с. 39].

В современной науке, в зависимости от того, кто выступает субъектом или объектом – отдельный человек, общество, государство или сообщество государств, – устанавливается тот или иной уровень безопасности. Всего выделяются следующие уровни [14, с. 40]:

- 1) личная или индивидуальная (individual) безопасность;
- 2) социетальная (societal) безопасность или безопасность общества;
- 3) национальная (national) безопасность или безопасность государства;
- 4) международная (international) или коллективная (collective) безопасность;
- 5) всемирная или глобальная (global) безопасность.

Промежуточными уровнями так же выделяют уровень между индивидом и обществом либо государством – групповой, или уровень общности (entity), между национальным уровнем и международным либо глобальным – региональный (regional) [21].

Рассматривая непосредственно категорию «национальная безопасность», отметим, что впервые термин «национальная безопасность» употребил президент США, Т.Рузвельт, в 1904 г. в своем послании конгрессу США. Американская модель национальной безопасности базировалась на методологических разработ-

ках середины XX в. политолога Г. Моргентау, в которой национальная безопасность понимается как безопасность граждан, общества и государства [22].

По мнению Д.Г. Балугева: «термин «национальная безопасность» фактически является «калькой» с английского термина «national security», который в принципе может переводиться и как национальная, и как государственная безопасность, что нередко и делается рядом авторов» [2, с. 8].

Однако другие авторы утверждают, что термины «государственная безопасность» и «национальная безопасность» не синонимы, а разновеликие, самостоятельные понятия [20, с. 17]. «Подменять национальную безопасность государственной и наоборот недопустимо, поскольку первое понятие более общее, родовое, а второе – частное, видовое», – считает А. А. Прохожев [15, с. 23].

Поддерживая эту позицию, И.В. Гончаров утверждает, что безопасность государства – более узкое понятие. Национальная безопасность включает в себя все виды безопасности (экономическую, политическую, конституционную, социальную, продовольственную и др.). В свою очередь, государственная безопасность является частью национальной и сводится в основном к политическому аспекту. Безопасность государства предполагает защищенность, прежде всего политических институтов и отношений, складывающихся в виде учреждений (государственных и общественных), характера и содержания их деятельности, взаимоотношений между ними, практики политической жизни [4, с. 121].

Из выше сказанного, можно констатировать, что исследуемые понятия являются самостоятельными и отличаются по своему содержанию [23, с. 12].

Рассматривая эти понятия, М.Д. Аверьяров отмечает, что «национальная безопасность как безопасность нации включает безопасность личности – ее прав и свобод; общества – его материальных и духовных ценностей; государства – его конституционного строя, суверенитета и территориальной целостности» [1, с. 26]. С.В. Гунич и А.И. Зубков считают, что национальная безопасность подразумевает триеди-

ную составляющую – безопасность личности, безопасность общества и безопасность государства» [5, с. 15-17; 10, с. 100].

Автор З.А. Жаде развивает эти понятия [7, с. 61]:

Безопасность государства достигается при наличии эффективного механизма управления и координации деятельности политических сил и общественных групп, а также действенных институтов их защиты.

Безопасность общества предполагает наличие общественных институтов, норм, развитых форм общественного сознания, позволяющих реализовать права и свободы всех групп населения и противостоять действиям, ведущим к расколу общества (в том числе и действиям со стороны государства).

Безопасность личности состоит в формировании комплекса правовых и нравственных норм, общественных институтов и организаций, которые позволяли бы ей развиваться и реализовывать социально значимые потребности и способности, не испытывая противодействия со стороны государства и общества.

Органическое соединение всех этих трех векторов и обеспечивает надежную безопасность государства в целом [7, с. 61].

В настоящее время понятие «национальная безопасность» рассматривается с точки зрения жизнеспособности наций и стран, то есть как совокупность условий, обеспечивающих суверенитет государства, защиту его стратегических интересов и полноценное развитие общества и всех граждан данного государства [13, с. 204].

Принято считать, что сущность национальной безопасности составляют физическое выживание общества, сохранение суверенитета и территориальной целостности государства, обеспечение его дееспособности перед лицом угрозы применения вооруженной силы со стороны других субъектов международных отношений. Но безопасность государства – это не только сведение к минимуму угрозы военного нападения, захвата территории, уничтожения населения. В широком смысле понятие «безопасности» включает обеспечение гражданам необходимых условий для нормальной цивилизованной жизни, свободного развития

и самовыражения. Поэтому политический, экономический, военный, социальный и иные внешние и внутренние аспекты национальной безопасности, поддержание оптимальных условий для развития общества, составляют внешние и неотъемлемые ее компоненты [7, с. 60].

В самом общем виде под безопасностью государства как одного из главных условий нормального развития человека и общества понимается защищенность качественного состояния общественных отношений, обеспечивающих прогрессивное развитие человека и общества в конкретных исторических и природных условиях от опасностей, источником которых являются внутренние и внешние противоречия [19, с. 6].

Для того, чтобы понять особенности национальной безопасности и государственной безопасности Республики Молдова, следует проанализировать текущее законодательство в сфере безопасности.

В целом, политика безопасности Республики Молдова представляет собой комплекс понятий, правовых норм и действий, направленных на продвижение и защиту национальных интересов посредством идентификации, предупреждения и предотвращения угроз и рисков в отношении безопасности государства [16].

Согласно *Концепции национальной безопасности Республики Молдова* «национальная безопасность представляет собой основополагающее условие существования народа Республики Молдова и молдавского государства. **Целями** национальной безопасности Республики Молдова являются обеспечение и защита независимости, суверенитета, территориальной целостности, конституционного порядка, демократического развития и внутренней безопасности, а также укрепление государственности Республики Молдова» [9]. Далее, законодатель уточняет: «Национальная безопасность представляет собой не только безопасность государства, но и **безопасность общества и граждан** Республики Молдова как на территории Республики Молдова, так и за ее пределами».

В качестве угроз национальной безопасности определены: приднестровский конфликт,

риски возникновения межэтнических напряжений, угроза международного терроризма, угрозы экономического характера, угрозы социального характера, угрозы в сфере информационных технологий, угрозы, происходящие от деятельности человека, техногенные факторы и природные катаклизмы, угроза организованной преступности и коррупции [9].

В свою очередь, *Стратегия национальной безопасности Республики Молдова* устанавливает: «Жизненно важные национальные интересы Республики Молдова состоят в обеспечении и защите независимости, суверенитета и территориальной целостности, незыблемости государственных границ, безопасности граждан, в соблюдении и защите прав и свобод человека, укреплении демократии, дающей возможность развивать правовое государство и рыночную экономику» [16].

Пути обеспечения национальной безопасности являются: борьба с бедностью; обеспечение экономической безопасности и снижение энергетической зависимости; решение вопросов, связанных с приднестровским конфликтом и выведением иностранных войск; уменьшение шансов внешнего давления; борьба с криминогенным фактором и коррупцией; улучшение демографической ситуации и здоровье населения; предотвращение, управление и устранение последствий стихийных бедствий, загрязнения окружающей среды и техногенных аварий; обеспечение информационной безопасности; обеспечение социальной безопасности; обеспечение политической стабильности; интегрированный менеджмент государственной границы; обеспечение продовольственной безопасности; борьба с терроризмом; исследование угроз, рисков и уязвимостей обороноспособности и национальной безопасности [16].

Стратегические задачи по национальной безопасности, согласно *Стратегии*, должны решаться при участии органов публичного управления всех уровней, гражданского общества, неправительственных организаций и отдельных граждан.

Стратегия устанавливает критерии, которым должна соответствовать система национальной безопасности, а именно: соблю-

дение принципов правового государства и норм защиты прав человека, укрепление демократических институтов и принципов в стране, экономический рост, обеспечение гражданского контроля за вооруженными силами и силовыми структурами, реализация принципа демилитаризации государственных учреждений, не имеющих оборонных функций, развитие добрых отношений с соседними государствами, надлежащая защита информации ограниченного доступа. В *Стратегию* включены также действия, которые необходимо предпринять в таких важных для национальной безопасности секторах, как здравоохранение, экология, образование, борьба с коррупцией [16].

Что касается государственной безопасности, то согласно ст. 1 *Закона о государственной безопасности* [8], государственная безопасность является составной частью национальной безопасности и предполагает «... защищенность суверенитета, независимости, территориальной целостности и конституционного строя страны, ее экономического, научно-технического и оборонного потенциала, законных прав и свобод личности от разведывательно-подрывной деятельности иностранных спецслужб и организаций, а также от преступных посягательств отдельных групп или лиц».

Далее, ст. 1 предусматривает: «(1) Под угрозой государственной безопасности понимается совокупность действий, условий и факторов, представляющих опасность для государства, общества и личности. (2) К основным угрозам государственной безопасности относятся:

а) действия, направленные на насильственное изменение конституционного строя, подрыв или уничтожение суверенитета, независимости и территориальной целостности страны. Эти действия не могут быть истолкованы в ущерб политическому плюрализму, реализации конституционных прав и свобод человека;

б) деятельность, прямо или косвенно способствующая развёртыванию боевых действий против страны или развязыванию гражданской войны;

с) вооруженные или иные насильственные действия, подрывающие государственные устои;

д) действия, способствующие возникновению чрезвычайных происшествий на объектах транспорта, связи, жизнеобеспечения и экономики;

е) шпионаж, передача сведений, составляющих государственную тайну, другим государствам, а также незаконное получение или хранение сведений, составляющих государственную тайну, с целью передачи их другим государствам или антиконституционным структурам;

ф) предательство, выражающееся в оказании помощи другому государству в проведении враждебной деятельности против Республики Молдова;

г) действия, направленные на насильственное свержение законно избранных органов публичной власти;

h) действия с целью ущемления конституционных прав и свобод граждан, вызывающие угрозу государственной безопасности;

и) подготовка и совершение террористических актов, а также посягательство на жизнь, здоровье и неприкосновенность высших должностных лиц республики и зарубежных государственных и общественных деятелей во время их пребывания в Республике Молдова;

ж) хищение и контрабанда оружия, боеприпасов, боевой техники, взрывчатых, радиоактивных, отравляющих, наркотических, токсичных и иных веществ, их незаконное производство, использование, транспортировка и хранение, если при этом затрагиваются интересы обеспечения государственной безопасности;

к) создание незаконных организаций или групп, представляющих угрозу государственной безопасности, или участие в их деятельности.

л) случаи организованной преступности и/или коррупции, подрывающие государственную безопасность.

Согласно ст. 6 выше названного закона, основными принципами обеспечения государственной безопасности являются: а) законность; б) равенство всех перед законом; с)

соблюдение прав и свобод человека; д) разделение полномочий органов, обеспечивающих государственную безопасность; е) своевременность; ф) сочетание гласных и негласных методов работы; г) обеспечение государственной безопасности без нанесения ущерба безопасности других государств и всеобщей безопасности; h) внепартийность; и) конспирация в работе и гласность; ж) применение научно-технических достижений.

В ст. 13 ч. (1) предусмотрено система органов государственной безопасности, в которой входят: Служба информации и безопасности Республики Молдова, Служба государственной охраны, Пограничная полиция, подведомственная Министерству внутренних дел, Таможенная служба, также учебные заведения и другие невоенизированные учреждения и организации органов государственной безопасности [8].

Выводы. Подытоживая изложенное, можно сделать вывод, что «государственная безопасность» является более узким понятием чем «национальная безопасность». Как составная часть национальной безопасности, государственная безопасность строго урегулирована законом, в том, что касается: система органов государственной безопасности, полномочия, принципы обеспечения государственной безопасности, действия которые представляют угрозы государственной безопасности, основные направления деятельности по обеспечению государственной безопасности и т.д. Четкое законодательное урегулирование этих моментов является основной гарантией соблюдения интересов общества, прав и свобод человека при обеспечении государственной безопасности.

Литература

1. Аверьеров М.Д. Проблемы законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. М., 2003.
2. Балув Д.Г. Личностная и государственная безопасность: современное международно-политическое измерение: автореф. дис. ... д-ра полит. наук. Н. Новгород, 2004.
3. Борисов Д.А. Безопасность человека в современной теории и практике международ-

ных отношений. В: Вестник Томского Государственного Университета, 2011, № 343, с. 79-82.

4. Гончаров И.В. О соотношении понятий «национальная безопасность», «государственная безопасность», «конституционная безопасность». В: Актуальные Проблемы российского права, 2009, № 1, с. 116-122.

5. Гунич С.В. Конституционно-правовые аспекты определения сил обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. В: Конституционное и муниципальное право, 2013, № 6, с. 15-17.

6. Дзлиев М. И., Иззатдуст Э.С. Национальная безопасность и насилие (гуманитарные аспекты национальной безопасности). В: Вестник Омского университета. Серия «Право», 2011, № 3 (28), с. 50-64.

7. Жаде З.А. Национальные интересы и безопасность России в контексте геополитики. В: Вестник Адыгейского государственного университета, 2005, №2, с. 56-61.

8. Закон о государственной безопасности, nr. 618 от 31.10.1995 13.02.1997. В: Monitorul Oficial Nr. 10-11 от 13.02.1997.

9. Закон об утверждении Концепции национальной безопасности Республики Молдова, nr. 112 от 22.05.2008. В: Monitorul Oficial nr. 97-98 от 03.06.2008.

10. Зубков А.И. Геополитика и проблемы национальной безопасности России. М., 2004.

11. Калайджян А.А. Национальная безопасность России: историко-правовые и теоретические аспекты. В: Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, 2009, №108, с. 149-157.

12. Куковский А.А. Национальная безопасность в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2011, 21 с.

13. Михайлова Е. Образование и национальная безопасность. В: Безопасность, 1999, № 9-10, с. 204-214.

14. Мищериков А. А. Безопасность и свобода личности в информационном обществе: анализ проблемы. В: Теория и практика общественного развития, 2011, № 1, с. 39-42.

15. Общая теория национальной безопасности: учебник / под ред. А. А. Прохожева. М. : Изд-во РАГС, 2002.

16. Постановление Парламента об утверждении Стратегии национальной безопасности Республики Молдова, Nr. 153 от 15.07.2011. В: Monitorul Oficial Nr. 170-175 от 14.10.2011.

17. Сипок Р.Д. О содержании понятий “безопасность”, “государственная безопасность” и “национальная безопасность”. В: Вестник российского государственного аграрного заочного университета, 2008, № 5(10), с. 249-252.

18. Стародубцева К.А. Концепция национальной безопасности РФ как система ценностей. В: Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, 2007, №44, Том 18, с. 260-263.

19. Степашин С.В. Безопасность человека и общества (политико-правовые вопросы): Монография. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1994,

20. Фатеев К.В. Военная безопасность Российской Федерации и правовые режимы ее обеспечения (теоретико-правовое исследование). М.: Военный университет, 2004.

21. Фененко Ю. Безопасность личности как научная проблема. URL: <http://www.nemchenko.ru/wind.php?ID=425679&ssoch=1>.

22. Чапчиков С.Ю. Категория «национальных интересов» в стратегиях национальной безопасности России и США. В: Армия и общество, 2013, №4(36). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/kategoriya-natsionalnyh-interesov-v-strategiyah-natsionalnoy-bezopasnosti-rossii-i-ssha>.

23. Якуб И., Еников В. «Национальная безопасность» и «государственная безопасность»: сущность и соотношение понятий. В: Legea și viața, 2014, nr. 8, p. 9-14.



ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ З ІНСТИТУТАМИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: ВИДИ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА

Олійник Віктор Миколайович – аспірант Класичного приватного університету м. Запоріжжя

УДК 340.142+342.57

У статті визначено види принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства та надано їх характеристики. У структурному відношенні принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні запропоновано уніфікувати у трирівневу систему: загальні, галузеві та спеціальні принципи. Наголошено на потребі нормативного закріплення принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні у чинних, а також у майбутніх рамкових нормативних актах, які стосуються реформування судової влади.

Ключові слова: інститути громадянського суспільства, судова влада, принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства, загальні принципи, галузеві принципи, спеціальні принципи.

The article defines the types of principles of interaction between the judiciary and civil society institutions and gives their characteristics. In structural terms we propose to unify the principles of interaction between the judiciary and civil society institutions in Ukraine into three levels: general, sectoral and specific. We emphasise the need to consolidate regulatory principles of interaction between the judiciary and civil society institutions in Ukraine in the current and future framework regulations relating to the reform of the judiciary.

Keywords: civil society, the judiciary, the principles of interaction between the judiciary and civil society institutions, general principles, sectoral principles, specific principles.

Articolul definește tipurile de principii de interacțiune între instituțiile judiciare și ale societății civile, împreună cu caracteristicile lor. În context structural al principiilor de cooperare între instituțiile judiciare și ale societății civile din Ucraina, s-a sugerat unificarea sistemului pe trei niveluri: general, sectorial și orientări specifice. S-a menționat necesitatea de a consolida principiile de interacțiune între instituțiile judiciare și ale societății civile care operează în Ucraina, precum și în următoarele acte normative, privind reforma sistemului judiciar. Cuvinte cheie: instituții ale societății civile, sistemul judiciar, principiile de interacțiune între sistemul judiciar și instituțiile societății civile, principii generale, principii sectoriale, orientări specifice.

Постановка проблеми. Принципи права як основні юридичні ідеї обумовлюють зміст і визначають характер усіх елементів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні як системи,

забезпечують їх єдність та узгодженість. Така аргументація актуалізує необхідність загальнонотееоретичного дослідження значення основоположних принципів права при взаємодії судової влади з інститутами громадянського

суспільства в Україні, а також визначення самостійної системи спеціальних принципів в цій сфері.

Розбудова громадянського суспільства є одним із стратегічних пріоритетів державного та суспільного розвитку України. Особлива увага при цьому приділяється питанням підвищення ефективності взаємодії між органами державної влади усіх рівнів та інститутами громадянського суспільства. Тому, видається, що основне завдання при дослідженні статусу судової влади, її ролі у становленні громадянського суспільства в нашій країні полягає у пошуці і реконструкції тих демократичних принципів, які лежать в основі національної правової культури і можуть бути розвинені у процесі взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблематика розуміння принципів права представлена у низці робіт вітчизняних та зарубіжних авторів: В. Ведяхіна, К. Ведяхіної, А. Колодія, О. Машкова, В. Малиновського, Л. Наливайко, О. Петришина, С. Погребняка, О. Скурко, О. Суркової, О. Уварова, Т. Фулей, В. Цветкова, О. Цибулевської та багато інших. Однак, не достатньо дослідженим залишається питання щодо видів принципів права взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні.

Метою статті є визначення видів принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства та надання їх характеристики.

Виклад основного матеріалу. З урахуванням існуючих теоретичних розробок у сфері принципів права у структурному відношенні принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні доцільно уніфікувати у трирівневу систему, де співіснують загальні, галузеві та спеціальні принципи. Така класифікація видається цілком виправданою як теоретично, так і практично.

Загальні принципи стосуються усіх напрямів та сфер взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. Вони відображають всі закономірності та процеси, які відбуваються у внутрішньосис-

темній площині діяльності цих елементів. До загальних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести такі:

– принцип гуманізму. Полягає в тому, що юридичні норми, що містяться у нормативно-юридичних актах та реалізуються в процесі взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні мають бути спрямовані на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на судовий захист та справедливе судочинство;

– принцип демократичності: право виражає волю народу, формується за рахунок відповідних форм народовладдя. Однією з таких форм можна назвати участь громадянського суспільства, його інститутів у реалізації судової влади;

– принцип верховенства права: у відносинах при взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні має панувати право;

– принцип гласності є відображенням демократичної природи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, засобом, за допомогою якого вибудовуються зворотні зв'язки між цими елементами. Цей принцип передбачає відкриту процедуру взаємодії суду з інститутами громадянського суспільства при постійному інформуванні відповідних суб'єктів про зміст і спрямованість форм взаємодії, їх обговорення на стадії вироблення та прийняття;

– принцип законності вимагає від суб'єктів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства не тільки узгоджувати власні дії та рішення з положеннями відповідних нормативних актів, а і мотивує до їх доповнення і вдосконалення;

– принцип прозорості при взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні передбачає інформаційну відкритість діяльності органів судової влади, що зумовлена певною специфікою, характерною для діяльності суду. До форм реалізації принципу прозорості при взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести демократичний порядок формування судової системи та суд-

дівського корпусу; інформованість суспільства про механізм функціонування судової влади, про рішення, що ухвалюються судами, про призначення і особисті якості представників судової влади, а також надання гласності і відкрите обговорення всіх цих питань у рамках публічного дискурсу; взаємодія органів суду із засобами масової інформації тощо;

– принцип системності: є важливим фактором взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. Цей процес має відбуватися на системній основі, бути впорядкованими та узгодженими з минулими і майбутніми рішеннями (діями). Зазначений принцип дає змогу вибудовувати одну лінію взаємодії, об'єднати дії в єдину цільову програму, де суб'єкти взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні є взаємопов'язаними елементами, які мають своє місце та роль у процесі взаємодії.

Галузеві принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, у свою чергу, закладають підґрунтя для певних напрямів функціонування судів, утворюють внутрішньосистемні взаємовідносини між суб'єктами такого роду взаємодії. Галузеві принципи є проміжною ланкою між загальними та спеціальними принципами при взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, гарантом реалізації загальних принципів з одного боку, а з іншого – запобіжником надмірного втручання інститутів громадянського суспільства, окремих їх представників в діяльність суду. Але водночас галузеві принципи не тільки виконують формальну роль проміжної ланки у цьому процесі, а і є умовою успішного функціонування судової влади, досягнення бажаного ідеалу справедливого судочинства. Вони покликані унеможливити перешкоди щодо функціонування судової влади в процесі її взаємодії з інститутами громадянського суспільства в Україні, зокрема у таких випадках, як конфлікт інтересів, порушення балансу компетенцій тощо.

Галузеві принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні – це ті принципи, в яких розкрива-

ються найважливіші сутнісні риси інституту суду, окреслюються індивідуальні напрямки подальшого розвитку судової влади, а також організаційні аспекти відправлення судочинства. Можна умовно виділити основні та організаційні галузеві принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. До основних галузевих принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести:

– принцип рівності: рівність доступу до судової влади, що в організаційному плані передбачає рівні можливості суб'єктів судового процесу, гарантування для них однакових шансів звернутися до суду для реалізації свого права на захист. Ця юридична гарантія забезпечується також порядком звернення до суду, рівним доступом до інформації про його місцезнаходження, вільним доступом до судових рішень, публічністю судового розгляду справ, об'єктивними критеріями розподілу судових справ між суддями тощо;

– принцип доступності. Принцип доступності судової системи – один з важливих аспектів здійснення верховенства права й права на судовий захист. Основною ідеєю доступності суду є створення сприятливих процедурних умов для розв'язання судових спорів;

– принцип справедливості. Це основоположний (фундаментальний) принцип судової системи, який живить майже усі принципи судового ладу України, починаючи від принципів доступності суду, законності судової процедури і складу суду, змагальності і гласності процесу, рівності перед законом і судом, обов'язковості судових рішень і, закінчуючи принципами кадрового забезпечення судової системи. Зокрема, особа, призначена на посаду судді, складаючи присягу, присягає Українському народові «об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України» (ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [1];

– принцип науковості: передбачає цілеспрямований вплив на суб'єктів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні на основі пізнання

та використання об'єктивних законів і закономірностей в інтересах забезпечення оптимального функціонування судової влади.

Призначення галузевих організаційних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні полягає у тому, що, діючи разом, вони організують судові органи та спрямовують їх діяльність на захист прав і свобод людини та громадянина, конституційного ладу, політичної й економічної систем, інших соціальних цінностей. До такого роду принципів можна віднести недоторканність суддів; самостійність судів і незалежність суддів, народних і присяжних засідателів; незмінюваність суддів; змагальність і рівноправність сторін; участь громадян у здійсненні правосуддя; відкритий розгляд справ у всіх судах; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; неупередженість, об'єктивність і компетентність суду тощо.

Переходячи до аналізу спеціальних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, слід наголосити на необхідності виокремлення, з одного боку, принципів взаємовідносин суддів та суддівських органів із суб'єктами владних повноважень, а з іншого – принципів взаємовідносин судів з громадськістю.

Спеціальні принципи взаємовідносин судів з громадськістю в західній теорії права отримали назву принципів належного врядування, вихідних засад спілкування суб'єктів реалізації публічної влади, представлених у нашому випадку судами, з приватними особами. Принципи належного врядування є категорією, що виникла як наслідок розвитку європейської теорії адміністративного права. Впровадження названих принципів у сферу діяльності суб'єктів публічної влади було пов'язано з необхідністю закладення єдиних стандартів її функціонування, які сприяли б максимально повній реалізації прав, свобод та законних інтересів приватних осіб. Ці принципи корисні для становлення громадянського суспільства, яке вбачає у них захист від незаконних, необґрунтованих і недоцільних рішень чи дій суб'єктів владних повноважень. Разом із цим, за допомогою прин-

ципів належного врядування можна досягти і інших цілей, таких як контроль суспільства над функціонуванням органів судової влади та суддів, мінімізація корупції у судах тощо.

Принципи належного врядування розвивалися та удосконалювалися одночасно з розвитком та удосконаленням форм і методів (інструментів) діяльності суб'єктів публічної влади в демократичних та правових державах світу, насамперед мова іде про держави-члени Європейського Союзу. Перелік цих принципів не є вичерпним, він може доповнюватися новими принципами належного врядування, які неодмінно виникнуть з огляду на світову тенденцію до надзвичайно стрімкого розвитку та ускладнення суспільних відносин.

Слід зауважити, що такі аргументи щодо розширення принципів належного врядування, як стрімкий розвиток та ускладнення суспільних відносин, торкається і внутрішньоорганізаційних аспектів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. Тенденції до намагання української влади знайти більш сучасну модель співпраці з новим «постмайданним» суспільством, реформа національного суду, розвиток інформаційних взаємовідносин, зумовлений появою сучасних телекомунікаційних технологій, активізація засобів масової інформації та інші чинники стрімко впливають на процес взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, породжуючи нові принципи такої взаємодії. Все це дає підстави для визначення більш широкої підсистеми спеціальних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, до яких можна віднести:

– принцип соціального партнерства. Соціальне партнерство, тобто соціальні дії, засновані на солідарності і взаємній відповідальності, є одним з найважливіших механізмів взаємодії органів державної влади та громадських об'єднань в сучасних демократичних країнах. З метою встановлення соціального партнерства в структурі органів судової влади різних рівнів в Україні спостерігається процес створення нових форм вза-

емодії з громадськими об'єднаннями, а також особливих громадських структур, основною метою яких є визначення вектора розвитку відносин суспільства і держави в особі її судової гілки влади. Це пов'язано з тим, що соціальне партнерство стало розвиватися тоді, коли представники держави і громадянського суспільства почали працювати спільно, усвідомивши, що це вигідно кожному з них і суспільству в цілому задля досягнення спільних цілей, зокрема мова йде про проведення судової реформи. Соціальне партнерство судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні засноване на таких постулатах, як зацікавленість кожної з взаємодіючих сторін в пошуку вирішення проблем на шляху реформування судової системи; об'єднання зусиль і можливостей сторін у вирішенні проблем, з якими стикається кожна особа при зверненні до суду; конструктивна співпраця у вирішенні спірних питань; прагнення до пошуку реалістичних рішень, а не до імітації такого пошуку; взаємоприйнятний контроль і врахування інтересів тощо;

– принцип цілеспрямованості. Застосування цього принципу має відношення до об'єкту взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, яким є право людини на судовий захист, якісне судочинство або, ще більше, – справедливий суд. Саме для досягнення цієї мети прикладаються зусилля для організації процесу взаємодії;

– принцип дотримання балансу інтересів судової влади та інститутів громадянського суспільства. Зважаючи на конфлікт природу національного судочинства, пошук діалогу інститутів громадянського суспільства та судової влади в Україні, визначення принципів такої взаємодії є на сьогодні вкрай важливим завданням;

– принцип ефективності. Взаємодія судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, окрім іншого, означає, що всі суб'єкти взаємодії створюють результат, що задовольняє потреби суспільства, раціонально використовуючи надані ресурси. Взаємодія судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні передбачає, насамперед, застосування найпростіших та

одночасно найефективніших засобів для досягнення результату;

– принцип участі представників громадськості у судочинстві, який пов'язаний із принципом професіоналізму (компетентності). Реалізація принципу участі представників громадськості у судочинстві може бути як прямою (шляхом залучення їх до розробки проектів нормативних актів, делегування публічних повноважень тощо), так і опосередкованою – через відповідні посередницькі інституції (представницькі органи). Кодексом належної практики громадської участі у процесі прийняття рішень, прийнятим Конференцією міжнародних неурядових організацій у 2009 році, визначено чотири рівні участі у процесі прийняття рішень залежно від її ступеня: інформація, консультація, діалог, партнерство [2]. Слід сказати, що на сьогодні, маючи сукупність відповідних нормативно-правових актів, українські суди все частіше практикують реалізацію згаданого принципу. Так, наприклад, однією з форм реалізації принципу участі представників громадськості у судочинстві можна визнати участь науковців, представників громадськості у Науково-консультативній раді вищого спеціалізованого суду (п. 1 ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), засіданнях Пленуму Верховного Суду України (ч. 4 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [1] тощо.

Принцип участі представників громадськості у судочинстві є умовою поєднання представницької демократії з формами прямого волевиявлення громадян. Реформа судової влади, спрямована на підвищення рівня її ефективності, є реалізацією соціального замовлення населення. Визначальною ланкою, свого роду посередником між владою (судовою владою) та населенням є громадські ради, які, будучи залученими законом до процесу формування суддівського корпусу, беруть участь у проведенні судової реформи, виражаючи волю народу.

Реалізація принципу участі представників громадськості у судочинстві тісно пов'язана із загальним принципом гласності, який поширює свій вплив на всі стадії організації і

діяльності суддівських органів. Без гласності неможливі ні обрання суддівського корпусу, ні їх подальша діяльність, ні створення необхідних умов і передумов для ефективного контролю громадськості над роботою посадових осіб і органів суду. Принцип участі представників громадськості у судочинстві виступає як найважливіший компонент принципу поєднання представницької демократії з формами прямого волевиявлення громадян. У такому поєднанні він не втрачає своєї самостійності, а навпаки бере на себе провідні функції, доводить свою ключову роль в системі принципів. Реалізація принципу участі представників громадськості у судочинстві, участі у прийнятті рішення покладає на суди обов'язок розробляти та постійно удосконалювати форми та методи співпраці з громадськістю, що є необхідним кроком на шляху підвищення рівня довіри населення до судової влади.

Висновки. Підводячи підсумки, необхідно зазначити наступне.

Принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні доцільно уніфікувати у трирівневу систему, де співіснують загальні, галузеві та спеціальні принципи. Виділення трирівневої системи принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні ґрунтується на критерії сфери поширення принципів права і рівні їх взаємодії між собою.

Загальні принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні стосуються усіх напрямів та сфер взаємодії, відображають всі закономірності та процеси, які відбуваються у внутрішньосистемній площині діяльності цих елементів. До загальних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести принцип гуманізму, принцип демократичності, принцип верховенства права, принцип гласності, принцип законності, принцип прозорості, принцип системності та інші принципи.

Галузеві принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні закладають підґрунтя для певних

напрямів функціонування судів, утворюють внутрішньосистемні взаємовідносини між суб'єктами такого роду взаємодії. Галузеві принципи є проміжною ланкою між загальними та спеціальними принципами при взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, гарантом реалізації загальних принципів з одного боку, а з іншого – запобіжником надмірного втручання інститутів громадянського суспільства, окремих їх представників в діяльність суду. Галузеві принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна умовно поділити на основні та організаційні. До основних галузевих принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести принципи рівності, доступності, справедливості, науковості та ін. До організаційних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести недоторканність суддів; самостійність судів і незалежність суддів, народних і присяжних засідателів; незмінюваність суддів; змагальність і рівноправність сторін; участь громадян у здійсненні правосуддя; відкритий розгляд справ у всіх судах; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; неупередженість, об'єктивність і компетентність суду тощо.

Спеціальні принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні підкреслюють особливості процесу взаємодії, визначають його методологію, сприяють індивідуалізації взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства як самостійного правового явища в загальній системі державного управління. До спеціальних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести: принцип соціального партнерства; принцип цілеспрямованості; принцип дотримання балансу інтересів судової влади та інститутів громадянського суспільства; принцип ефективності; принцип участі представників громадськості у судочинстві, який пов'язаний із принципом про-

фесіоналізму (компетентності) та інші принципи.

Принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні на теперішній час не знайшли свого нормативного закріплення, що, безумовно, негативно позначається на ефективності здійснення судочинства в Україні, відносинах суддівських органів та суддів із суб'єктами громадянського суспільства, проведення судової реформи. З огляду на це, існує необхідність зафіксувати такі принципи насамперед у чинних, а також у майбутніх рамкових нормативних актах, які стосуються реформування судової влади. В цілому, принципи взаємодії судової влади з

інститутами громадянського суспільства в Україні складають систему, вони діалектично пов'язані між собою і для досягнення високих результатів мають втілюватися тільки в комплексі.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року (зі змін та допов.) // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 545.

2. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine/75885>



ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ КУЛЬТУРИ ТОЛЕРАНТНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Ничипоренко Олексій Валентинович - здобувач Інституту законодавства
Верховної Ради України**

The article examines the theoretical and legal features of a culture of tolerance in the activities of tax legal proceeding primarily with theoretical and methodological possibilities lyudynotsentrystskoho approach. The necessity of separation of the theoretical and legal, regulatory and process levels pravorealizatsiyneho creating a culture of tolerance.

Key words: tolerance, human dignity, the culture of tolerance.

In articol sunt examinate particularitățile teoretico-juridice ale unei culturi de toleranță în activitățile subiecților relațiilor fiscale, reieșind, în primul rând, din abordarea posibilităților teoretico-metodologice centrate pe om. S-a justificat oportunitatea de a evidenția nivelul teoretic legal, normativ legal și de formare a unei culturi de toleranță. Cuvinte cheie: toleranța, demnitate umană, cultura toleranței.

Cuvinte cheie: toleranța, demnitatea umană, cultura toleranței.

В статье рассмотрено теоретико-правовые особенности становления культуры толерантности в деятельности субъектов налоговых правоотношений, исходя, прежде всего, из теоретико-методологических возможностей человекоцентристского подхода. Обосновано целесообразность выделения теоретико-правового нормативно-правового и правореализационного уровней процесса формирования культуры толерантности

Ключевые слова: толерантность, достоинство человека, культура толерантности

Актуальність теми дослідження. Пріоритетність формування культури толерантності у діях держави і платників податків пов'язується, насамперед, з необхідністю гармонізації їх відносин, від стану та характеру яких залежить не лише наповнення державного і місцевих бюджетів, державних цільових фондів, а й динаміка процесу соціальних змін, реформування суспільства. У цьому зв'язку особливої актуальності набуває формування вітчизняної моделі толерантної співпраці основних суб'єктів податкових правовідносин відповідно до усталених моральних, ціннісних і правових стандартів. Демократичні процеси соціальних змін українського

суспільства, його ринкове реформування неможливо, як відомо, поза становленням толерантної взаємодії Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) як центрального органа виконавчої влади з платниками податків. Однією з визначальних засад налагодження партнерської співпраці сторін є формування культури толерантності як органічної складової правосвідомості та визначального принципу діяльності.

З'ясування проблематики формування культури толерантності платників податків та держави набуває особливої ваги у частині виконання ухвалені Кабінетом Міністрів

України Комплексної програми інституціонального розвитку, розрахованої на 2016-2020 роки, а також реалізації відправних положень Декларації принципів толерантності, прийнятої в Парижі на двадцять восьмій сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО 25 жовтня – 16 листопада 1995 року, які спрямовані на гармонізацію відносин податкового відомства та платників податків.

Дослідження проблематики формування культури толерантності в її теоретико-правовому та галузевому вимірах здійснюється вітчизняними та зарубіжними вченими, переважно, під кутом зору наближення вітчизняного податкового законодавства до правових норм держав-членів ЄС. Вихідну теоретико-правову основу статті склали, зокрема, наукові праці таких дослідників, як: О.М. Буханевич, В.К.Гіжевський, Р.А. Калюжний, В.В.Костицький, М.П. Недюха, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілко, А.Є.Шевченко, Ю.С. Шемшученко, О.Г.Дробницький, І. Кант, Дж. Локк, К. Поппер, Дж. Ролз, Цицерон та ін.

Метою статті є з'ясування теоретико-правових засад формування культури толерантності в повсякденній діяльності ДФС України та платників податків.

Виклад основного матеріалу. Толерантність (від лат. *tolerantia* – терпимість) як термін, соціальна і політична норма, фундаментальна цінність співжиття народів і держав сучасного цивілізованого світу в у своїх основних змістовних характеристиках визначена, як відомо, Декларацією принципів толерантності, згідно з якою названий вище термін означає: а) повагу, прийняття і правильне розуміння різноманіття культур нашого світу, форм самовираження і способів проявів людської індивідуальності; б) активне ставлення окремих людей, соціальних груп, держав, що формується на основі визнання універсальних прав і основних свобод людини. Толерантність не є поступкою, поблажливістю чи потуранням; в) відмову від догматизму, від абсолютизації істини, передбачає утвердження норм, встановлених у міжнародних правових актах з прав людини... [6]. “Вияв толерантності, який співзвучний повазі прав людини, не означає терплячого ставлення до

соціальної несправедливості, відмови від своїх або поступки чужим переконанням...” [Там само].

Толерантність як поняття у науковій літературі визначається як “терпиме відношення індивіда, соціальної групи або суспільства в цілому до інтересів, переконань, вірувань, звичкам інших людей чи співтовариств”, яке у розвинутих суспільствах спроможне набувати ознак культурної норми та моральної цінності [11].

Еволюція цього поняття в історії людства пов'язується з низкою значень: від першопочаткового врегулювання релігійної напруги та релігійної свободи (“віротерпимість” Дж. Локка), морального обов'язку І.Канта до принципа гуманістичної та егалітаристської етики (К.Поппер), політичної та культурної норми, свободи як цінності [Там само], гідності людини тощо. Загальновідомо, що Ф. Аквінський розглядав право на повагу гідності людини як складову етики і повсякденного життя, як імператив природного права, згідно з вимогами якого має формуватися та функціонувати механізм регулювання соціальних відносин. Завдячуючи інтелектуальним зусиллям Дж. Локка, І. Канта, Ж.-Ж.Руссо, Т. Гоббса, їх сучасників і послідовників поняття “право на повагу та захист гідності людини” отримало права громадянства не лише як предмет наукового дослідження (абсолютна людська цінність), а й як складова правосвідомості та повсякденної юридичної практики.

Показово, що в Європейській Конвенції захисту прав людини і основоположних свобод (1950) поняття “повага” і “гідність” є смислоутворюючими в частині їх розуміння як норм правових і, водночас, соціальних, адже вони постають єдиною, неподільною сутністю, формують простір людської взаємодії, будучи з часом втіленими у відповідні конституційні норми держав-членів ЄС.

Прийняття у 80-ті роки ХХ століття Організацією Об'єднаних Націй Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, яка була ратифікована Україною [7] засвідчило, що одним із визна-

чальних понять, поза яким толерантність не може бути належним чином ні змістовно та функціонально осягнута, ні практично реалізована є гідність людини і термін і загальнолюдська цінність, що, власне, і визначило правовий зміст та загальнолюдське значення цього міжнародного документа.

Додатковою ознакою затребуваності вищенаведених понять – толерантності та гідності – в умовах України можна розглядати соціально пріоритетні завдання становлення політичної нації, формування самодостатньої особистості з розвиненим почуттям громадянської відповідальності, правового порядку та раціонального вибору, в основі яких – безумовний пріоритет прав і свобод людини та громадянина. Повагу гідності людини як пріоритетну норму соціального життя продемонстрували (і собі, і світу) події Майдану (2005) та Революції гідності (2013-2014), масова реакція спротиву громадян України на незаконну анексію Російською Федерацією Криму (березень 2014) та “гібридну війну” на Сході України за підтримки північно-східного сусіда. Зазначені події науковцями цілком слушно розглядаються як особистісне становлення громадян України, процес перетворення українців з об’єктів впливу на самодостатніх, самостійних суб’єктів творення власної історії, становлення політичної нації і правової держави, демократичної країни в цілому.

Гідність як наукове етичне і природно-правове поняття, релігійний термін і, водночас, як першооснова соціальних відносин і середовище правового буття людини сягає в спробах осягнення її сутності, ролі та призначення глибокої давнини. “Феномен гідності має ціннісну природу, в яку Бог заклав параметри існування та еталон вимірювання для всіх людських створінь. Саме з цього фундаментального факту відповідно до теологічної доктрини людської гідності випливає першочергове значення імперативності вищих моральних цінностей та основних прав людини, її гідності, що не залежать від будь-яких тимчасових міркувань доцільності тощо” [2, с. 58].

Європейська тоталітарна практика ХХ століття суттєво актуалізувала значущість

осягнення сутності вищезазначеного поняття та практики його застосування в різних вимірах, передусім, правовому. Принаймні, Всесвітня декларація прав людини ООН (1948) право на повагу та захист гідності людини вперше означила в одному ряду з основоположною, визнаною світовою спільнотою, категорією правової науки і складовою юридичної практики, яка отримала назву “захист прав людини”. Показово, що зазначене поняття інтерпретується названою декларацією достатньо широко, адже до її змістовної характеристики включено право людини на свободу та особисту недоторканість, фізичне і ментальне (психічне) здоров’я, право на життя, заборону катування, рабства і примусової праці, розглядається як загальнолюдська цінність (в одному ряду з цінностями свободи, соціальної рівності та справедливості), яка визначає сутнісні засади буття Європейського Союзу в його людиноцентричних вимірах.

Подальші тенденції соціального розвитку поствоєнної Європи, що були пов’язані з становленням правової держави і громадянського суспільства як визначальних ознак соціальних змін демократичного спрямування слугували своєрідним каталізатором дослідження вищеназваної проблематики з наступним застосуванням отриманого наукового доробку у розробленні визначальних правових документів як міжнародного (Конвенції) та національного (Конституції) значення.

Обґрунтована Дж. Ролзом теорія справедливості справедливо розглядається як теоретико-методологічна основа формування правовідносин сучасного типу відповідно до вимог європейських стандартів поваги і захисту гідності людини, а також шляхів впровадження в Україні відповідної європейської моделі.

“В юридичній науці, – зазначають С. Вдовіченко та В. Кампо, – категорія “гідність” є поняттям багатоаспектним, має чимало різних ознак, значень та виявляється в усіх сферах буття людини. Гідність є невід’ємною природною ознакою цивілізованої людини; вона взаємопов’язана з правами і свободами особи та, безперечно, потребує правового регулювання, захисту й охорони.

Право на людську гідність має два значення: насамперед воно належить до природних прав людини і є однією з головних соціальних цінностей демократичного суспільства – цінністю, яка на практиці має слугувати критерієм оцінки конституційності та законності актів, дій чи бездіяльності органів і посадових осіб публічної влади, інших юридичних і фізичних осіб. Це право також належить до позитивно визначених конституційних прав і свобод та забезпечує захист громадян від певних посягань з боку фізичних і юридичних осіб” [2, с. 56].

Термін “повага гідності людини” у законодавстві держав-членів ЄС є конституційним, слугує своєрідним індикатором поділу європейських країн на держави “конституційності” та держави “законності”. Так, зокрема, правовими ознаками визначення конституційного статусу країни є безумовна реалізація права на повагу і захист гідності конституційними механізмами, визначальними з яких є новели про конституційну юрисдикцію, парламентського уповноваженого з прав людини тощо [1]. До зазначеної групи входять, як відомо, всі держави-члени ЄС.

Україна за ознакою “поваги гідності людини” як визначальної складової захисту прав і свобод людини увійшла до групи європейських країн “законності”, що дозволяє ідентифікувати дійсний рівень її соціально-правового розвитку періодом завершення XIX – початку XX століття, хоча формально в Основному Законі (статті 3, 21, 28, 41, 68, 105) людина визнається вищою соціальною цінністю, а повага і захист гідності декларуються як право і можливість забезпечення соціально-правової рівності. А це означає, що сучасний стан Української держави можна визначити як своєрідний “переддень” розроблення та втілення в життя європейської моделі поваги і захисту гідності людини, основними складовими якої є: а) стандарти поваги і захисту гідності людини ЄС; б) національні конституційні стандарти поваги і захисту гідності людини як норм прямої дії; в) ефективне впровадження конституційних стандартів у національному законодавстві та практиці його реалізації [4, с. 25].

Відповідно, завдання поточного порядку денного полягають у забезпеченні пріоритету конституційного регулювання поваги і захисту гідності людини як визначальної підвалини прав і свобод людини та громадянина порівняно, скажімо, з нормами Цивільного кодексу України (статті 23, 201, 297 пункти 1, 2, 297 пункт 3) та Кримінального кодексу України (статті 146, 147, 148, 150, 150-1, 151). Конституційно-правове регулювання поваги і захисту гідності людини, так само як і прав і свобод людини та громадянина має глибинну вітчизняну традицію, яка розгортається в руслі природного права і справедливо пов’язується, зокрема, з правозахисною діяльністю “шестидесятників” (Ю. Бадзьо, І. Дзюба, Л. Лук’яненко, М. Маринюк, М. Руденко, Є. Сверстюк, В. Стус та ін.), масовим спротивом Майдану і Революції гідності авторитарним політичним режимам особистої влади, не кажучи вже про багатовікову героїчну боротьбу українського народу за власну державність, суверенність і незалежність розвитку.

Як відомо, визначальною ознакою людиноцентричного спрямування податкової системи є наявність нормативно-правових та організаційно-правових гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків, що знаходить своє вираження в ефективному функціонуванні спеціалізованих інститутів – адміністративних і судових, а також розвинутої системи законодавства. При цьому правові гарантії визначаються як встановлені законом засоби забезпечення використання, дотримання, виконання та застосування норм права [10, с.555].

Гарантії мають здійснювати спеціальне (підвищене) забезпечення, будучи додатковими засобами, що цілеспрямовано створюють необхідні умови (середовище) існування та функціонування уповноваженого суб’єкта [5,с.71].

Гарантії прав та свобод людини і громадянина розглядаються юридичною наукою як умови, засоби і способи, які “забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи”, охоплюючи тим самим “усю сукупність об’єктивних і суб’єктивних чинників, спрямованих на

практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення”. При цьому розрізняють чотири види гарантій: економічні, політичні, ідеологічні та юридичні, дотримання яких є однією з умов соціальних змін, реформування суспільства [10, с. 555].

Відповідно, можна стверджувати, що гарантії податкового законодавства мають забезпечувати права і свободи, законні інтереси платників податків в частині їх безперешкодної реалізації й охорони, що досягається шляхом втілення імперативних вимог принципів оподаткування і зборів у відповідні правові норми податкового законодавства України. Саме принципи, будучи засобом єдності теорії і практики, обґрунтування та забезпечення основ конституційного ладу, життєдіяльності основних сфер суспільства, буття людини в її різних вимірах – економічному, політичному та соціальному забезпечують гарантовану реалізацію правових приписів. Не випадково принципи згоди суб’єктів оподаткування нести податкове навантаження, законності, справедливості і стабільності, гуманізму, єдності прав і обов’язків у науковій літературі визначаються як принципи права в системі гарантій захисту прав і законних інтересів платників податків [3, с. 91-102].

Права і свободи, законні інтереси платників податків за умов демократизації українського суспільства, гуманізації відносин держави і платників податків мають утверджуватися й розвиватися, захищатися під кутом зору нормативно-правової реалізації можливостей людиноцентристського підходу, впровадження публічних форм взаємодії всіх учасників податкових правовідносин та їх (публічних форм) правового регулювання.

У цій частині особливі завдання покладаються на формування та нормативно-правове забезпечення функціонування держави як публічної адміністрації (суб’єкта владних повноважень), що знаходить своє втілення, передусім, у досягненні відповідності її (держави) повноважень обсягу прав і свобод платників податків, а в більш широкому плані – гідності як морально-етичній нормі, соціальній настанові і, відповідно, засадничій підвалині

безпечного правового і соціального буття людини, сприяння реалізації останньою її прав і свобод, законних інтересів.

Наукова значущість вищевикладеного теоретико-правового підходу, який можна визначити як людиноцентристський полягає в тому, що він не обмежується теоретичним пошуком шляхів досягнення згоди, передбачає досягнення порозуміння сторін, компромісних засад співпраці, однією з яких є держава, органи місцевого самоврядування, територіальні спільноти.

Людиноцентристський підхід слугує також, поза сумнівом, становленню нового світогляду громадянина країни, правової культури, основу якої складають добро, краса та істина як моральні, естетичні та наукові цінності. Міра усвідомлення останніх активізує підприємницьку діяльність, орієнтує платника податків на такі моральні стани, де домінуючими є почуття совісті, сорому та страху як своєрідні показники генези, морального розвитку людини ринкового типу [8], становлення її громадянської самосвідомості [9, с. 85-111]. При цьому можна виокремити певні рівні та стани моральності платників податків, які сприяють становленню толерантності у відносинах з органами Державної фіскальної служби України, перший з яких може бути визначений як “страх покарання” (переддоговірний або доморальний рівень) та такий, що ідентифікується декількома станами платників податків з відповідними типами емоцій, а також можливими страхами, скажімо, страхом перед правом сили, страхом бути ошуканим, страхом страхом банкрутства тощо.

Наступний рівень генези моральнісної свідомості платників податків відповідно до вимог людиноцентристського підходу – договірний або власне моральний – полягає у можливій появі негативних публічних чи корпоративних оцінок у разі порушення, скажімо, договірних умов, ухиленні від сплати податків, а також імовірнісних суб’єктивних оцінках громадського осуду. Зазначений стан моральнісного розвитку платників податків може бути кваліфікований у вищезазначеній класифікаційній схемі як “сором перед оточу-

ючими людьми, колегами по підприємницькій діяльності" тощо.

І, нарешті, становлення найбільш розвинутого рівня генези правосвідомості суб'єктів підприємницької діяльності – аутентичний – пов'язується з формуванням чеснот сумлінного платника податків як моральнісної автономної самодостатньої особистості, як підприємця, що прагне відповідати усталеним моральним принципам, правовим нормам і соціальним цінностям, що склалися в українському суспільстві. Комплексний підхід до втілення людиноцентристського підходу передбачає низку першочергових кроків, основними з яких є: а) нормотворча, законотворча та законодавча діяльність в частині розроблення вихідних понять, правового механізму різнорівневої реалізації та захисту прав і свобод платників податків, їх законних інтересів; б) процесуальне забезпечення реалізації та захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб відповідно до юридично закріпленого розуміння поняття "національні інтереси"; в) налагодження громадського контролю за функціонуванням вищезазначеного правового механізму як засобу забезпечення взаємодії, діалогу та співпраці держави/влади як публічної адміністрації, органів місцевого самоврядування та платників податків. Важливим напрямом толерантнісної взаємодії Державної фіскальної служби України як центрального органа виконавчої влади та платників податків є реалізація прав і законних інтересів останніх шляхом розроблення теоретико-правового механізму впровадження на вітчизняних теренах європейської моделі поваги та захисту гідності людини.

Імперативний характер регулювання відносин держави і платників податків, який досі є сферою адміністративно-правової охорони, має долатися шляхом наближення до правових норм і стандартів ЄС, до вимог моральних імперативів. Принципи моралі мають, поза сумнівом, всезагальну соціальну значущість і, поширюючись, утворюють те загальне й визначальне, що утворює ціннісний базис суспільства, формують культуру міжлюдської взаємодії в її повсякденних практиках. При цьому соціальна значущість моралі вбачається

в її спроможності визначати і спрямовувати повсякденну поведінку суб'єктів підприємницької діяльності як платників податків поза будь-яким зовнішнім примусом, згідно з правовими нормами та чеснотами людини – совістю, справедливістю, почуттям особистої гідності тощо.

Висновки та рекомендації. Людиноцентристський підхід до формування культури толерантності суб'єктів податкових правовідносин передбачає декілька рівнів його реалізації: а) теоретико-правовий, сутність якого полягає в обґрунтуванні змісту відправних понять, визначальними з яких є "повага гідності людини" та "толерантність"; б) нормативно-правовий, що передбачає втілення змістовних складових названих термінів у тканину закону, його приписи; в) правореалізаційний – знаходить своє втілення в етапності розгортання процесу формування культури толерантності, наперед визначеної послідовності взаємно скоординованих дій держави і платників податків в частині, передусім, підпорядкування домінуючої нині ситуації напруги, страху і сорому соціально очікуваним станам формування чеснот сумлінного платника податків, в основу яких покладено моральні, естетичні та наукові цінності довіри, добра, краси та істини. Міра усвідомлення останніх як законодавцем, так і платниками податків уявляється визначальною обставиною не лише активізації підприємницької діяльності, а й засобом формування громадянської позиції та правової свідомості.

Література

1. Droit constitutionnel / Favoreu L., Gaïa P., Chevontain R., Vistre J-L., Pfersmann O., Roux A., Scoffoni G. – Paris : Dalloz, 2007. 988 p.
2. Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика у контексті європейського досвіду. В: Вісник Конституційного Суду України. 2012. -№ 4. С. 55-62.
3. Гіжевський В.К., Буханевич О.М., Федорчук О.М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку: навч. посібник. К.: Атіка, 2010. 196 с.

4. Головань І., В. Кампо Європейська модель поваги і захисту гідності людини в Україні: теорія і практика. В: Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 1. С. 24-29.
5. Грудцына Л.Ю. Судебная защита прав и свобод личности: теоретический аспект / Л.Ю. Грудцына. В: Законодательство и экономика. 2003. № 8. С. 69-73.
6. Декларація принципів толерантності. Прийнята в Парижі на двадцять восьмій сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО 25 жовтня – 16 листопада 1995 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_503
7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання від 10 грудня 1984 року (ратифікована Україною із застереженнями 26 січня 1987 року, застереження до статті 20 зняті відповідно до Закону України від 5 листопада 1998 року № 234-XIV) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_503
8. Крэйн У. Теория развития / У. Крэйн. – СПб.: 2002 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://psyjournal.ru>
9. Недюха М.П. Правова ідеологія українського суспільства : монографія. К.: “МП “Леся”, 2012. 400 с.
10. Погорілко В.Ф. Гарантії правові. В: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: “Укр. енцикл.”, 1998. Т.1: А-Г. 672 с.
11. Шалин В.В. Толерантность. В: Социологическая энциклопедия. В 2-х т. Рук. научного проекта Г.Ю. Семигин. Т. 2. М.: Мысль, 2003. С. 660-661.

АДВОКАТУРА УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ. ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ, ПУТИ РАЗВИТИЯ И УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Мелихова Юлия Александровна - аспирант Академии адвокатуры Украины
УДК: 34.037

В статье рассматриваются вопросы, связанные с реформированием действующей системы адвокатуры в Украине. Проанализирован перечень типичных нарушений законодательно установленных гарантий профессиональной адвокатской деятельности, а также положения отечественного и международного законодательства, регламентирующие защиту прав адвокатов в процессе предоставления ими юридической помощи своим клиентам. Особое внимание уделено важности и необходимости внесения конкретных законодательных изменений в части сохранения независимости адвокатской профессии, неукоснительного соблюдения прав и гарантий адвоката, повышения качества и усиления профессиональных стандартов его работы.

Ключевые слова: гарантии адвокатской деятельности, защита прав адвокатов, реформа адвокатуры, пути реформирования адвокатуры в Украине, типичные современные нарушения гарантий профессиональной адвокатской деятельности, изменения законодательства, касаемого гарантий адвокатуры, сохранение и усиление независимости адвокатской профессии

The article deals with issues related to the reform of the current system of advocacy in Ukraine. The main principles and priorities of reforming the institution of the Bar are determined. The current Ukrainian and international legislative acts ratified by Ukraine are listed, which define the concept of «professional rights of lawyers» and «guarantees of advocacy», as well as regulate their protection. The necessity of creating a viable and effective complex system of legal remedies for lawyers' rights is grounded in this work. Such a system should, firstly, consider issues of violation of rights and guarantees of lawyers and punish responsible persons for committed offenses and, secondly, to discourage and demotivate the commission of potential offenses against lawyers in the future. It must also cover the whole country territorially and be accessible to every lawyer.

The list of typical current violations of statutory guarantees for professional advocacy, as well as provisions of domestic and international legislation regulating the protection of lawyers' rights in the process of providing them with legal assistance to their clients is analyzed. Also in this article the author gives reasons why the statement that every violation of professional rights and guarantees of a lawyer is at the same time a violation of the human rights of his client, — is true.

Particular attention is paid to the importance and necessity of making specific changes to some existing laws of Ukraine regarding the preservation of the independence of the advocate's profession, strict observance of the rights and guarantees of the lawyer, improving the quality and strengthening the professional standards of its work. The importance of developing the activities of the National Bar Association of Ukraine as an all-Ukrainian professional organization that unites all advocates with the aim of ensuring the implementation of the tasks of the advocacy self-government is stressed by author.

Key words: guarantees of advocate's working, protection of the advocate's rights, reform of advocacy, ways of reforming the legal profession in Ukraine, typical modern violations of the guarantees of professional advocate's working, changes in legislation relating to guarantees of the legal profession, preservation and strengthening of the independence of the advocate's profession

In articol se discută problemele legate de reforma sistemului existent de profesii juridice în Ucraina. Au fost analizate o serie de încălcări tipice ale garanțiilor legale de activitate profesională de advocacy, precum și prevederile legislației naționale și internaționale care reglementează protecția drepturilor avocaților în proces de asistență juridică către clienții lor. O atenție deosebită este acordată importanței și necesității unor modificări legislative specifice în ceea ce privește păstrarea independenței profesiei juridice, respectarea strictă a drepturilor și garanțiilor unui avocat, îmbunătățirea calității și standardelor profesionale ale muncii sale. Cuvinte cheie: garanții de advocacy, protecția drepturilor avocaților, reforma profesiei juridice, căi de reformă în avocatura din Ucraina, încălcarea tipică modernă a garanțiilor de promovare profesională, modificări legislative referitoare la garanții de profesie juridică, păstrarea și întărirea independenței profesiei de avocat.

Цель: Исследовать положения действующего украинского и международного законодательства, регламентирующих защиту прав адвокатов при осуществлении ими своей профессиональной деятельности; охарактеризовать и определить их насущные потребности; выявить типичные нарушения гарантий адвокатской деятельности в Украине; проанализировать пути и способы их преодоления.

Задача: Обозначить правовое положение адвоката при исполнении им своих профессиональных обязанностей; раскрыть его недостатки и пробелы; аргументировать необходимость реформирования института адвокатуры в Украине и укрепления системы правовой защиты адвокатов; предложить конкретные шаги по созданию эффективных механизмов и надлежащих средств правовой защиты адвокатов, а также обеспечения их применения.

Вступление. Адвокатура независимой Украины начала свой путь, используя в качестве основы все существующие институты советской адвокатуры. Выбрав путь евроинтеграции, украинское общество и правовые институты новой, независимой Украины меняют свою сущность, роль и направления, опираясь на действующий Основной Закон Государства – Конституцию Украины. Происходит судебно-правовая реформа, которая не может обойти стороной и адвокатуру. Поэтому интерес к этой теме вполне обоснован и неуклонно возрастает. Учёные-правоведы пытаются разобраться в процессах, происходящих в адвокатуре и вокруг неё. Углубление заинтересованности в этой бесконечной и благородной теме необходимо продолжать и поощрять. [8;1]

Вопрос реформирования существующей системы адвокатуры в Украине сегодня является актуальным и неотложным, так же, как и вопросы реформирования судебной системы, системы правоохранительных органов. Выделять вопрос адвокатской деятельности из массы других вопросов правовой реформы невозможно, так же, как невозможно реформировать адвокатуру без демократизации социума. В то же время, невозможно говорить о ценности европейской демократии для Украины без повышения роли и значения адвокатуры в обществе. [9;1]

Вступив в Совет Европы в 1995 году, Украина взяла на себя ряд обязательств, которые касаются, прежде всего, приведения её правовой и политической систем в соответствие с требованиями Совета Европы. Кроме того, 27 июня 2014 года Украина подписала Соглашение об ассоциации с Евросоюзом. Это – цивилизационный выбор украинского народа в пользу европейской демократии, правового государства и активного гражданского общества.

Сегодня институт украинской адвокатуры также стоит перед насущной необходимостью определения новых векторов дальнейшего развития, что обусловлено обострением политической ситуации, рядом внешних угроз и внутренних рисков, ухудшением социально-экономических показателей в стране, трансформацией правовой системы.

Стоит отметить и то, что в связи с отсутствием плана мероприятий по реализации стратегии реформ в этой области, роль адвокатуры как элемента, обеспечивающего состязательность в процессе, неуклонно снижалась. Однако, есть надежда, что адвокаты

сами смогут приобщиться к процессу разработки стратегии реформы адвокатуры и дальнейшей имплементации предусмотренной в ней программы мероприятий. Это должен быть важный и новейший документ, который должен будет пройти широкое публичное обсуждение и стать основой для последующей работы Национальной ассоциации адвокатов Украины, Совета адвокатов Украины, других объединений адвокатов, дать новое дыхание дальнейшему реформированию адвокатуры. [2;1] Институциональное развитие можно назвать одним из главных принципов реформирования адвокатуры, среди которых также следует отметить единство адвокатских объединений в рамках всего государства, организацию взаимоотношений с органами государственной власти на основе партнерства, совершенствование института адвокатуры в рамках уже существующих международных принципов и стандартов как в области оказания юридической помощи, так и в области адвокатской деятельности, позиционирование адвокатуры в качестве независимой самоуправляемой организации, подчинённой интересам не государственного аппарата, а гражданского общества и направленной на обеспечение положений статей 59 и 131-2 Конституции Украины, а именно на оказание профессиональной юридической помощи.

В 2017 году Министерство юстиции начинает реформу адвокатуры. Об этом в конце 2016 года заявил Министр юстиции Украины Павел Петренко, утверждая: «Наша задача на следующий год – это реформа адвокатов». Глава Минюста подчеркнул, что сегодня адвокатура в Украине находится в «спящем режиме». «Мы должны принять ряд законов, регулирующих представительство в судах начиная с 2019 года. Времени осталось не так много», – добавил он. По словам Петренко, указанная реформа будет завершена до 2019 года. [6;1] Поэтому именно сегодня адвокаты так упорно работают над реформированием Закона «Об адвокатуры и адвокатской деятельности» и созданием нового закона, который должен реализовать основную задачу адвокатуры – правовую защиту интересов физических и юридических лиц в судах,

на предварительном следствии, в органах государственной власти и управления. И первоочередной задачей является определиться со статусом адвокатуры в правовой системе Украинского государства.

Изложение основного материала. Сильная профессиональная адвокатура – это не только противовес государственному обвинению для создания баланса, реальной состязательности сторон в уголовном процессе, – это существенный рычаг в построении демократического общества, это уверенность граждан в защите от произвола и коррумпированности отдельных должностных лиц, это возможность в рамках закона защитить свои права при достижении справедливости. Сегодня роль адвоката не может быть преувеличена. Адвокат – это юридический советник, защитник, источник правовых знаний, медиатор в споре и очень хотелось бы – образец профессионализма и профессиональной этики, ведь в этой профессии есть особые этические нормы, специальные правила, которым адвокат должен отвечать и за нарушение которых он несет ответственность. Поэтому сейчас актуально точное, развёрнутое и прозрачное законодательное определение статуса адвоката, гарантий его независимости в профессиональной деятельности, возможности практической реализации профессиональных прав. [9;1]

Прежде всего адвокатура – это конституционный орган, но её задачи в свете статей 59, 131-2 Конституции не являются до конца прозрачными и полноценно отвечающими потребностям сегодняшних реалий. Поскольку статья 59 Конституции Украины, согласно изменениям от 02.06.2016 года, предусматривает, что «каждый имеет право на профессиональную юридическую (дословно: – «правничу» – авт.) помощь». Немало оживлённых дискуссий ведётся вокруг нововведённого термина «правничу» помощь», непонятно чем она отличается от предыдущей «правовой», и какой смысл был в замене этих двух понятий? Если же проанализировать содержание статьи 131-2 Основного Закона, то она, по сути, провозглашает «монополию» адвоката на представительство другого лица в суде. С

одной стороны, это должно привести к большей ценности адвокатского свидетельства среди юристов и рядовых граждан, но, с другой стороны, – в таком изложении статьи не усматривается возможности «самопредставительства» юридического лица или физического лица-предпринимателя, которое может иметь в своём штате юриста. Поэтому этот вопрос требует более чёткого урегулирования. Также среди недостатков этого положения – то, что вероятность лишения адвоката права на занятие адвокатской деятельностью может стать орудием для определённого давления или влияния на адвоката. Поэтому целесообразно усовершенствовать и пересмотреть основания для наложения на адвоката дисциплинарного взыскания в виде лишения права на занятие адвокатской деятельностью. Также следует должным образом урегулировать вопрос адвокатского самоуправления, чтобы оно действительно обеспечивало независимость адвокатов, защиту от вмешательства в осуществление адвокатской деятельности, а также вопрос о повышении адвокатами их профессионального уровня. [3;1]

Адвокатам необходимо иметь возможность свободно и в полной мере выполнять свои обязанности с целью установления верховенства права, содействия обеспечению доступа к правосудию и правовой помощи, обеспечения соблюдения надлежащей процедуры в процессе, создания состязательной системы судопроизводства, а также защиты прав человека.

Профессиональные права адвокатов и гарантии адвокатской деятельности в целом определены и защищаются украинским законодательством (включая Конституцию Украины, Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы, Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности») и международным законодательством, ратифицированным Украиной (в первую очередь, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Рекомендацией (2000) 21 Комитета Министров Совета Европы о свободе профессиональной деятельности адвокатов). Такая защита также регламентирована акта-

ми Организации Объединённых Наций, Совета адвокатских и правовых обществ Европы (ССВЕ), Международной ассоциации адвокатов. Предоставленные профессиональные права и гарантии адвокатов необходимы адвокатам для надлежащей защиты прав своих клиентов.

Можно сказать, что украинское законодательство и международная практика в целом декларируют и устанавливают надлежащую правовую процедуру, состязательность процесса и равенство сторон, и теоретически защищают адвокатов при оказании ими юридической помощи своим клиентам, что особенно важно в уголовных делах, где вся мощь государства «обрушивается» на обычных уязвимых граждан, которым может грозить лишение свободы, а также потенциальное нарушение основных прав человека.

Основные гарантии адвокатской деятельности изложены в Основных положениях ООН о роли адвоката, принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 года, согласно которым Правительства стран-участниц должны обеспечить адвокатам: а) возможность беспрепятственно и без постороннего вмешательства осуществлять их профессиональные обязанности; б) возможность свободно передвигаться и консультировать клиента в своей стране и за рубежом; в) исключение возможности подвергать адвоката наказанию или угрожать его применением, а также возможности обвинения, применения административных, экономических и других санкций за действия, осуществляемые адвокатом в соответствии с общепризнанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами.

Там, где безопасность адвокатов находится под угрозой в связи с выполнением профессиональных обязанностей, они должны быть адекватно защищены государственной властью (пункт 17). Обязанностью компетентной власти является обеспечение адвокату возможности своевременно ознакомливаться с информацией, доступа к документам и материалам дела, чтобы иметь возможность оказывать эффективную правовую помощь

своим клиентам. Доступ должен предоставляться своевременно и в кратчайшие сроки (пункт 21). В пункте же 22 провозглашено, что Правительства должны признавать и соблюдать конфиденциальность коммуникаций и консультаций между адвокатом и клиентом в рамках отношений, связанных с выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей.

Эти положения нашли свое отражение в Уголовном кодексе Украины и в Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Статьи 374, 397, и 398 Уголовного кодекса Украины устанавливают уголовную ответственность за ограничение доступа адвоката к клиенту, вмешательство в работу адвоката, угрозу убийством, насилием либо уничтожения или повреждения имущества адвоката и тому подобное. Статья 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» запрещает вмешиваться в осуществление адвокатской деятельности, требовать предоставления сведений, являющихся адвокатской тайной, изымать документы, связанные с адвокатской деятельностью, проводить обыски в офисах адвокатов без наличия четко определённого в решении суда перечня вещей, документов, которые планируется выявить и др. [4;1]

Основополагающий принцип верховенства права провозглашает, что не существует прав без наличия соответствующих средств правовой защиты. Следовательно, единственный способ уменьшить количество нарушений профессиональных прав и гарантий адвокатов и прав человека их клиентов, а также положить конец безнаказанности за совершение таких нарушений, – это создание жизнеспособной и эффективной системы средств правовой защиты прав адвокатов. Такая система должна, во-первых, рассматривать вопросы нарушения прав и гарантий адвокатов и наказывать ответственных лиц за совершённые правонарушения и, во-вторых, препятствовать и демотивировать совершение потенциальных правонарушений против адвокатов в будущем.

К сожалению, на сегодняшний день в Украине существуют значительные расхож-

дения между законодательством и практикой. В результате, несмотря на положения Конституции Украины, Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Украины и Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», адвокаты постоянно сталкиваются с многочисленными препятствиями при оказании правовой помощи своим клиентам. Ключевые трудности, с которыми сталкиваются адвокаты, состоят в том, что судьи не всегда являются беспристрастными в процессе, а прокуроры, следователи и другие представители правоохранительных органов имеют слишком широкие полномочия, часто не соблюдают требования закона и манипулируют его требованиями. В результате профессиональные права адвокатов и гарантии адвокатской деятельности систематически и регулярно нарушаются, а права человека их клиентов не уважаются.

Среди типичных современных нарушений прав и гарантий адвокатов в Украине можно выделить семь самых распространённых. В первую очередь, это непредоставление адвокатам доступа к своим клиентам. Во-вторых, нарушение права на конфиденциальное общение клиента с адвокатом. В-третьих, непредоставление или несвоевременное предоставление адвокату доступа к информации, материалам дела, что, по сути, препятствует подготовке позиции защиты. В-четвёртых, нередко пытаюсь получить информацию по делу, где адвокат защищает интересы клиента, правоохранительные органы совершают проведение неправомερных обысков в офисах адвокатов и изъятие документов, содержащих адвокатскую тайну, тем самым оказывая давление на адвоката. Пятым типичным нарушением прав и гарантий адвокатов в Украине является нарушение статуса адвоката в уголовном производстве. Шестым – злоупотребление привлечением к дисциплинарной ответственности адвокатов и возбуждением уголовных дел против адвокатов. Седьмым возмутительным, но, к сожалению, привычным нарушением является применение так называемых «внесудебных» мер воздействия на адвоката, под которыми подразумеваются запугивания, угрозы, словесные оскорбления,

уничтожение имущества адвоката, физические нападения на него, покушения на убийство и убийства адвокатов.

Сверхважно понимать, что каждое нарушение профессиональных прав и гарантий адвоката является одновременно нарушением прав человека его клиента. Ведь, когда адвокату отказывают в доступе к его клиенту, – клиенту отказывают в доступе к защитнику. В то же время, когда адвокату отказывают в конфиденциальности их общения с клиентом, – клиенту отказывают в праве общаться конфиденциально со своим адвокатом. А когда адвокату не дают возможности готовить правовую защитную позицию, подвергают незаконным обыскам, запугиванию или применяют к нему «внесудебные» средства воздействия, – то клиенту отказывают в праве на защиту и лишают права на справедливый суд.

Очевидно, что не может идти речь ни о каком соблюдении процессуальных норм и обеспечении права на защиту, если адвокаты не могут должным образом выполнять свои обязанности или боятся за безопасность собственной жизни и здоровья или несправедливого лишения права на адвокатскую деятельность.

Как следствие, одним из главных запросов, которые звучат от адвокатов по всей стране сегодня, является усиление практической жизнеспособной системы защиты их прав и гарантий профессиональной деятельности в соответствии с украинским законодательством и международными стандартами, которые признаны Украиной. К сожалению, многие адвокаты считают, что пока они остаются один на один в своей борьбе против преступной системы. Многие из них обращаются к профессиональным ассоциациям, членами которых они являются, гражданскому обществу и СМИ, чтобы определенным образом изменить эту ситуацию. [4;1]

Украинцы должны понять, что адвокаты должны быть свободными в исполнении своих профессиональных функций, без всякого влияния или внешнего давления. Интересы тех, кого адвокат защищает, требуют, чтобы было исключено любое вмешательство, посягательство на независимость адвокатов

или адвокатскую тайну. Соответствующий спектр прав и гарантий должен быть гарантирован адвокатам не только на бумаге, но и при практическом осуществлении их профессиональной деятельности. По сути, адвокат в Украине, защищая права людей, становится противником для всех чиновников, поскольку они защищают свои корпоративные интересы.

К сожалению, складывается впечатление, что общество еще не готово к отстаиванию паритетности адвокатуры и государственного аппарата, а среди парламентариев настолько низкий процент настоящих профессиональных юристов, что они даже не способны понять необходимость такой паритетности. Проанализировав сложившуюся ситуацию, мы невольно приходим к неприятному вопросу: если незащищён адвокат, – то что будет с тем, кого он защищает? [5;1]

Представляется маловероятной реализация значительных реформ по установлению верховенства права, наличию независимой судебной власти, профессиональных органов прокуратуры, установлению состязательности процесса с соответствующим равенством стороны обвинения и защиты, а также обеспечения защиты профессиональных прав и гарантий адвокатов и прав человека их клиентов, если процесс реформирования в Украина будет происходить «сверху вниз». Именно поэтому, прогрессивным группам, профессиональным и общественным ассоциациям адвокатов, организациям гражданского общества, а также средствам массовой информации необходимо способствовать проведению системных реформ и повышению прозрачности, проводя одновременно необходимую мобилизацию, информирования и другие мероприятия по взаимодействию с общественностью.

Хорошо известно, что «унция профилактики стоит фунта лечения». Поэтому создание комплексной системы предотвращения нарушений профессиональных прав и гарантий адвокатов могло бы исправить горькую и неприятную ситуацию на этом поприще. Система реагирования на нарушения профессиональных прав и гарантий адвокатов в

Украине существует, но она настолько слаба, что оставляет адвокатов жить в страхе и не решаться на проактивную защиту интересов своих клиентов в по-настоящему состязательной системе правосудия. В первую очередь, создание сильной системы по предотвращению нарушений прав адвокатов требует принятия мер для обеспечения высокого уровня исполнения требований действующего законодательства со стороны тех лиц, которые регулярно нарушают профессиональные права и гарантии адвокатов. Это может быть осуществлено путём применения административных протоколов, внутренних дисциплинарных процедур и параллельным проведением научных мероприятий по повышению квалификации. У лиц, нарушающих требования законодательства, защищающее профессиональные права и гарантии адвокатов, должны возникать немедленные, необратимые последствия со стороны учреждений, где они работают. Прекращение безнаказанности начинается с внутренней дисциплины. На учреждения и работодателей, которые предпочитают не замечать незаконные действия своих сотрудников в отношении адвокатов, необходимо оказывать серьезное политическое и общественное давление.

Важнейшим шагом на пути к защите профессиональных прав и гарантий адвокатов является введение точной, комплексной, быстрой, простой, открытой, прозрачной, документированной, эффективной и действенной системы отслеживания и реагирования на нарушения профессиональных прав и гарантий адвокатов. Это формирует основу для системы реагирования на такие нарушения в зависимости от вида нарушения и мер, которые необходимо принять. Такая система должна быть всеобъемлющей, но простой, так, чтобы её можно было разъяснить всем заинтересованным сторонам через базовые схемы или диаграммы, из которых было бы понятно, что должна делать каждая сторона и в какие сроки. Адвокатам необходимо предоставить простые инструкции, которые бы содержали всю основную информацию, с которой они могли бы легко и быстро ознакомиться. Решающее значение имеет бы-

страя и основательная обработка сообщений о нарушениях.

Результаты, полученные в результате реагирования на нарушения должны быть полностью задокументированы, открыты и обнародованы для широкой публики. Документирование нарушений должно быть использовано для анализа, совершенствования системы, подготовки протокольных решений и информационных материалов, а также для реализации дополнительных мероприятий и процессуальных реформ, направленных на предупреждение злоупотреблений должностными лицами их служебным положением и на их наказание. Информационная работа с общественностью является важной составляющей этих процессов. [4;1]

Укрепление системы правовой защиты в случае нарушений профессиональных прав и гарантий адвокатов требует развития потенциала ключевых сторон, участвующих при осуществлении адвокатом своей профессиональной деятельности с целью определения надлежащих средств правовой защиты, обеспечения их применения. Все субъекты права, взаимодействующие с представителями адвокатуры, должны способствовать этому процессу. Такая система должна охватывать всю страну и быть доступной для каждого адвоката. Учитывая это, целесообразными представляются следующие конкретные шаги в сфере реформирования украинской адвокатуры.

В первую очередь, необходимо внести определённые изменения в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а именно в статью 23 «Гарантии адвокатской деятельности». Установить на законодательном уровне, что проведение обыска помещения адвоката, возможно лишь когда адвокат лично имеет статус подозреваемого; внести изменения по обеспечению возможности использования удостоверения адвоката в качестве удостоверения его личности; о невозможности допроса адвоката в качестве свидетеля по делам, где адвокаты являются защитниками, за исключением случаев, когда адвокат лично подозревается в совершении преступления.

Также следует внести ряд особо важных изменений и в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно наделения советов адвокатов региона процессуальными правами в делах по обвинению адвокатов; поднять и другие вопросы, требующие внимания и включающие в себя процессуальные права адвоката, когда лицо не имеет статуса подозреваемого, отказ органов следствия информировать адвокатов о допросе свидетелей.

В свете реформирования института украинской адвокатуры требует внесения решительных изменений и действующий Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей», а именно, следует устранить положение о том, что адвокат может быть привлечён к дисциплинарной ответственности за предоставление заведомо безосновательной жалобы о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности. Соответствующая трансформация такого положения необходима и в действующих Правилах адвокатской этики.

Серьёзным и значимым шагом будет внесение изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях, касающихся повышения ответственности за отказ в предоставлении информации на адвокатский запрос, за несвоевременное или неполное предоставление информации, одновременно с внесением изменений в Уголовный кодекс Украины относительно устранения уголовной ответственности судей за вынесение заведомо неправосудного решения.

Сегодня неотложных изменений требуют и другие законодательные акты. Например, такие как Приказ (инструкция) Генеральной прокуратуры Украины (других силовых структур) по неукоснительному соблюдению законодательства в части прав и гарантий адвокатов в вопросах проведения обысков в помещении адвоката; Приказ Министерства внутренних дел Украины – по поводу наделения адвоката правом на ношение травматического оружия.

Приоритетным направлением должно стать развитие деятельности Национальной ассоциации адвокатов Украины как всеу-

краинской профессиональной организации, объединяющей всех адвокатов с целью обеспечения реализации задач адвокатского самоуправления. Среди первоочерёдных задач НААУ должно быть создание комплексной базы данных с системой управления информацией, охватывающей все нарушения профессиональных прав и гарантий адвокатов, которая будет простой и легкой в использовании при официальной регистрации адвокатом любого нарушения его профессиональных прав и гарантий. Во-вторых, разработка и распространение рекомендаций, процедурных руководящих принципов для адвокатов о том, как действовать и к кому обращаться, если их профессиональные права и гарантии были нарушены. Целесообразно проводить регулярные публичные кампании по усилению внутреннего контроля государственных учреждений с целью предотвращения нарушений профессиональных прав и гарантий адвокатов, устраивать научные семинары, проводить учебные мероприятия для членов дисциплинарных палат по вопросам ведения дисциплинарных дел, оснований привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности и т.д.

Чрезвычайно важное значение на сегодняшнем этапе функционирования адвокатуры имеет разработка ряда рекомендаций и проведение специализированных тренингов для членов Совета адвокатов Украины, например, для представителей региональных советов адвокатов, участвующих в обысках в офисе адвоката. Следует усиливать эффективность работы недавно созданного Комитета защиты прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности НААУ, путём упрощения его структуры, более инклюзивного участия членов Комитета в его работе, совершенствования положения о его деятельности. Необходимо создавать механизмы для участия в публичной кампании по мобилизации гражданского общества и средств массовой информации относительно ответственности за нарушение профессиональных прав и гарантий адвокатов; освещать в источниках СМИ показательные случаи нарушения прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности.

Не следует пренебрегать и работой с судьями и правоохранительными органами. В Украине должны стать обыденными систематические круглые столы для судей, прокуроров и других сотрудников правоохранительной системы по поводу соблюдения прав и гарантий адвокатов и ответственности за их нарушение. [4;1]

Сегодня в Украине необходимо построить прочную и всеобъемлющую систему защиты прав адвокатов и гарантий профессиональной адвокатской деятельности. Система должна включать в себя жизнеспособные механизмы для предупреждения, выявления, устранения обнародования и осуждения за нарушения прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности и прав человека их клиентов. Она должна укрепить верховенство права, состязательность процесса, а также право на надлежащую правовую процедуру. Она должна основываться на принципах прозрачности и доступа к информации, и одновременно предоставлять адвокатам возможность исполнять свои обязанности уверенно, без препятствий и опасений за безопасность своей жизни, здоровья, целостность своего имущества.

Все заинтересованные стороны должны принимать активное участие в этом процессе и работать слаженно. Система должна находиться под руководством и управлением Национальной ассоциации адвокатов Украины, и, в частности, его Комитета по защите прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности. Совместная работа необходима для создания конкретных механизмов рассмотрения нарушений, которые были бы эффективными, прозрачными, открытыми, общенациональными, основанными на определённых условиях и показателях, а также учитывающими позиции всех заинтересованных сторон. Это единственный путь преодолеть безнаказанность, а также создать гарантии и средства правовой защиты деятельности адвокатов в системе юстиции. Проще говоря, практика должна соответствовать закону, и средства правовой защиты в отношении любых нарушений закона – должны быть высокоэффективными. [4;1]

Выводы. Сегодня институту украинской адвокатуры остро необходим серьёзный, непредвзятый и критический анализ сложившейся ситуации, честное и прозрачное освещение причин ошибок и неудач; определение насущных проблем, настоящих целей и задач развития, а также выбор лучших средств и методов для их осуществления. В нынешних непростых условиях, сложившихся в государстве, правовая система привлекает пристальное внимание граждан, политиков и международного сообщества, а потому её представители должны особенно глубоко осознавать свою ответственность, в том числе и моральную, и прилагать максимум усилий для приближения отечественного законодательства к европейскому уровню и стандартам, в которых главное – права и свободы человека. [2;1] В адвокатском сообществе накопилась критическая масса недовольных существующими проблемами. Важно подготовить ряд обращений в судебные инстанции, а также ряд законодательных инициатив. Мнение тысяч адвокатов – весомый аргумент. Мы должны выработать коммуникационную политику и стратегию, чтобы противостоять во времена испытаний, единогласно реагировать на вызовы, которые возникают перед адвокатами.

В настоящее время в Украине происходит реформа системы адвокатуры, главной целью которой является создание единой самоуправляемой юридической профессии и повышение качества правосудия в целом, посредством введения единых профессиональных и этических стандартов, единых норм для наступления ответственности, эффективного обеспечения прав и гарантий адвоката. [7;1]

Адвокатура должна стать образцом для всего гражданского общества. Несмотря на то, что сегодня обеспечены не все условия для работы адвокатов, – принципиальность, профессионализм, верность идеалам правды и справедливости, ответственность за результаты своей работы, за судьбу каждого человека являются незыблемыми заповедями адвокатской профессии. [2;1] Украинская адвокатура – сторонник реформ, направленных на дальнейшую адаптацию действующих европейских практик. Главные приоритеты

реформирования адвокатуры – это сохранение независимости профессии и повышение профессиональных стандартов. Залогом этого является эффективное адвокатское самоуправление, а также усиление и защита прав и гарантий профессиональной адвокатской деятельности. [1;1]

Литература

1. Гвоздий В.А., // «Закон и Бизнес» (№ 1274), 09.07-15.07.2016 г. – «Перемены ради перемен не просто не нужны – они вредны» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – <http://unba.org.ua/publications/print/1654-zmini-zaradi-zmin-ne-prosto-ne-potribni-vonishkidlivi.html>

2. Коваль К., // Юридическая газета – всеукраинское еженедельное профессиональное издание / Стратегия развития адвокатуры Украины, 01.10.2014 г. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – <http://jur-gazeta.com/publications/actual/strategiya-rozvitku-advokaturi-ukrayini.html>

3. Оксюта Вадим, адвокат / «Протокол», юридический интернет-ресурс. – Фурман И.Н. – Адвокатская монополия: что об этом думают юристы? / Одесса, 09.04.2016 г. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – http://protokol.com.ua/ua/advokatska-monopoliya_shcho_pro_tse_dumayut_yuristi/

4. Проект ЕС «Поддержка реформ в сфере юстиции в Украине» / Защита прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности: Заключение и рекомендации. – Justice Cooperation Internationale: Ритис Йокубаускас, Оксана Цимбривская, Марк Сегал – 09.06.2016 г. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – [http://www.justicereformukraine.eu/wp-](http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2016/06/ProtectingAdvocates-Memo_FINAL_ukr.pdf)

[content/uploads/2016/06/ProtectingAdvocates-Memo_FINAL_ukr.pdf](http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2016/06/ProtectingAdvocates-Memo_FINAL_ukr.pdf)

5. Рябенко П. // Газета по-украински – создание единой юридической профессии / Новый закон и старые проблемы адвокатуры, 13.08.2012 г. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – <https://gazeta.ua/blog/12360/novij-zakon-i-stari-problemi-advokaturi>

6. Украинское право, РБК-Украина / Реформировать адвокатуру начнут в 2017 году – 09.12.2016 г. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – <http://www.ukrainepravo.com/news/ukraine/reformuvati-advokaturu-rozpochnut-u-2017-rots/>

7. Филатов А. В. / Главная цель реформы адвокатуры – создание единой юридической профессии – 24.12.2015 г. / Официальное интернет-представительство Президента Украины П. А. Порошенко // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – <http://www.president.gov.ua/news/ofilatov-golovna-metareformi-advokaturi-stvorenniya-yedinoyi-36560>

8. Фиолевский Д. П., Айгистова Д. Р. // Вестник Донецкого университета экономики и права № 2, 2009 / Адвокатура независимой Украины // [Электронный ресурс] – Режим доступа: – <http://www.stationline.org.ua/ekonom/70/10126-advokatura-nezalezhnoї-ukraїni.html>

9. «Юстиниан» издательская организация, Юридический журнал / «Вопрос реформирования существующей системы адвокатуры в Украине сегодня является насущным, неотложным» – интервью с Председателем Киевской городской квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Рафальской И.В. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2791>



РЕТРОСПЕКТИВА ТА СУЧАСНИЙ ЗМІСТ ПАРИТЕТНОЇ ДЕМОКРАТІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Грицай Ірина Олегівна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

УДК 340.11:321.7

В статье исследованы особенности исторического развития явления паритетной демократии. Проведено теоретико-правовую характеристику сущности и содержания понятий «паритетная демократия» и «гендерная демократия». Систематизированы научные подходы относительно соотношения паритетной демократии и гендерной демократии. Предложено их рассматривать как взаимосвязанные и взаимодействующие явления. Отмечено, что общей целью паритетной демократии и гендерной демократии является установление социальной справедливости.

Ключевые слова: паритетная демократия, гендерная демократия, гражданское общество, равенство прав и свобод человека и гражданина, гендерная сбалансированность.

This article explores the historical development of the phenomenon of parity democracy. It gives a theoretical and legal description of the nature and content of the concepts of «parity democracy» and «gender democracy». Scientific approaches to the relationship between parity and gender democracy are systematized. We propose to view them as interrelated and interdefinable phenomena. We emphasise that the overall objective of parity and gender democracy is the establishment of social justice.

Key words: parity democracy, gender democracy, civil society, equality of rights and freedoms of man and citizen, gender balance.

În articol sunt descrise caracteristicile dezvoltării istorice a fenomenului democrației de paritate. S-a făcut caracterizarea teoretică și legală a naturii și conținutul conceptelor «democrație de paritate» și «democrație de gen». Au fost sistematizate abordări științifice în ceea ce privește relația dintre democrație de paritate și democrația de gen. Se propune să fie considerate ca fenomen de interconectate și interdeterminare. Se remarcă faptul că obiectivul general al democrației de paritate și democrației de gen este stabilirea justiției sociale. Cuvinte cheie: democrație de paritate, democrație de gen, societate civilă, egalitatea drepturilor și libertăților omului, cetățeanului, echilibrul între femei și bărbați.

Постановка проблеми. Фундаментальною складовою процесу розбудови демократичної, правової, соціальної держави є гарантування рівності прав і свобод людини і громадянина. Досягнення фактичної рівноправності людей, а не лише правової, має стати окремим напрямом у роботі органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У цьому контексті важливо розглянути таке правове

явища, як «паритетна демократія», розкрити його співвідношення з терміном «гендерна демократія» з метою їх практично вірного застосування державними та політичними діячами, науковцями, громадськістю, представниками засобів масової інформації у сучасних умовах державотворення та правотворення.

Проблематика дослідження паритетної демократії має важливе теоретичне і практичне

значення та актуалізується кризою сучасної демократії, пошуком нових та удосконаленням існуючих шляхів її розвитку, формуванням ефективних інституцій громадянського суспільства. Принцип паритетної демократії є обов'язковим компонентом у системі принципів демократії; гендерна демократія виступає основою забезпечення рівності прав і свобод людини і громадянина у гендерному аспекті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З позицій філософії, соціології, історії, політології, юриспруденції, науки державного управління питання щодо сутності та змісту паритетної демократії, її співвідношення з поняттям «гендерна демократія», їх історичного становлення досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці: Дж. Батлер, Ш. Берн, Т. Бендас, Дж. Бенджамін, С. Бенхабіб, М. Білінська, М. Богачевська-Хом'як, Р. Брайдотті, Т. Булавіна, О. Венгер, Дж. Вікс, М. Віттінг, Дж. Волековіч, В. Гайденок, І. Грабовська, Н. Грицяк, Б. Гукс, Дж. Елштайн, Л. Ірігарей, О. Катан, М. Кімел, К. Кілмартін, Л. Кормич, Т. Краснополська, О. Кулачек, І. Лазар, О. Лазор, К. Левченко, Т. Мельник, Дж. Мітчелл, К. Мілет, Л. Наливайко, С. Наумкіна, Е. Ньютон, Н. Оніщенко, К. Пейтмен, Л. Петришина, М. Пірен, М. Реррот, О. Руднева, О. Сердюк, Л. Смоляр, І. Цікул, Р. Хоф, Н. Шведова, О. Ярош та ін. Вказаними авторами розглянуто низку гостродискусійних питань, розроблено та запропоновано багато можливих варіантів вирішення проблем у досліджуваній сфері, що потребують подальшого обґрунтування та адаптації до вітчизняних реалій та національних особливостей. Міждисциплінарний підхід у вивченні проблематики паритетної демократії сприятиме інтегруванню знань та об'єктивному і всебічному її дослідженню.

У зв'язку з перманентною трансформацією змісту терміну «паритетна демократія» єдиного підходу щодо його категоріального статусу так і не вироблено. Удосконалення концепції прав людини потребує вивчення цього явища на основі існуючих наукових досліджень з урахуванням ретроспективного становлення паритетної демократії в Україні та світі, тенденцій відносно глобального розвитку демократії, оновлення її форм.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз та узагальнення історичного розвитку паритетної демократії, розкриття її змістовної складової в умовах формування відкритої держави та громадянського суспільства, співвідношення термінів «паритетна демократія» і «гендерна демократія».

Виклад основного матеріалу. Деякі сучасні зарубіжні та вітчизняні автори відзначають про новизну ідеї щодо паритету, проте вона не є новою та має свою історію. На доктринальному рівні у європейських та інших країнах світу проблематика паритетності жінок і чоловіків, першочергово у державно-владній та політичній сферах, почала розглядатися ще у 60-х рр. ХХ ст., в Україні – у 90-х рр. ХХ ст.

Починаючи з 1988 р. концепція паритету і паритетної участі у виборах стає однією з базових на порядку денному Ради Європи: справжня демократія передбачає паритетну участь чоловіків і жінок на основі рівності у всіх інститутах політичної і державної влади, на всіх рівнях прийняття рішень [1, с. 49]. Паритет як рівність чоловіків і жінок стає певним вектором протесту, відтепер всі нарівні можуть брати участь у вирішенні політичних питань [2, с. 69]. Сама ж концепція паритетної демократії сформована у 1994 р. Департаментом з прав людини та Комітетом з питань рівності жінок і чоловіків Ради Європи.

У вересні 1995 р. в Пекіні відбулася Четверта Всесвітня конференція зі становища жінок, де було прийнято «Пекінську Декларацію та Платформу дій». У процесі підготовки до конференції проведено обговорення стратегії «паритетної демократії», яка відповідала вимогам західноєвропейських жіночих організацій – досягти представленості жінок і чоловіків в органах влади 50/50. Однак, це питання на конференції не обговорювалося з причини його передчасності. Проте в рамках заходу підготовлено рекомендації державам-членам ООН: досягати рівного представництва жінок і чоловіків в органах державної влади шляхом застосування, у разі необхідності, квот [3, с. 16-17]. Нині саме введення квот сприяє підвищенню кількості жінок у публічних органах влади, розширенню їх політичних та інших можливостей.

Разом з іншими державами-членами ООН Україна підписала документи Пекінської конференції. У межах гарантування принципу паритетної демократії на початку XXI ст. Україна також долучилася до Декларації тисячоліття ООН й зобов'язалася до 2015 р. забезпечити у представницьких органах влади та серед вищих державних службовців гендерне збалансування на рівні 30/70 тієї чи іншої статі, а в органах місцевого самоврядування – 50/50.

Свій потужний розвиток ідея паритетної демократії також отримала у спеціальному документі Ради Європи у 1998 р. – Комплексний підхід до проблеми рівності між жінками і чоловіками («Gender mainstreaming» – гендерний мейнстрімінг) [4, с. 43; 5, с. 69]. Основним завданням документу стало інтенсивне інтегрування людей у державно-політичну діяльність на основі гендерної рівності.

З часом ідея про паритет зазнала значних змін. З одного боку, дискусія про паритет і його характерні приклади простежуються виключно у політичному просторі, з іншого боку, паритет означає не тільки підвищення представництва жінок при прийнятті політичних рішень, а й рівні можливості з чоловіками в соціальній, культурній та інших сферах [1, с. 49]. Більше того, сьогодні паритетна демократія розглядається не лише в ракурсі рівності прав і свобод обох статей: рівність має бути забезпечена будь-якому суб'єкту правовідносин чи групі осіб у всіх сферах функціонування суспільства.

Деякі науковці наголошують, що в українській науці утвердився термін «паритетна демократія», у зарубіжних дослідженнях – «гендерна демократія» [6; 7, с. 82]. Такий висновок видається недостатньо обґрунтованим, оскільки, як свідчить аналіз вітчизняних наукових та документальних джерел, ці терміни використовуються у відносно рівній мірі. Складність виникає у тому, що більшість вчених не розмежовують поняття «гендерна демократія» та «паритетна демократія», наповнюючи їх синонімічним значенням, інколи відбувається підміна понять. Тому є потреба у науковому переосмисленні змісту паритетної демократії та гендерної демократії, пов'язаних із ними концептів. Відсутність єдиного підходу у розумін-

ні термінології виступає однією із перешкод для ефективної взаємодії держави та громадськості.

У своїх дослідженнях щодо тлумачення гендерної демократії вітчизняні автори виробили наступний підхід. І. Грабовська під гендерною демократією пропонує розуміти систему волевиявлення жіночої та чоловічої статі у громадянському суспільстві як рівних між собою у правах і можливостях, закріплених й реально забезпечених у політико-правових принципах, діях, створенні суспільних і державних структур з урахуванням гендерних інтересів і потреб [6]. З метою уникнення повтору фактологічного матеріалу зауважимо, що аналогічне визначення поняття «паритетна демократія» міститься у Розпорядженні Київської обласної державної адміністрації «Про проект обласної Програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків Київської області протягом 2007-2010 років» [8], наукових роботах М. Білинської [9, с. 15], О. Венгер [7, с. 121], Т. Краснопольської [10, с. 370] та ін. Таке тлумачення гендерної демократії у більшій мірі відповідає сучасним світовим та національним тенденціям у сфері гендеру, проте потребує певного уточнення, що викликано постійним розвитком суспільства.

Гендерна демократія – принцип, що забезпечує жінкам на рівних умовах із чоловіками право: голосувати на всіх виборах і публічних референдумах та бути обраними у будь-які публічно виборні органи; брати участь у формуванні та здійсненні політики уряду, займати державні посади, а також здійснювати державні функції на всіх рівнях державного управління; брати участь у діяльності неурядових організацій і асоціацій, що займаються проблемами громадянського і політичного життя країни [11].

Спільна зацікавленість у результаті робить діяльність більш ефективною, а її наслідки більш прогнозованими. Баланс інтересів статей укріплює соціально-політичну стабільність, без чого неможливий подальший суспільний розвиток [12, с. 15; 13, с. 42]. Сьогодні у демократичних державах світу системно удосконалюється нормативно-правова база щодо забезпечення гендерної рівності, проте сутте-

вого доопрацювання потребує механізм реалізації у цій сфері. Проте нечисленне представництво жінок у політичній сфері та на вищих державних посадах свідчить про відсутність рівних можливостей для жінок в Україні на рівні з чоловіками. Концепція гендерної демократії конструюється з метою швидкого забезпечення рівноправного представництва жінок і чоловіків у різних сферах суспільства.

У свою чергу розгляд поняття «паритетна демократія» зобов'язує звернутися до з'ясування сутності терміну «паритет».

Паритет (від лат. *paritas* – рівність) означає принцип рівного представництва сторін; ідеальна рівність; стан відносної рівноваги сил, рівноцінності цілей, рівності прав і обов'язків; рівність взаємовідносин двох або більше сторін з яких-небудь параметрів; рівне представництво сторін під час вирішення договірних актів, конфліктів, розгляду питань, що стосується двох і більше сторін [14, с. 970; 15, с. 397; 16] тощо. Поняття «паритет» має соціально-економічне походження й спочатку використовувалося у таких словосполученнях, як «валютний паритет», «грошовий паритет», з часом його сфера застосування розширилася: «паритет купівельної спроможності», «ядерний паритет», «паритет виборчий», «парламентський паритет», «паритетна демократія» та ін.

У вітчизняних і зарубіжних дослідженнях, нормативних джерелах використання поняття «паритетна демократія» є доволі розповсюдженим. Нині можна виокремити декілька підходів до розуміння цієї категорії.

Так, Т. Мельник, Л. Кобилянська тлумачать поняття «паритетна демократія» як політико-правову форму організації соціально-статевих відносин у суспільстві, за якої жінки і чоловіки мають рівний правовий та політичний статус і як рівноправні представлені й здійснюють діяльність у гендерно збалансованих органах влади та управлінських структурах [17, с. 49]. Тотожне визначення терміну також надає О. Венгер [7, с. 121]. Автори пропонують звужений зміст досліджуваного явища, акцентуючи увагу лише на гендерному аспекті у політиці та органах державної влади. Таке розуміння категорії «паритетна демократія» мало місце на початку своєї історичної появи.

Близьке за змістом формулювання досліджуваного явища надає І. Юник: паритетна демократія є формою суспільних відносин у політико-правовій сфері, за якої чоловікам і жінкам гарантується рівний статус у всіх сферах суспільного життя, зокрема в органах публічної влади [18, с. 166]. У визначенні хоч і зроблено акцент саме на гендерну рівність в органах публічної влади, проте все ж, окрім цього, наголошується на забезпеченні паритету у всіх сферах суспільного життя.

Рівність, толерантність, узгодженість інтересів перетворюються у самостійні принципи сучасної демократії, надаючи їй форми паритетної демократії [12, с. 17-18]. Ефективна реалізація ідей паритетної демократії потребує напрацювання стратегічних орієнтирів на довготривалу перспективу з метою запобігання появи та ліквідації існуючих умов для домінування одних суб'єктів за рахунок обмеження прав і свобод інших. Консолідація міжнародних, регіональних та державних організацій уможливить швидше досягнення стандартів паритетної демократії на всіх рівнях. Інтегруючий підхід є фундаментальним для подальших прогресуючих перетворень різних суспільств.

Існують й інші авторські підходи. І. Лазар розглядає паритетну демократію як форму дескриптивної представницької демократії, в якій соціально значимі характеристики, за якими структурується суспільство, відображаються у законодавчих та виконавчих органах влади. За умови рівного та справедливого розподілу ресурсів влади та відповідальності між групами в усіх сферах суспільного життя, зокрема сфери публічної влади, паритетна демократія стає суспільно виправданою [19, с. 75, 96]. Паритетна демократія виступає гарантією та створює платформу для сучасних демократичних процесів у світі, постійного розвитку громадянського суспільства.

Суттєвий вклад у вивчення явища паритетної демократії зроблено Л. Кормич. Під вказаним терміном, авторкою запропоновано розуміти модель системи стримувань і противаг, що забезпечує реалізацію рівних прав і можливостей для всіх учасників демократичного процесу, створюючи певний баланс інтересів. На думку вченої, паритет визначає взаємини

у різних сферах життєдіяльності суспільства: національних відносинах, гендерній політиці, міжконфесійних відносинах тощо. Серед низки інших важливим аспектом паритетної демократії Л. Кормич визначає гендерну рівність у всіх сферах життєдіяльності [12, с. 12-13]. Таким чином, в аспекті моделі паритетної демократії науковцем наголошено, по-перше, на необхідності гарантування прав та свобод всіх учасників демократичного процесу; по-друге, не обмежуються сфери реалізації рівності прав і свобод людини; по-третє, гендерна рівновага у всіх напрямках функціонування держави та суспільства розглядається як важливий, проте не єдиний аспект паритетної демократії, що унеможливує змістовну рівнозначність категорій «паритетна демократія» та «гендерна демократія».

Також, на думку Л. Кормич, паритет у сучасній демократії проявляється через застосування таких інструментів, як вето, імпичмент, експертиза на відповідність Конституції тощо [12, с. 17-18]. Важливим доповненням до вказаних форм має стати розробка та постійне вдосконалення демократичної системи контролю (державний та громадський контроль), яка б відповідала сучасним українським реаліям та суспільним потребам.

Більш ретельно проблему співвідношення понять «гендерна демократія» та «паритетна демократія» розглядали, зокрема, О. Венгер й Т. Краснопольська.

О. Венгер висловлює думку, що поняття «паритетна демократія» є вужчим поняттям ніж «гендерна демократія». Паритетна демократія базується на пропорційному (в ідеалі – паритетному, тобто 50/50) представництві жінок та чоловіків у всіх гілках як законодавчої, так і виконавчої влади. Гендерний аспект цінності історичного творення та функціонування демократії в Україні в тому, що вона – невідмінна передумова творення громадянського суспільства й демократичної держави, важливий чинник формування соціальних відносин на основі паритетності [7, с. 82]. Вважаємо, що такий висновок не є методологічно вірним, оскільки відбувається підміна понять. Пропорційне представництво жінок та чоловіків у всіх гілках влади, як наголошує автор-

ка, насправді є базовим елементом паритетної демократії, проте у конкретному випадку мова йде про рівне представництво обох статей в органах влади, яке можна назвати «парламентський паритет», «урядовий паритет» та інше, що не є тотожними поняттями з терміном «паритетна демократія».

Полярну позицію щодо наведеної вище думки висловлює Т. Краснопольська: поняття «паритетна демократія» значно ширше і на сучасному етапі включає такі складові, як: гендерна рівність, етнонаціональний паритет, національна толерантність і соціальне партнерство держави та громадянського суспільства [10, с. 370]. Виходячи зі змісту поняття «паритетна демократія», авторка пропонує виокремити декілька її параметрів, що стосуються гендерної складової, а саме: рівні права та рівні можливості для участі у суспільному житті та політиці всіх громадян, незалежно від статі; рівне представництво жінок та чоловіків на виборчих та призначуваних посадах; паритетна участь жінок у законодавчому процесі (гендерний баланс в парламенті) [20, с. 224]. Для практичної реалізації наведеного обов'язковою є консолідація суспільства. Гендерний баланс виступає передумовою загального збалансування інтересів громадськості та держави.

Отже, розвиток паритетної демократії та гендерної демократії є взаємозалежними та взаємодоповнюючими процесами. Фундаментом подальшого суспільного прогресу виступає рівноправність всіх його членів. Для демократичної держави є неприпустимо відсторонення населення повністю або частково від прийняття важливих державно-суспільних рішень.

Практично у всіх запропонованих формулюваннях до термінів «паритетна демократія» та «гендерна демократія» загальним є виокремлення положення щодо рівності у політичній сфері суспільства як прав людини і громадянина у цілому, так і в гендерному контексті зокрема. Потрібно підтримати такий підхід, оскільки як 20 років тому, так і сьогодні найбільше порушень спостерігається саме у вказаній сфері. Підтвердженням цього є, у тому числі, щорічне дослідження у сфері

гендерного розриву у світі – Індекс гендерного розриву (The Global Gender Gap Index), відповідно до якого найгірші позиції у гендерній рівності Україна займає у сфері гарантування політичних прав.

Узагальнюючі проведенний аналіз, слід зазначити наступне.

1. Паритетна демократія та гендерна демократія – обов'язкові елементи формування демократичної держави, основою якої є забезпечення політичних, соціальних, економічних, культурних прав і свобод людини і громадянина. Гендерна демократія передбачає забезпечення вказаного на підставі відсутності дискримінації за статтю та створення умов для розвитку гендерного збалансування у всіх сферах суспільства, паритетна демократія – включає низку інших параметрів: відсутність дискримінації за статтю, політичними, релігійними переконаннями, расовою приналежністю та багато інших показників, тобто є більш змістовно широкою категорією. Метою паритетної демократії та гендерної демократії є встановлення соціальної справедливості. Уникнення дискримінації/подвійної дискримінації зумовлює пронизувати кожен складову паритетної демократії основоположними засадами гендерної демократії, оскільки будь-яка соціальна група, яка може піддаватися обмеженням зі сторони суспільства чи органів влади, поділяється, як правило, на чоловіків і жінок й також має обов'язково дотримуватися гендерного балансу у своєму середовищі. З урахуванням обґрунтованих і проаналізованих теоретико-методологічних підходів до визначення термінів «гендерна демократія» та «паритетна демократія», їх доцільно розглядати як взаємопов'язані та взаємодетерміновані явища.

2. Поняття «паритетна демократія» та «гендерна демократія» змістовно значно розширилися у процесі їх ретроспективи та з урахуванням динамічного розвитку суспільних відносин. Термін «гендерна демократія» слід розуміти як систему нормативно-впорядкованих та передбачених політико-правовими принципами прав, свобод та обов'язків жінок і чоловіків, забезпечення можливості їх рівноправної реалізації та дотримання у всіх сферах

державно-громадської діяльності з урахуванням гендерних інтересів і потреб за допомогою відповідного правового механізму реалізації. Паритетна демократія – система нормативно-впорядкованих та передбачених політико-правовими принципами прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, забезпечення можливості їх рівноправного здійснення та дотримання у всіх сферах державно-громадської діяльності за допомогою відповідного механізму реалізації.

3. Різноманітні механізми забезпечення паритетної демократії потребують свого постійного удосконалення для досягнення балансу інтересів і потреб. Сьогодні важливу роль для розвитку паритетної демократії відіграє контроль – державний та громадський. Останній є особливим проявом демократичного функціонування держави на сучасному етапі та здійснюється у різних формах – громадські експертизи, громадський моніторинг, публічні слухання, громадські протести тощо. Європейський вектор розвитку України вимагає системного контролю за діяльністю органів публічної влади інститутами громадянського суспільства у напрямі створення умов для реального забезпечення гендерного балансу та рівності прав і свобод людини і громадянина у цілому. Модель паритетної демократії – доктринально умотивована потреба сучасних держави та суспільства, зумовлена відсутністю рівної представленості громадян у різних сферах суспільного життя, першочергово у політичній сфері.

Література:

1. Жукова О. И. Закон о паритете в политике Франции: дебаты и перспективы / О. И. Жукова // Вестник РУДН. Серия : Политология. – 2011. – № 3. – С. 48-54.
2. Woodward A. E. Vers l'équilibre entre les hommes et les femmes / A. E. Woodward // Conseil de de l'Europe. Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes. – Strasbourg : Ed. Conseil de l'Europe, 2002. – С. 67-70.
3. Айвазова С. Г. Российские выборы: гендерное прочтение / С. Г. Айвазова. – М. : Консорциум женских неправительств. объединений, 2008. – 177 с.

4. Sineau M. Genderware – the Council of Europe and the participation of women in political life / M. Sineau. – Strasbourg : Council of Europe Publ., 2003. – 92 p.
5. Ryckmas H. Population et développement: égalité de genre et droits de femmes / H. Ryckmas, M. Pascale // Mondes de développement : De Boeck université. – 2008/2. – № 142. – P. 67-82.
6. Грабовська І. Джерельні підвалини дослідження паритетної (гендерної) демократії: український і світовий контекст [Електронний ресурс] / І. Грабовська // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Українознавство. – 2007. – № 11. – Режим доступу: <http://ukrbulletin.univ.kiev.ua/Visnyk-11/Hrabovs%92ka.html>
7. Венгер О. М. Становлення та особливості функціонування гендерної демократії в сучасному українському суспільстві: дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Венгер Ольга Миколаївна. – Запоріжжя, 2009. – 198 с.
8. Про проект обласної Програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків Київської області протягом 2007-2010 років [Електронний ресурс] : Розпорядження Київської обласної державної адміністрації від 24 лютого 2007 р. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TM031835.html
9. Гендерна політика в системі державного управління : підручник / За заг. ред. М. М. Білінської. – Запоріжжя : Друкарський світ, 2011. – 132 с.
10. Краснопольська Т. Співвідношення понять «паритетна демократія» та «гендерна демократія» / Т. Краснопольська // Гілея. – 2015. – Вип. 98. – С. 368-371.
11. Словник гендерних термінів присвячений основній термінології в галузі гендеру та фемінізму [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://a-z-gender.net/ua/genderna-demokratiya.html>
12. Кормич Л. І. Принципові засади паритетної демократії / Л. І. Кормич // Актуальні проблеми політики. – 2011. – Вип. 42. – С. 12-20.
13. Малінін В. В. Механізми формування соціокультурної ідентичності в умовах паритетної демократії / В. В. Малінін // Актуальні проблеми політики. – 2012. – Вип. 47. – С. 42-48.
14. Энциклопедический словарь. – М. : Сов. энцикл., 1988. – 1600 с.
15. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / За заг. ред. Л. Р. Наливайко. – К. : Хай-Тек Пресс, 2016. – 628 с.
16. Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – 2-е изд., испр. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 479 с.
17. Мельник Т.М. 50/50: Сучасне гендерне мислення : словник / Т. М. Мельник, Л. С. Кобилянська. – К. : К.І.С., 2005. – 280 с.
18. Юник І. Г. Сучасні підходи щодо реалізації паритетної демократії в органах публічної влади зарубіжних країн / І. Г. Юник // Ефективність державного управління. – 2013. – Вип. 36. – С. 166-173.
19. Лазар І. Гендерна політика: поняття, визначення, управлінські підходи : Словник-довідник / І. Лазар. – 2-ге вид., допов. – Львів : Ліга-Прес, 2006. – 178 с.
20. Краснопольська Т. М. Гендерна рівність в політичній сфері як складова паритетної демократії / Т. М. Краснопольська // Актуальні проблеми політики. – 2012. – Вип. 47. – С. 223-232.



КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ – ФАКТОР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ОБЩЕСТВА

Костаки Георге - доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института Юридических и Политических Исследований Академии Наук Молдовы

Законность провозглашается и часто закрепляется в законодательстве как принцип, как метод действия всех субъектов, которые имеют права и обязанности и таким образом становится режимом общественной жизни, суть которого заключается в уважении и укреплении законности большинством участников общественных отношений. Состояние законности в правовом государстве во многом зависит от правовой культуры граждан. В этой научной статье предлагается краткое изложение роли конституционного правосудия в обеспечении законности в обществе и повышению правовой культуры граждан, и определение значимости Конституционного суда в правовом государстве.

Ключевые слова: законность, конституционная законность, конституционное правосудие, правовая культура, конституционная культура.

La légalité est proclamé et souvent consacré dans la législation comme un principe, elle se réalise comme une méthode d'activité des tous les sujets qui ont des droits et obligations et ainsi devient un régime de vie sociale, l'essence du qu'elle réside dans la respectation et exécution des dispositions du droit par la majorité des participants des relations sociales. Le niveau de légalité dans l'État de droit dépend fortement du niveau de culture juridique des citoyens. Cet article scientifique que propose une synthèse du rôle de la justice constitutionnelle en garantissant la légalité dans la société et soulever la culture juridique des citoyens pour évaluer le rôle spécifique de la Cour Constitutionnelle dans un Etat de droit.

Mots-clés: légalité, légalité constitutionnelle, la justice constitutionnelle, la culture juridique, la culture constitutionnelle.

Legalitatea este proclamată și adesea consacrată în legislație ca un principiu, ca o metodă de acțiune a tuturor subiecților care dispun de drepturi și obligații, în acest mod devenind un regim al vieții sociale, esența căruia constă în respectarea și consolidarea legalității de către majoritatea participanților la relațiile sociale. Starea legalității în statul de drept în mare parte depinde de nivelul de cultură juridică al cetățenilor. În articolul științific de față se propune o scurtă expunere a rolului justiției constituționale în asigurarea legalității în societate și ridicarea nivelului de cultură a cetățenilor, precum și o precizare a semnificației Curții Constituționale în statul de drept.

Cuvinte-cheie: legalitate, legalitate constituțională, justiție constituțională, cultură juridică, cultură constituțională.

Введение. Конституционное провозглашение Республики Молдовы правовым, демократическим государством, закрепление положения о верховенстве Конституции [17, ст. 1 и 7] предполагает обязательность законности

в деятельности государственных органов. В нынешних условиях законность стало необходима для обеспечения свободы и реализации прав граждан, формирования гражданского

общества, и «гарантирования правовой безопасности в обществе» [14, с.17].

Соответственно, особенно актуальной стало проблема обеспечения законности в государстве и роль правовой культуре в данном процессе. Исходя из того, что демократические преобразования обусловили новое осмысление принципа законности, представляется необходимым определить роль законности в законотворческой деятельности, и значимость конституционного правосудия в его обеспечении.

Целью этой статьи является исследование ряд основных подходов к определению законности и конституционной законности для того чтобы определить роль и значение конституционного правосудия в обеспечении их реализации посредством повышения правовой (конституционной) культуры граждан.

Изложение основного материала исследования. Законность, подразумевая строгое и неукоснительное соблюдение в общественной практике действующего законодательства, является принципом деятельности всех субъектов права и одно из неперемных условий существования правового государства [25, с. 3].

В юридической литературе законность определена как требование соблюдения конституции, законов и других правовых актов, обращенное ко всем органам государственной власти и местного самоуправления, должностным лицам, гражданам и их объединениям [2, с. 151].

Достаточно объемное определение законности предлагает А.Н. Кунев: «законность – это основа демократического режима правового государства, означающего верховенство правового закона в государственной и общественной жизни, состоящего в базирующемся на понимании и убеждении строгое и неуклонное соблюдение всеми субъектами общественных отношений законов и основанных на них подзаконных актов, направленных на охрану и развитие демократического правового государства, обеспечение прав, свобод и законных интересов граждан» [20, с. 11].

Как видно, автор подчеркивает особенное значение соблюдения законов на основе «понимания и убеждения» субъектов. Другими

словами, подчеркивается значение *правосознания и правовой культуры* в реализации законности. По нашему мнению, это необходимый элемент законности в правовом государстве, отсутствие которого предполагает отсутствие самой свободы выбора человека, как важный атрибут демократического общества.

Бесспорно, строгое и неуклонное соблюдение требований законности является важнейшим принципом правового государства, необходимым элементом демократического политико-правового режима [2, с. 151].

Следует признать, что законность – это не только принцип. Это – цель, требование, правовой режим и факт реальной жизни (хотя и не во всех странах и не во все периоды их развития), определенное состояние в обществе и государстве [25, с. 4].

Профессор Н.В. Витрук подчеркивает, что для понимания законности как неотъемлемого качества правовой системы в целом, особого состояния общественной и государственной жизни, режима функционирования правового государства существенное значение имеет содержательная характеристика самих норм права (конституции, законов, подзаконных, включая ведомственные, актов и др.). Содержание законности составляет не само наличное законодательство (пусть даже совершенное с точки зрения юридической техники), а такое законодательство, которое адекватно воплощает правовые принципы, общечеловеческие идеалы и ценности, насущные потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса. Законность означает идею, требование и систему (режим) реального выражения права в законах государства, в самом законотворчестве, в подзаконном нормотворчестве [9, с. 524].

Следовательно, законность является принципом, которым должны руководствоваться не только правоприменители, но и законодатели [13, с. 83]. Это главное различие между законностью тоталитарного государства (например, «социалистическая законность») и законностью правового государства [29, с. 21-22].

Для того, чтобы законность стало методом и режимом жизни в правовом государстве, к которому стремится и Республика Молдова,

необходимы и определенные гарантии, т.е. объективные и субъективные условия, специальные способы и средства для обеспечения законности. В особенности необходимы эффективные рычаги для проверки состояния законности (например, контроль со стороны Парламента, Правительства, Конституционного Суда, судов, прокуратуры, в том числе общественный контроль), достаточные и эффективные средства для обеспечения того, чтобы нарушения законности преследовались по закону, а виновные лица (независимо от занимаемой должности в государстве) были привлечены к юридической ответственности [29, с. 24].

Конечно, эффективность этих гарантий значительно увеличится, если наше общество будет стремиться, чтобы стать гражданским обществом, а граждане проявят решительную приверженность, активность и настойчивость, храбро реагировали бы на любое нарушение законности со стороны представителями государства.

Наряду с законностью считается, что базовым принципом правового демократического государства является и *принцип конституционности*, т.е. верховенство Конституции, ее непосредственное действие, выстраивание всей иерархии правовых актов и практики в соответствии с Конституцией [8, с. 11].

По мнению профессора И.А. Кравец понятия *конституционности* и *законности* взаимосвязаны, они представляют собой различные уровни обеспечения общего явления – верховенства права в разных сферах жизнедеятельности человека, функционирования государства и общества. Конституционность – явление более высокого правового порядка, чем законность. Она является ядром доктрины и практики конституционализма, нацеленного на обеспечение верховенства Конституции в правовой системе страны [19, с. 259].

С нашей точки зрения [30, с. 10] различие между законностью и конституционностью состоит в том, что законность провозглашает верховенство закона, в то время как конституционность нацелено на обеспечение верховенства Конституции, в особенности в процессе законотворчества и нормотворчества.

В свою очередь проф. Н.В. Витрук считает, что конституционность – это правовой режим организации и функционирования демократического государства, благодаря которому оно приобретает характер правового государства. В более широком смысле конституционность есть система реального действующего права, обеспечивающая наличие правовой конституции, ее верховенство и прямое действие на всей территории государства, а также ее обеспечение и охрану (защиту) [10, с. 58].

Следует согласиться с суждением ученого в том, что составной частью конституционности является правовой характер самой конституции как основного (высшего) закона государства. Содержание конституционности составляет не только сам по себе факт существования конституции, а наличие конституции, соответствующей праву. Такой конституции является акт, воплощающий принципы свободы в сочетании с ответственностью, справедливости, равенства, общечеловеческие идеалы и ценности, насущные потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса [10, с. 59].

Соответственно, в правовом государстве Конституция является основным эталоном для содержания законов, потому что она *a priori* считается правовой [28, с. 33].

Отметим, что по аналогии с понятием законности многие авторы стали пользоваться термином «конституционная законность» (несмотря на то, что он считается менее удачным, тавтологичен и не передает существа и особенностей конституционности в отличие от законности функционирования демократического правового государства [11, с. 41]).

Из вышесказанного можно сделать вывод, а том, что в правовом государстве законность является одним из основных принципов не только для правоприменителей, но и для законодателя. В сфере законотворчества и нормотворчества особое значение имеет конституционная законность (конституционность) которая является не просто часть общего режима законности, а его основа (ядро [26, с. 66]).

Конституционная законность заключается в соответствии всех законов и других нор-

мативных правовых актов Конституции [2, с. 151] - основного (высшего) закона страны.

Надо сказать, что режим конституционной законности служит важным практическим срезом (гранью) конституционализма. Ибо без нее всякие разговоры о роли Конституции в жизни государства теряют смысл [4, с. 9].

При различных ее определениях конституционная законность практически содержит то основное, что образует суть законности вообще. Само понятие конституционной законности и ее основу составляют следующие требования: верховенство Конституции, ее прямое действие и применение на территории всего государства; соблюдение Конституции и ее исполнение всеми субъектами – государством и его органами, должностными лицами, гражданами и их объединениями; осуществление государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную; соблюдение и защита прав человека и гражданина, которые определяют смысл, содержание и применение законов, равенство граждан перед законом и судом; независимое правосудие; осуществление судебного и государственного контроля и надзора за соблюдением и исполнением Конституции [12, с. 24].

Важная сфера конституционной законности – это обеспечение реализации лицом прав и свобод, которые с трудом были отвоены у произвола и находятся под постоянной угрозой попрания их бюрократией и властью. Конституционные, судебные, административные и социальные гарантии этих прав важны, но, как показывает жизнь, далеко не достаточны. Законы и иные нормативные правовые акты принимаются нередко без учета прав и свобод граждан, а иногда и в ущерб этим правам [12, с. 23].

В целом, каким бы совершенным ни был парламент, периодически неизбежно принятие им законов, которые не соответствуют или противоречат конституции страны. Во-первых, потому что законов и других нормативных правовых актов принимаются много и разрабатываются они парламентариями и специалистами неодинаковой степенью квалифицированностью. Во-вторых, на принятие законов оказывают влияние различные полити-

ческие силы, часто ставящие свои партийные или конъюнктурные цели выше всех других. Наконец, столь сложному делу, как разработка и принятие законов, свойственны элементарные человеческие ошибки. Однако вред от неконституционных законов, а тем более от антиконституционных, весьма велик, ибо от таких законов размывается конституционный порядок, и страдают права и свободы граждан [3, с. 671].

Соответственно, Конституция нуждается в охране и защите, а государство в эффективном механизме обеспечения конституционной законности.

Авторитет Конституции как Основного Закона государства, добровольное и сознательное исполнение ее предписаний, но мировая практика свидетельствует о многочисленных случаях ее несоблюдения. Конституционные требования нередко нарушаются парламентами, представителями исполнительной власти на высшем уровне, главами государств, что нередко ведет к конституционному кризису. Поэтому очень своевременной и актуальной является проблема установления конституционной ответственности за нарушения норм Основного Закона, выработка адекватных механизмов защиты конституционного строя, его важнейших политико-правовых институтов [18, с. 11; 27, с. 247-248] как необходимое условие для обеспечения конституционной законности.

Мысль о возможности и необходимости существования конституционной ответственности в дополнение к традиционным видам юридической ответственности считается одной из важных идей конституционного сознания. Одно из важнейших целей введения конституционной ответственности является стремление не оставлять безнаказанными непродуманные, необоснованные, посягающие на положения Конституции решения и действия соответствующих субъектов [4, с. 8].

В основном, конституционная законность обеспечивается самими органами законодательной и исполнительной власти в ходе принятия соответствующих актов, а в случае обнаружившихся нарушений – восстанавливается специальными конституционными судами [2,

с. 151], основной функцией которых является конституционный контроль.

Конституционный контроль определяется как деятельность компетентных государственных органов по проверке соответствия законов и других нормативных правовых актов Конституции. В основном, конституционный контроль предполагает выявление, констатацию и устранение (обычно посредством объявления таких актов или их отдельных положений неконституционными и потому утрачивающими силу) несоответствия законов и других нормативных правовых актов Конституции. Таким образом, сутью конституционного контроля является обеспечение верховенства Конституции [2, с. 221-222]. Более того, конституционный контроль является и механизмом охраны и защиты Конституции.

Конституционный контроль в той или иной мере могут осуществлять различные государственные органы – глава государства, парламент, уполномоченный по правам человека и т.п. Однако в современном конституционном праве термин «конституционный контроль» обычно употребляется в узком смысле, как означающий проверку конституционности нормативных актов, осуществляемую независимыми от законодательной и исполнительной власти судебным или квазисудебным органом (Конституционный Суд).

Рассматриваемый как необходимый элемент принципа разделения властей и системы «сдержек и противовесов», на сегодняшний момент конституционный контроль стал почти неизменным атрибутом демократической государственности и в большинстве государств осуществляется специализированной конституционной юстицией [23].

Высшая форма конституционного контроля – это конституционное правосудие. Целью конституционного правосудия является обеспечение верховенства конституции в системе источников права, а также соответствия конституции деятельности всех органов государственной власти. Конституционное правосудие выступает одной из гарантий правового урегулирования возникающих в обществе политических разногласий, защиту прав и свобод человека от возможных нарушений даже со

стороны органов законодательной власти, обеспечивает правовой характер государственного и общественного строя в целом [2, с. 217].

В современном мире ни одно государство, провозглашающее себя правовым, не может не создать в своих государственных структурах соответствующий орган конституционного контроля. Фактически этот орган обеспечивает принцип подчинения государства праву, поскольку важной составляющей его компетенции является полномочие по проверке на соответствие Конституции страны нормативно-правовых актов, издаваемых органами государственной власти. Правовое государство должно фактически сложиться как система гарантий от беспредельного административного вмешательства со стороны государства в саморегулирующееся гражданское общество. Такими гарантиями, которые одновременно являются признаками правового государства, являются, во-первых, подчинение государства праву, что есть «диктатура законности», а во-вторых, разделение властей при обязательном наличии специализированного органа конституционного контроля [5, с. 15].

В связи с этим важным вопросом в сфере обеспечения законности является высокая юридическая сила решений Конституционного Суда. В настоящее время некоторые его решения о неконституционности тех или иных правовых норм, по существу, считаются источниками права, что признаётся многими учеными.

На сегодняшний момент конституционное правосудие является одним из неотъемлемых элементов современных демократических государств, поскольку Конституционный Суд представляет собой орган государственной власти, осуществляющий судебную защиту прав и свобод человека и гражданина. Конституционный контроль играет важную роль в процессе демократизации общественной жизни и построении правового государства [21, с. 80].

С этой точки зрения, считаем, что прав господин Г.Г. Арутюнян, когда утверждает, что в новом тысячелетии конституционный контроль становится одним из стержневых элементов самозащиты гражданского общества и правового государства [1].

Самое главное, что орган конституционного контроля призван восстановить нарушенный баланс ветвей власти и системы «сдержек и противовесов». Иначе говоря, конституционный контроль и конституционное правосудие необходимы там, где становится целесообразным вмешательство специальных судебно-контрольных институтов в нормотворческую деятельность, в первую очередь высшей законодательной власти, а также в целях обеспечения эффективного контроля над работой правительства как высшего государственного органа исполнительной власти [17, с. 136].

В Республике Молдова Конституционный Суд является единственным органом конституционной юрисдикции. Он гарантирует верховенство Конституции, обеспечивает реализацию принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, гарантирует ответственность государства перед гражданином и гражданина перед государством [16, ст. 2].

Конституционный Суд Республики Молдова, один из самых молодых институтов конституционной юрисдикции в Европе, начал свою деятельность 23 февраля 1995 года. Именно после создания Конституционного суда появился реальный механизм защиты Конституции и предотвращения возможного ее нарушения. Конституционный суд стал органом, который в соответствии с законом получил право ограничивать действия законодательной и исполнительной властей, органом, претендующим на роль особого арбитра, как в отношениях с ветвями власти, так и во взаимоотношениях государства и гражданина [22, с. 1].

Конституционные характеристики Республики Молдова как демократического правового государства определяют одну из главных проблем – достижение устойчивого равновесия интересов личности, общества и государства, гармонизацию деятельности власти в соотношении со свободой в экономической, социальной и политической сферах. Возникающие конституционные споры в этих сферах призван разрешать Конституционный Суд как универсальный институт обеспечения равновесия власти и свободы.

В системе разделения властей Конституционный Суд является единственным публично-властным субъектом, призванным находить оптимальное равновесие между публичными и частными интересами, защищать личность, общество и государство от необоснованных посягательств, поддерживать состояние защищенности и безопасности конституционно-правового статуса всех и каждого субъекта социальных и правовых отношений. Такой подход вытекает из конституционных полномочий Конституционного Суда как единственного органа, наделенного правом давать толкование Конституции и оценивать на ее основе действующее правовое регулирование и правоприменительную практику [22, с. 3].

В данном контексте, следует отметить, что уважение к закону, а значит и укрепление законности, невозможно без воспитания в обществе правового сознания и правовой культуры. В этом процессе важное место занимает конституционное правосудие, чья деятельность в сфере конкретного и абстрактного толкования должна облегчать понимание той или иной конституционной нормы, должна донести её подлинный смысл не только для профессионалов, но и для ряда простых граждан. Именно от истинного понимания конституционных норм во многом зависит уровень индивидуального, группового и общественного правосознания в государстве, развитие которого неизбежно будет способствовать повышению уровня правовой культуры в обществе, а значит и улучшению состояния законности [5, с. 11].

Деятельность Конституционного Суда по отправлению конституционного правосудия непосредственно содействует развитию правовой культуры. Ведь проверяя нормативные акты на соответствие Основному Закону, он не только “выводит” из правового оборота неконституционные акты, но и тем самым содействует устранению недостатков в правотворческой и правоприменительной деятельности, повышению уровня правовой культуры, в том числе правового сознания [7, с. 13-15].

С этой точки зрения, Конституционный Суд рассматривается как генератор конституционной идеологии, творец новой конститу-

ционной культуры, конституционного мировоззрения личности и общества (идеологический компонент конституционализма) [6, с. 60].

На сегодняшний момент, коренное изменение места и роли конституции и конституционного права в создающемся демократическом обществе и правовом государстве непосредственно связано с воспитанием соответствующего конституционно-правового мировоззрения и правосознания [10, с. 156].

Следовательно, Конституционный Суд активно не только защищает конституцию и способствует обеспечению конституционной законности, но и развивает конституционное право [24, с. 111]. Утверждение Конституционного Суда в наше общество – одно из знаменательных явлений в истории нашего конституционализма. Оно вызывает глубокие перемены в правовом мышлении, в том числе в теории. Сегодня дальнейшее развитие конституционно-правовой теории невозможно без конституционной юрисдикции. Конституционное правосудие стало важным фактором перемен в конституционно-правовой теории, ее обновлении, отказе от устаревших теоретико-идеологических догм. Соответственно, функционирование конституционного правосудия позволяет не только толковать конституцию и законы, обеспечивать конституционную законность, но и пропагандировать и развивать конституционную доктрину, как необходимый элемент правового воспитания граждан.

Выводы. В заключении, подчеркнем, что, безусловно, суды и правоохранительные органы имеют огромное влияние на состояние законности в государстве, но особая роль в этом процессе все-таки принадлежит конституционной юстиции в силу специфики её правового статуса и компетенции. Ведь конституционное правосудие имеет главным объектом своей деятельности Конституцию, то есть закон для законов, обеспечение которой в первую очередь обеспечивает и законность в стране. От организации функционирования конституционного правосудия во многом зависит и состояние законности. И в тоже время несовершенство конституционного правосудия не-

гативным образом сказывается на состоянии законности в целом.

Только посредством конституционного правосудия, на сегодняшний момент возможно формирование определенной конституционной культуры и правосознания граждан и общества, как необходимое условие для обеспечения конституционной законности и построения реального правового государства.

Литература

1. Арутюнян Г.Г. *Конституционное правосудие и развивающееся общество*. (Доклад на Первом Международном конгрессе органов судебного конституционного контроля - Кейптаун, 23-24 января 2009г.) http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/ARM_Harutyunyan_Ru.pdf.
2. Арутюнян Г.Г., Баглай М.В. *Конституционное право: Энциклопедический словарь*. Москва: Норма, 2006. 544 с.
3. Баглай М.В. *Конституционное право Российской Федерации*. Учебник для ВУЗОВ. 10-е издание. Москва: Норма Инфра-М, 2013. 800 с.
4. Байниязов Р.С. *Конституционное сознание и правовая культура в российском обществе* В: Правовая культура, 2007, №1. с. 4-10.
5. Батеева Е.В. *Законность и конституционная юстиция в современной России*: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2003. 26 с.
6. Бондарь Н.С. *Конституционное правосудие – генератор «живого» конституционализма (в контексте практики Конституционного Суда РФ)*. В: Constitutional Values as factors for the stability of democratic regime, International Conference Chishinau, 22-23 July 2009.
7. Василевич Г.А. *Эффективнее конституционный контроль – выше правовая культура в обществе*. В: Бюллетень нормативно-правовой информации, 2002, № 13. с. 13-15.
8. Василевич Г.А. *Юридические аспекты обеспечения конституционности (законности) в государстве*. В: Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Выпуск 2: сб. науч. тр. Минск: БГУФК, 2009. с. 9-21.

9. Витрук Н.В. Законность: понятие, защита и обеспечение. В: Общая теория права: Курс лекций / Под общей редакцией профессора В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. с. 513-540.
10. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. Москва, 2001. 508 с.
11. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. Москва: Норма ИНФРА-М, 2012. 615 с.
12. Волков В.П. Проблемы обеспечения конституционной законности избирательного процесса в интересах укрепления российской государственности. М.: РЦОИТ: Крона, 2009. 262 с.
13. Игнатович Г.Ф. Сущность конституционного принципа законности: правозаконность или конституционность. В: Вестник ПАГС, 2010, №4(25). с. 83-88.
14. Казарина А.Х. Законность как предмет деятельности российской прокуратуры. В: Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2008, №6. с. 16-20.
15. Клишас А.А. Принцип разделения властей как концептуальная основа институционализации системы конституционного контроля и конституционного правосудия. В: Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России, 2006, №4 (32). с. 136-137.
16. Кодекс конституционной юрисдикции Республики Молдова, №502 от 16.06.1995. В: Monitorul Oficial Nr. 53-54 от 28.09.1995.
17. Конституция Республики Молдова от 29.07.1994. В: Monitorul Oficial Nr. 1 от 12.08.1994.
18. Костаки Г., Муруяну И. Сущность и значение Конституции в правовом государстве. В: Revista Națională de Drept, nr. 6, 2009. с. 9-13.
19. Кравец И.А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. Санкт-Петербург: «Юридический центр Пресс», 2005. 680 с.
20. Кунев А.Н. Законность и правовая культура в условиях становления правового государства: теоретико-правовое исследование: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2011. 24 с.
21. Мырзалимов Р.М. Конституционное правосудие и права человека. В: Вестник Российского университета дружбы народов. Серия юридические науки. М., 2013. № 1. с. 80-91.
22. Пулбере Д. Воздействие конституционной юрисдикции на общество. В: "Influential Constitutional Justice: its influence on society and on developing a global human rights jurisprudence", World Conference on Constitutional Justice Cape Town, 23-24 January 2009. http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MDA_Pulbere_RUS.pdf.
23. Страшун Б.А. Перспективы демократии и конституционное правосудие. В: International Almanac Constitutional justice in the new millennium, 2002 - <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/217.htm>.
24. Тодыка Ю.Н. Конституционные основы формирования правовой культуры. Харьков: РАЙДЕР, 2001. 158 с.
25. Хабриева Т. Конституция как основа законности в Российской Федерации. В: Журнал Российского Права, 2009, nr. 3. с. 3-11.
26. Хабриева Т.Я. Конституция и законность. В: Законность в Российской Федерации. М., 2008. с. 59-73.
27. Costachi Gh. Prin știință spre un stat de drept. Volum omagial. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2011. 864 с.
28. Railean P. Reflecții asupra legalității constituționale și a mecanismului de asigurare a acesteia. В: Legea și Viața, 2011, nr. 1. с. 33-37.
29. Railean P. Conținutul și valoarea legalității într-un stat de drept. В: Legea și Viața, 2010, nr. 9. с. 21-24.
30. Костаки Г., Райлян П. Роль конституционного правосудия в обеспечении законности и повышении правовой культуры общества. В: Legea și Viața, 2014, nr. 3, p. 9-14.

ОГРАНИЧЕНИЕ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ В ЦЕЛЯХ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Васильченко Оксана - д.ю.н., доцент кафедры конституционного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Одной из основоположных свобод, предусмотренных рядом международных соглашений, является свобода выражения. Это право предусмотрено и Конституцией Украины. В связи с агрессией РФ против Украины контекст реализации этого права изменился. Кроме того, Украина приостановила свои обязательства по некоторым правам, предусмотренным Европейской конвенцией о правах человека, что косвенно повлияло и на реализацию упомянутого права.

Ключевые слова: свобода выражения, Конституция Украины, дерогация, агрессия РФ, ограничения свободы выражения, чрезвычайное положение.

Una dintre libertățile fundamentale, prevăzute de un șir de acorduri internaționale, este libertatea de exprimare. Acest drept este prevăzut și de Constituția Ucrainei. În legătură cu agresiunile din partea Federației Ruse împotriva Ucrainei, contextul punerii în aplicare a acestui drept s-a schimbat. Mai mult de atât, Ucraina și-a suspendat obligațiile ce îi revin în temeiul anumitor drepturi, prevăzute de Convenția Europeană a drepturilor omului, ceea ce a afectat în mod indirect punerea în aplicare a dreptului menționat. Cuvinte cheie: libertatea de exprimare, Constituția Ucrainei, derogarea, agresiune din partea Federației Ruse, restricțiile privind libertatea de exprimare, stare de urgență.

Cuvinte cheie: libertatea de exprimare, Constituția Ucrainei, derogarea, agresiunea Federației Ruse, restricțiile privind libertatea de exprimare, stare de urgență.

Ukraine has obliged to abide by international law and international agreements, in particular with regard to the protection of human rights in respect of freedom of expression, conscience, thought and religion and "confirmed" its choice during dramatic events of 2013-2014 in the course of the Revolution of Dignity.

Freedom of speech should be considered as a component of a democratic political culture in the context of social self-sufficiency. Freedom of speech in the form in which it is presented in the Article 10 of the European Convention on Human Rights, has numerous exceptions, which are however subject to specific restrictions elaborated in the course of practice of states and international organisations. Ukraine formally derogated from the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights due to the situation created by the aggression of the Russian Federation. To this end, relevant laws were adopted, particularly, on the state of necessity in the state, that, however, has not been introduced in the country. Ukraine should be cautious when enforcing the respective legislation, including the restitution of the freedom of expression. The OSCE and other non-governmental organisations monitor the situation with the freedom of media and speech in Ukraine.

Thus, it is a challenge for Ukraine to ensure its national security and guarantee the exercise of human rights and freedoms.

Key words: freedom of expression, Constitution of Ukraine, derogation, aggression of the Russian Federation, restrictions of freedom of expression, state of necessity.

Постановка проблемы. Признание равенства и неотъемлемости прав всех членов сообщества является основой свободы, справедливости и международного сообщества. Свобода слова и свобода информации являются необходимыми составляющими демократического общества и важными элементами его развития и благосостояния. Однако права и свободы не являются абсолютными, они могут быть ограничены с целью обеспечения всеобщего блага и достижения мира и безопасности как в отдельном государстве, так и в целом. Особенности применения свободы высказывать мнение в Украине сегодня является особенно значимым в связи с военными событиями, которые разворачиваются на юго-востоке страны. Сегодня Украина столкнулась с воистину сложными обстоятельствами для реализации этого права: с одной стороны две революции вывели ее на новый уровень демократических идеалов со свободой слова как одного из приоритетов, а с другой – это право необходимо рассматривать и применять через призму национальной безопасности ввиду его особенностей.

Целью статьи является рассмотрение права свободно выражать свое мнение в свете международных документов, а также особенности практики применения этого права и его ограничения в Украине в контексте событий 2013-2017 гг.

Изложение основного материала. Украина как демократическое и правовое государство приняла на себя обязательства соблюдать нормы международного права и международных соглашений, в частности, в части защиты права человека на свободу выражения мнения. Также, можно сказать, что Украина повторно утвердилась в своем выборе в пользу общечеловеческих ценностей после событий 2013-2014 гг., с победой Революции Достоинства. В демократическом государстве существует плюрализм мировоззрения его граждан. Убеждения могут быть самыми разнообразными: и научными, и политическими, и религиозными, и любыми другими. Украина гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина, независимо от их политических, религиозных и других убеждений [1].

Как справедливо отмечает С. А. Авакьян, политическим плюрализмом может считаться такое состояние в обществе и государстве, когда ни одна идеология не имеет статуса официальной государственной идеологии, а для выражения и воплощения различных политических идей и взглядов могут создаваться партии и другие общественные объединения, и все они действуют на основе (то есть в рамках, с соблюдением) закона и равны перед законом [2, с. 8]. Поэтому принцип политического многообразия дополняется многообразием идеологическим, под которым следует понимать право разных субъектов (отдельных лиц и их объединений) беспрепятственно формулировать, исследовать, пропагандировать и воплощать в практику общественных отношений разнообразные идеи, теории, взгляды, касающиеся различных аспектов жизни государства, общества, цивилизации в целом [3, с. 54].

Важнейшей гарантией такого многообразия является запрет государства признавать любую идеологию обязательной для всех - каждый гражданин, каждое объединение сознательно и добровольно выбирают те идеологические и другие установки, которые считают нужным [3, с.54-55]. Также важным компонентом этого принципа является возможность свободно высказывать свое мнение касательно самых разных, даже острых вопросов. Фактически, эта возможность является основополагающим условием полноценного существования национального информационного пространства и обеспечения информационных прав граждан и общества в целом. Свободу слова, мнения следует рассматривать как фактор национальной информационной безопасности и составляющую демократической политической культуры, в контексте общественной самодостаточности и национального блага. Свободное циркулирование информации, ее открытость является условием демократического развития общества, основой демократии. Без объективной, полной информации невозможно сделать правильный осознанный выбор, оценить общественные процессы или деятельность правительства [4]. Точно также как и

не может общество, в котором каждый боится высказать свое личное мнение, считаться свободным и демократическим.

Так, статья 34 Конституции Украины предусматривает, что «каждому гарантируется право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений. Каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно или иным способом - по своему выбору» [5]. Эта статья соответствует Международному пакту о гражданских и политических правах, где записано, что каждый человек имеет право на свободу мысли, свободу своих взглядов и право на свободное выражение своего мнения (статьи 18, 19) [6]. Последнее включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения. Кроме того, статья 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод провозглашает следующее:

«1. Каждый человек имеет право на свободу выражения мнения. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без вмешательства государства и независимо от государственных границ...» [7].

Европейский суд по правам человека и Европейская Комиссия по правам человека создали значительное количество прецедентов по применению этой статьи. Европейский суд по правам человека выразил свое отношение к свободе выражения мнений следующим образом: свобода слова представляет собой одну из главных опор демократического общества и является основополагающим условием, которое служит его прогрессу и самореализации каждого индивида. При соблюдении условий пункта 2 статьи 10 она применяется не только к «информации» или «идеям», которые благоприятно воспринимаются или рассматриваются как безобидные или нейтральные, но также и к тем, которые оскорбляют, шокируют или беспокоят. Того требуют плюрализм, терпимость или открытость без которых не существует «демократического общества» [8].

Важно отметить, что право на свободу высказываний имеет много разных компонентов и аспектов, которые также обуславливаются уровнем развития информационно-коммуникационных технологий и степени их внедрения и использования в каждой конкретной стране. Среди важных аспектов – доступ к информации, соотношение понятий «идея» и «убеждение» и др. Отдельного внимания заслуживают основания для ограничения этого права.

Свобода слова в том виде, как она представлена в статье 10 Конвенции, имеет исключения, которые, однако, должны толковаться путем ограничений, а необходимость каких-либо ограничений должна быть основательно подтверждена [8]. Государство может на законном основании ограничивать это право только в том случае, когда соблюдены условия, указанные в пункте 2 статьи 10. Если же эти условия не удовлетворены, вмешательство со стороны органов государственной власти в право на свободу высказываний является нарушением Конвенции.

В свою очередь, Европейский суд по правам человека принял решение об определенной свободе национальных властей при решении вопроса о необходимости ограничения права на свободу выражения мнения, «но эта свобода подлежит европейскому надзору, масштабы которого в разных случаях меняются. Когда происходит вмешательство в осуществление прав и свобод, гарантированных пунктом 1 статьи 10, надзор должен быть строгим, поскольку соответствующие права имеют большую важность, их важность подчеркивалась Судом неоднократно. Необходимость их ограничения должно быть убедительно аргументировано [9].

Одно из последних решений Европейского суда по правам человека в отношении Украины касается судебного спора по иску Анны Герман против редакции газеты «Вечерние вести» как раз касается нарушения статьи 10. Так, 2 июня 2016 г. Европейский суд принял решение, в котором констатировал нарушение этой статьи и присудил выплату компенсации истцу [10].

Анализ применения этого права в Украине сегодня является особенно значимым в связи с военными событиями, которые разворачиваются на юго-востоке страны. Украина столкнулась с воистину сложными обстоятельствами для реализации этого права сегодня: с одной стороны две революции привели к «утверждению в Украине идеалов свободы и демократии, сохранения и донесения до современного и будущих поколений объективной информации о судьбоносных событиях в Украине начала XXI века, а также предания должного почтения патриотизма и мужества граждан, осенью 2004 года и в ноябре 2013 года - феврале 2014 выступили в защиту демократических ценностей, прав и свобод человека и гражданина, национальных интересов нашего государства и ее европейского выбора» [11], а с другой – свобода слова должна идти рука об руку с военными действиями, работой журналистов в зоне АТО и освещением соответствующих событий, высказыванием гражданами мнения об этих событиях, их анализе и т.д.

Так, стоит обратить внимание на результаты последнего исследования Американского независимого научно-исследовательского института Pew Research Center, который занимается вопросами исследованием различных аспектов состояния общества, как в самих США, так и в мире: от демографии до состояния СМИ. Так, определяя отношение населения страны к разнообразным проявлениям свободы слова (такие вопросы как: возможность критиковать правительство, необходимость правительства отчитываться за свои действия перед населением и информировать его, возможность критики экономической политики государства и т.п.), стало известно, что Украина оказалась на четвертом месте с конца [12]. Стоит отметить, что эти данные демонстрируют не столько политическую систему или действия власти конкретной страны, а уровень толерантности самого общества. Возникает вопрос, на сколько сильно агрессия РФ повлияла на эти цифры, ведь речь идет о национальной безопасности и необходимости ее обеспечения, что подразуме-

вает систему многоаспектных и комплексных мер и действий.

В этой связи, хотелось бы обратиться к одной из последних позиций ОБСЕ. По их мнению, выражения мнений и свобода СМИ в целом соблюдаются в Украине (имеются ввиду регионы, не охваченные военными действиями). Также эксперты отмечают растущие списки журналистов, фильмов и книг, запрещенных в Украине, потому что правительство считает их российской пропагандой; определенное беспокойство вызывает публикация частным веб-сайтом персональных данных 5000 журналистов, работающих в контролируемых сепаратистами районах восточной Украины, ставит под угрозу их безопасность. Многие из них получили смертельные угрозы [13].

Так, с целью растолковать и избежать злоупотреблений в использовании этого права как с одной, так и с другой стороны (в контексте ограничений), а также с целью обеспечения свободы мысли в широком контексте, в 1984 г. группой экспертов, созданной Международной комиссией юристов, Международной ассоциацией по уголовному праву, Американской ассоциацией в поддержку Международной комиссии юристов, институтом прав человека Урбана Моргана, а также Международным институтом высших исследований по уголовным наукам, были приняты Сиракузские принципы. Важно отметить, что они до сих пор не утратили своей актуальность, однако в 1995 году были усилены Йоханнесбургскими принципами [14]. Таким образом, можем определить ограничения права на свободу выражения мнения, которые должны быть предусмотрены законом и признаны как необходимые в демократическом обществе. Их можно сгруппировать следующим образом:

1. Ограничения, допускаемые органами государственной власти с целью защиты интересов общества (защита национальной безопасности, территориальной целостности, общественной безопасности, морали или предотвращения беспорядков или преступлений).

2. Ограничения с целью защитить права других лиц (защиты репутации или права другого лица, предупредить раскрытия конфиденциальной информации).

3. Ограничения, допускаемые с целью защитить авторитет и беспристрастность судебных органов.

Но при этом, ограничения свободы высказываний или информации на основании защиты национальной безопасности не может иметь место, если правительство не может доказать, что такое ограничение предписано законом и необходимо в демократическом обществе для защиты законных интересов национальной безопасности. Бремя доказывания законности такого ограничения возлагается на правительство. В этой связи следует отметить, что не смотря на то, что РФ постоянно отрицает агрессию и оправдывает свои действия всевозможными способами, это не означает, что она не осуществляется [15, 16].

Любое ограничение свободы высказываний или информации должно быть предписано законом. Закон должен быть доступным, однозначным и содержать четкие и точные формулировки, чтобы позволить лицу предвидеть, не совершает ли оно правонарушение. Закон должен содержать надлежащие гарантии против злоупотреблений, среди них объективную, всестороннюю и компетентную проверку законности такого ограничения независимым судом или трибуналом [14]. Так, в связи с аннексией и временной оккупацией Российской Федерацией неотъемлемой части территории Украины - Автономной Республики Крым и города Севастополя, совершенными в результате вооруженной агрессии против Украины и продолжающейся вооруженной агрессией Российской Федерации против Украины при участии как регулярных Вооруженных Сил Российской Федерации, так и незаконных вооруженных формирований, управляемых, контролируемых и финансируемых Российской Федерацией, на территориях отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины ... что составляет общественную опасность, которая угрожает жизни нации [17], 21 мая 2015 г. постановлением Верховной Рады Украины было одобрено За-

явление Верховной Рады Украины № 462-VIII «Об отступлении Украины от отдельных обязательств, определенных Международным пактом о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод» [18]. Кроме того, были приняты следующие акты: Закон Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» в текущей редакции от 05 марта 2015 года [18]; № 1630-VII «О внесении изменений в Закон Украины «О борьбе с терроризмом», предусматривающий возможность превентивного задержания в районе проведения антитеррористической операции лиц, причастных к террористической деятельности, на срок свыше 72 часов» от 12 августа 2014 г.; Закон Украины № 1631-VII «О внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины относительно особого режима предварительного расследования в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции» от 12 августа 2014 г. (в частности, Уголовный процессуальный кодекс Украины был дополнен разделом IX «Особый режим предварительного расследования в условиях военного, чрезвычайного положения или в районе проведения антитеррористической операции»: на время проведения антитеррористической операции вводится особый режим предварительного расследования, согласно которому полномочия следственных судей, определенные действующим уголовным процессуальным кодексом, временно передаются соответствующим прокурорам, которые приобретают дополнительных процессуальных прав. Особый режим предварительного расследования действует исключительно в районе проведения антитеррористической операции и при невозможности следственного судьи выполнять полномочия, определенные действующим уголовным процессуальным кодексом Украины [19]). Это временный шаг [20] является правомерным, логичным и вынужденным в контексте упомянутых событий [21]. Однако, не следует забывать о том, что чрезвычайное положение так и не было введено. Кроме того, Украина не приостановила исполнение своих обязательств за статьей 10

ЕКПЧ, что обязательно должно учитываться как правозащитными организациями, так и правительством.

Любое ограничение свободы высказываний или информации, которое правительство стремится обосновать защитой интересов национальной безопасности, должно иметь истинной целью и наглядным результатом защиту законных интересов национальной безопасности [14]. Естественно, в государстве отслеживается деятельность, которая может нанести потенциальный ущерб национальной безопасности. Интересно выделить деятельность СБУ в этом направлении, например, проведение семантически-текстуальной экспертизы высказываниям отдельных граждан касательно постепенного снятия санкций с РФ и разрешения ситуации в Украине [22]. Стоит отметить, что в вышеуказанном постановлении указано, что в связи с обострением опасной ситуации Украина может принимать меры, которые могут быть основанием для отступления от обязательств по другим статьям международно-правовых актов. То есть баланс необходимости пресечения потенциально враждебных высказываний с серьезными последствиями и разрешение высказывать свою позицию очень тонкий.

Тем не менее, для установления необходимости ограничения свободы слова и информации для защиты законных интересов национальной безопасности, правительство должно доказать, что: а) определенное высказывание или информация подвергает серьезной опасности законные интересы национальной безопасности; б) возможные ограничения являются минимально строгим способом защитить такие интересы; в) ограничение совместимо с принципами демократии [14].

Таким образом, информированное и активное гражданское общество - главный признак успешности страны. Средства массовой информации служат в них механизмом, связывающим власть и гражданина. Это значит, что главная обязанность журналиста - обращать внимание и всесторонне обсуждать острые социальные проблемы, прежде всего те, которые вызывают острый социальный интерес. Этот вопрос стал актуальным и для

нашей страны. Во-первых, потому, что страна встала на путь демократизации, гуманизации, формирования гражданского общества и правового государства. Во-вторых, тоталитарное мышление, присущее «постсоветскому пространству», потребовало реформирования. В-третьих, особая призма демократических преобразований в нашей стране сегодня – российская агрессия. В этой связи, Украина в лице властей и правоохранительных органов должна постоянно следить за тем, как граждане пользуются своим правом на свободу мысли, преследуя важную цель – обеспечение национальной безопасности. При этом, Украине следует иметь ввиду международную практику и рекомендации, чтоб избежать злоупотреблений и нарушения демократического баланса. В свою очередь, граждане, и в первую очередь журналисты, должны помнить о том, что свобода высказывать мнения это не абсолют и должны пользоваться этим правом аккуратно, особенно учитывая, что Украина несет обязательно по этим правам перед международным сообществом, и в частности, перед Советом Европы.

Литературы

1. Конституційно-правовий статус людини: можливості удосконалення в Україні : колективна монографія // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович [та ін.]. – Серія 1: Дослідження та реферати. – Вип. 24. – Львів : Медицина і право, 2012. – 180 с.

2. Авакьян С. А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. – Москва : Рос. юрид. изд. дом, 1996. – 359 с.

3. Коментар до Конституції України: [наук.-попул. вид.] / В. Б. Авер'янов, В. Ф. Бойко, В. І. Борденюк [та ін.] ; [голов. ред. В. Ф. Опришко]. – Київ : Ін-т законодавства ВР України, 1996. – 376 с

4. Абдулаев М. И. Права человека и закон. Историко-теоретические аспекты / М. И. Абдулаев. – Санкт-Петербург, 2004. – 322 с.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]: Міжнар. док. ООН від 16.12.1966 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
8. Лутковська В.В. Конвенція про захист прав і основних свобод людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judges.org.ua/article/seminar14-7.htm>.
9. Решение Европейского суда по делу Аутроник АГ от 22 мая 1990 года, серия А, т 178, параграф 61.
10. Мамченко Н. Свобода выражения мнения в практике Европейского суда по правам человека / Н. Мамченко // Судебно-юридическая газета [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sud.ua/news/2016/06/29/92396-svoboda-virazheniya-mneniya-v-praktike-evropejskogo-syda-po-pravam-cheloveka?BPCTRY=1>
11. Чумак Ю. 21 листопада – День Гідності та Свободи. Герої не вмирають / Ю. Чумак // Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1448217758>.
12. Вітович І. США і Польща очолили «рейтинг свободи висловлювання» / І. Вітович // Україна молода [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.umoloda.kiev.ua/number/0/2006/107917/>.
13. Свобода выражения мнений, свободные СМИ и информация | Рабочая сессия 6 | СРВЧИ 2016 года / Миссия США при ОБСЕ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://osce.usmission.gov/ru/freedom-expression-information-media-freedom-statement-working-session-6-hdim-2016-ru/>.
14. Экономический и социальный совет ООН (ЭКОСОС ООН), Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (UN ECOSOC Siracusa Principles), UN Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985), раздел B(i), пп. 15-18.
15. Resolution 1988 (2014) Final version. Recent developments in Ukraine: threats to the functioning of democratic institutions // Council of Europe [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20873&lang=en>
16. Grant T. D. Aggression against Ukraine. Territory, Responsibility, and International Law // Palgrave. – 2015. – 320 p.
17. Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21 травня 2015 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/462-19/paran9#n9>.
18. Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» у поточній редакції від 05 березня 2015 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>
19. Закон України № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12 серпня 2014 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1631-18>
20. В МИДе заверяют: Отступление Украины от некоторых обязательств – временно [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://newsnetwork.tv/print/news/v-midezaveryayut-otstuplenie-ukrainy-ot-nekotoryh-obyazatelstv-vremenno.html>.
21. Humanitarian situation in eastern Ukraine: Report by Council of Europe commissioner / New Cold War, org, November 16, 2015 [Электронный ресурс]. – Режим до-

стуга: <http://newcoldwar.org/humanitarian-situation-in-eastern-ukraine-report-by-council-of-europe-commissioner/>

22. СБУ призначила експертизу висловлювань Пінчука / Радіо свобода [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.radiosvoboda.org/a/news/28254976.html>.

RESTRICTION OF FREEDOM OF EXPRESSION FOR NATIONAL SECURITY PURPOSE IN UKRAINE: CONSTITUTIONALLY LEGAL ANALYSIS

Oksana Vasylychenko

Doctor of Law, Professor,

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Summary

Having chosen the rocky road of democratic and humanitarian changes, Ukraine has obliged to abide by international law and international agreements, in particular with regard to the protection of human rights in respect of freedom of expression, conscience, thought and religion. One could claim that Ukraine has proven it sticks to European values during the dramatic events of 2013-2014 when in the result of the Revolution of Dignity the autocratic regime of Viktor Yanukovich was ousted.

Freedom of speech should be considered as a component of a democratic political culture in the context of social self-sufficiency. Freedom of speech in the form in which it is presented in the Article 10 of the European Convention

on Human Rights, has numerous exceptions, which are however subject to specific restrictions elaborated in the course of practice of states and international organisations (the Johannesburg principles and the Siracusa Principles and general comment No. 29 of the Human Rights Committee lent further clarity to the law on derogations).

Ukraine formally derogated from the International Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights due to the situation created by the aggression of the Russian Federation. To this end relevant laws were adopted, particularly, on the state of necessity in the state. However, the very state of necessity has not been introduced in the state which means that the state must be cautious when enforcing the respective legislation, including the restriction of the freedom of expression which formally was not derogated from.

The OSCE and other non-governmental organisations monitor the situation with the freedom of media and speech in Ukraine, with pointing to the situations which raise concern, for example, the murder of an influential journalist Pavlo Sheremet.

Thus, it is a challenge for Ukraine to ensure its national security and guarantee the exercise of human rights and freedoms.

Key words: freedom of expression, Constitution of Ukraine, derogation, aggression of the Russian Federation, restrictions of freedom of expression, state of necessity.



ВЛИЯНИЕ ПРЯМЫХ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ НА РАЗВИТИЕ ЭКОНОМИКИ



Бандурка Александр Маркович - доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, президент Криминологической ассоциации Украины

Светличная Юлия Александровна - кандидат наук по государственному управлению, председатель Харьковской областной государственной администрации

The article analyzes the new vplivu investitsiy FDI on economic development. External and internal analysis of adverbial imported technologies in the manufacturing sector pida Impact inflow of direct investment s inozemnie (FDI). Determined investitsynoyi global activities of transnational companies (TNCs), including contract operations. Factors of FDI on economic development. The main factors stimulating economic growth is the transfer of technology through rozmischehosya filim inozemneho firm development of competition with my company, increased productivity accounts for attracting FDI.

The preconditions of economic development by increasing the creation of high technologies, improve their efficiency as a result of the benefits of international capital flows. Based on the systematization of factors of competitiveness TNC marked characteristic features: the innovative and dynamic ability to adapt companies. The directions of international business, allowing domestic companies to go international markets and use innovative benefits of integration with global production system.

Key words: foreign direct investment, economic development, multinational company, innovation, global production system productivity.

В статье проведен анализ нового влияния прямых иностранных инвестиций на развитие экономики. Проанализированы внешние и внутренние обстоятельства импорта технологий в производственном секторе под влиянием притока прямых иностранных инвестиций (ПИИ). Определены направления инвестиционной деятельности глобальных транснациональных компаний (ТНК), включая контрактные операции. Рассмотрены факторы ПИИ на экономическое развитие. Основными факторами стимулирования экономического роста является передача технологий посредством размещения филиалов иностранных фирм, развития конкуренции с домашними фирмами, повышение производительности труда за счет привлечения ПИИ.

Рассмотрены предпосылки развития экономики за счет увеличения создания наукоемких технологий, повышения их эффективности в результате использования преимуществ международного движения капитала. На основе систематизации факторов конкурентоспособности ТНК выделены характерные признаки: инновационность и динамические способности к адаптации компаний. Определены направления развития международного бизнеса, позволяющие выходить отечественным компаниям на международные рынки и использовать инновационные преимущества интеграции с глобальными производственными системами.

Ключевые слова: прямые иностранные инвестиции, развитие экономики, транснациональная компания, инновация, глобальные производственные системы, производительность труда.

Articolul analizează impactul noii investiții străine directe în dezvoltarea economiei. Au fost analizate circumstanțele interne și externe ale tehnologiilor importate în sectorul de producție sub influența investițiilor străine directe (ISD). Au fost identificate direcțiile de activitate investițională a companiilor multinaționale de nivel mondial (CMN), inclusiv operațiuni contractuale. Au fost examinați factorii ISD asupra dezvoltării economice. Principalii factori de stimulare a creșterii economice sunt: transfer de tehnologie prin intermediul plasării filialelor firmelor străine, creșterea concurenței între companiile autohtone, creșterea productivității prin atragerea investițiilor străine directe. S-au discutat condițiile de dezvoltare economică prin creșterea dezvoltării tehnologiilor înalte, îmbunătățirea eficienței lor ca urmare a beneficiilor fluxurilor internaționale de capital. Prin sistematizarea factorilor de competitivitate a CMN au fost identificate următoarele trăsături caracteristice: inovațiunea și capacitatea dinamică de adaptare a companiei. Au fost stabilite direcțiile de dezvoltare a afacerilor internaționale, care deschid calea companiilor autohtone spre piețele internaționale și spre a folosi avantajele inovatoare de integrare la nivel mondial prin sistemele de producție. Cuvinte cheie: sisteme de investiții străine directe, dezvoltare economică, companie multinațională, inovare, sisteme de producție de nivel mondial.

Постановка проблемы. Развитие мировой экономики в современных условиях сопровождается глобализацией, усилением роли транснациональных компаний (ТНК), процессами интернационализации и транснационализации капитала, технологий и рабочей силы. Влияние регионов выражается в формировании устойчивых, обособленных структур, характеризующихся национальной идентичностью, отражающих национальные интересы и имеющие определенные границы. К факторам, стимулирующим развитие глобализации, относятся прогресс в области коммуникаций, культурный обмен и выравнивание культурных ценностей, развитие транспортной инфраструктуры, межгосударственная конкуренция за ресурсы, развитие мирового финансового и фондового рынка и т.д. В докладе конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД) о мировых инвестициях 2015 года указывается, что глобальный объем прямых иностранных инвестиций (ПИИ) снизился в 2014 году на 16% до 1,23 трлн. долл. Выделены факторы, отрицательно влияющие на мировое развитие, к которым относятся неуверенность потребителей, волатильность валютных рынков и геополитическая нестабильность, межэтнические и политические конфликты, вооруженное противостояние, снижение цен на сырьевые товары рассматривается как фактор уменьшения интереса инвесторов на вложения в финансовые активы. Позитивно оценены перспективы рынка слияний и поглощений. Приток ПИИ в страны с переходной экономикой сократился в 2014 году на 52% до 48 млрд. долл. [1].

Целью данной статьи является изучение и анализ характера взаимодействия притока ПИИ и экономического развития, определение факторов стимулирования экономического роста в процессе привлечения иностранного капитала посредством передачи новых технологий, размещения филиалов иностранных фирм, развития конкуренции с домашними фирмами и использования новых форм организации менеджмента в компаниях.

Анализ последних публикаций. Исследованию внешнего эффекта передачи технологий за счет привлечения ПИИ, влияния притока ПИИ на экономическое развитие государства, оценки изменения величины сбережений и совокупного объема инвестирования посвящены работы западных ученых Дон П. Кларка, Дж. Хайфила, де О. Кампино, Ш.С. Ремана, Дж. Итона, С. Кортмуна, Е. Петрикова и других [2, 3, 4]. Значительный вклад в исследование международных инвестиций, технологий в условиях динамичной внешней среды, инноваций как фактора повышения конкурентоспособности ТНК вносят украинские ученые С.О. Якубовский, О. И. Рогач, В.А. Белашапка, О.В. Носова, Л.Д. Кирев, Д.Г. Лукьяненко, Ю.В. Макогон, Т.В. Орехова и т.д. [5, 6, 7].

Изложение основного материала. Экономическое развитие – это долговременное явление, связанное с расширением использования факторов производства, повышением эффективности их применения. В целях обеспечения экономического развития органы государственной власти могут применять раз-

нообразные приемы и методы промышленной политики, в частности: создание финансовых стимулов увеличения капиталовложений предприятия, поддержку проведения инноваций; подготовку и переподготовку специалистов; развитие конкуренции в финансовом и промышленном секторах; проведение приватизации, уменьшение государственного контроля в промышленности (дерегулирования), стимулирование эффективности производства, создание привлекательных условий для иностранного инвестирования.

Методология исследования включает использование компаративистского подхода, позволяющего производить сравнение основных направлений исследования эффектов привлечения ПИИ и экономического развития, с целью выявления общих, универсальных принципов и установок, а также нахождения различий, указывающих на специфику той или иной страны.

Внешний эффект передачи технологий за счет привлечения ПИИ в страну происходит в горизонтальном или вертикальном направлении. Анализ научных исследований свидетельствует о противоречивых результатах внешнего эффекта передачи технологий в развивающихся странах и странах с переходной экономикой. В ряде работ выдвигается гипотеза о существовании позитивного внешнего эффекта от использования политики поощрения притока ПИИ странами – реципиентами иностранных инвестиций. Эффект является более значимым в индустриально развитых странах, характеризующихся высокой долей высокотехнологичных секторов, улучшающих возможности передачи новых технологий [2, с.10]. Диффузия приобретенных новейших технологий способствует более широкому их использованию в процессе обмена идеями. Привлечение указанных технологий зависит от производительности труда рабочей силы, вовлеченной в создание НИОКР. Размер страны относится к значимому фактору при определении уровня благосостояния [3, с. 754].

Внешний эффект ПИИ зависит от характера поступающих инвестиций. Трудоемкие и рыночно ориентированные ПИИ создают более значимый внешний эффект для домаш-

них фирм по сравнению с фирмами, ориентированными на акционерный сектор. Небольшие фирмы, не ориентированные на экспорт и находящиеся в иностранной собственности, получают больший эффект по сравнению с домашними фирмами. Обострение конкуренции вынуждает домашние фирмы более эффективно использовать ресурсы и улучшать технологии. Фирмы получают выгоды от иностранного присутствия, но при этом не создают условий для использования внешнего эффекта. Государство должно проводить политику поощрения притока иностранного капитала, стимулировать конкуренцию и использовать внешний эффект. Е. Петрикова предложила механизм определения влияния ПИИ на ВВП [4, с.18], раскрывая алгоритм расчета количественной оценки вклада ПИИ на рост ВВП, провела оценку показателей макроэкономической эффективности иностранных инвестиций.

Дон П. Кларк, Дж. Хайфил, де О. Кампино, Ш.С. Реман провели макроэкономическое исследование, определяющее степень влияния притока ПИИ на экономическое развитие страны, ими установлено, что внешний эффект от передачи технологий является основным фактором долгосрочного экономического роста. Эффект ПИИ усиливает неравенство в доходах, несмотря на то, что привлечение капитала способствует росту общего благосостояния в стране. [2, с.10].

Носова О.В. считает, что темпы экономического развития технологически более отсталых стран определяются скоростью внедрения передовых технологий. Освоение новейших технологий зависит от уровня экономического развития страны, объема инвестиций, применяемых методов менеджмента. Источником роста накоплений являются ПИИ, заимствования у международных организаций, помощь развитым странам. Объем накоплений оказывает влияние на объемы инвестиций в стране. Уровень валовых накоплений изменяется в зависимости от социально-экономических, политических и правовых условий страны. В краткосрочный период рост нормы накопления ведет к количественному росту объема производства. В долгосрочный период увеличение данного показателя сопровождается ро-

стом капиталовооруженности и объема выпуска продукции [8, с.136].

Развитие экономики, основанное на технологическом изменении, является результатом комплексного взаимодействия, причем институциональные возможности, дополняющие конкурентные рынки, определяются как важнейшие факторы стимулирования роста в общем процессе. Под институциональными возможностями понимаются способности организовать развитие фирмы, отрасли или экономики путем объединения соответствующих рыночных и нерыночных стимулов с потребностью обновления технологических и дополнительных возможностей [9, с. 472].

Транснациональные компании (ТНК) играют важную роль в передаче технологий. Экономическая деятельность компаний характеризуется показателями высокой производительности труда, значительными расходами средств на НИОКР в отличие от домашних фирм. Филиалы иностранных фирм используют внешний эффект от передачи технологий, применяя разные подходы. Передача новых знаний происходит в результате перемещения рабочей силы, которая прошла обучение в ТНК. Рабочие используют в домашних фирмах приобретенные знания, умения, навыки и опыт, полученные в западных компаниях. Домашние фирмы имитируют производство, менеджмент и маркетинг иностранных филиалов. Обострение конкуренции вынуждает домашние фирмы более эффективно использовать ресурсы и прогрессивные, производительные технологии, дающие возможность получать прибыль. Рост конкуренции ограничивает развитие домашних фирм и уменьшает их рыночную долю в общей структуре производства. Как результат, сокращается величина используемых производственных мощностей, что приводит к неэффективному использованию эффекта масштаба. Иностранные филиалы оказывают влияние на экспортные возможности домашних фирм посредством торговли, которая способствует сокращению издержек домашних фирм при проникновении на иностранные рынки. Прямые иностранные инвестиции и продукция иностранных филиалов выступают заменителями экспорта, а также его

дополняют. Посредством ПИИ происходит перемещение затрат и конечных продуктов. Домашние фирмы импортируют технологии из ТНК путем приобретения производственного оборудования, специализированных мощностей, дифференцированной продукции. Внешний эффект взаимодействия иностранных филиалов и домашних фирм на горизонтальном или вертикальном уровнях способствуют повышению производительности труда в стране. Рост спроса на промежуточные продукцию вынуждает домашние фирмы использовать преимущества экономии масштаба [10, с.111].

Передачи технологий на горизонтальном уровне, в частности, когда домашние фирмы занимают необходимые позиции в производственной цепочке с иностранными филиалами, конкурируя с ними стимулируют повышение производительности труда внутри фирм. М. Хаддад, А. Харрисон провели исследование влияния ПИИ на эффективность функционирования фирм в производственном секторе путем изучения дисперсии производительности труда и повышения производительности труда за счет ПИИ и конкуренции [11, с.70]. Специфические факторы фирм определялись общей производительностью труда отдельно для каждого сектора. Показатель дисперсии производительности труда каждой фирмы в секторе рассчитывался относительно уровня производительности труда, достигнутого наиболее эффективной фирмой. Показатель иностранного присутствия определялся как доля иностранных активов отдельно взятой фирмы к общим активам и как доля активов иностранных фирм в общих активах сектора. Полученные результаты относительно определения внешнего эффекта позволили выявить секторы с большими объемами ПИИ, которые имеют низкую дисперсию производительности труда в фирмах. Следовательно, домашние фирмы находятся ближе к границе эффективного использования производственных возможностей. Более высокая производительность труда домашних фирм не может быть объяснена более значительной долей иностранного капитала в секторе. Присутствие иностранного капитала негативно коррелируется с ростом производительности в домашних фирмах.

П. Ахариа, В. Келлера рассматривали эффективность передачи технологий в производственном секторе США от привлечения ПИИ и импорта готовой продукции. Исследование имело цель определить влияние роста ПИИ и импорта на рост производительности труда в домашних фирмах, в которые поступали инвестиции. Иностранное присутствие измерялось как доля занятости в иностранных филиалах к общей занятости в отрасли. Результаты исследования свидетельствовали о том, что прямые иностранные инвестиции создают условия получения значительных производственных выгод для домашних фирм, в частности, в производительности труда, в себестоимости продукции, в экономии сырья и средств. П. Ахариа, В. Келлер выдвинули гипотезу о том, что сильный внешний эффект имеет место в связи с притоком ПИИ в высокотехнологичные секторы. Небольшие фирмы, имеющие низкую производительность труда, получают большой внешний эффект ПИИ по сравнению с крупными фирмами, имеющими высокую производительность труда. Внешний эффект от импорта готовой продукции значительно меньше по сравнению с эффектом ПИИ [12].

В качестве основных факторов стимулирования экономического роста О.В. Носова выделяет подход, выражающийся в обосновании передачи технологий посредством размещения филиалов иностранных фирм, что стимулирует развитие конкуренции с домашними фирмами, повышение производительности труда за счет привлечения ПИИ и т.д. [13, с. 118].

Деятельность глобальных ТНК направлена на привлечение инвестиций, перенос новых технологий производства и управления, стимулирование роста ВВП, улучшение платежного баланса путем увеличения экспортной выручки или снижения импорта. Рассматриваемые изменения способствуют укреплению экономики страны, повышению уровня жизни населения. Характерным явлением, которое присуще деятельности современных ТНК, является быстрое развитие инвестиционных связей, сопровождающихся активной диффузией инновационных технологий. Более того, ТНК выступают современной институциональной формой интернационализации производства, а также основными экспортерами ПИИ.

Инвестиционная деятельность ТНК включает:

- 1) финансовое планирование, то есть процесс оценки и выбора инвестиций долгосрочного назначения, ПИИ;
- 2) управление инвестиционным риском;
- 3) управление портфельными иностранными инвестициями [14].

Кроме перечисленных направлений инвестиционной деятельности одной из форм привлечения ТНК выступают контрактные операции. В литературе иногда они называются неакционерными формами или новыми формами инвестиций. Многие исследователи считают, что неакционерные формы деятельности превратились в наиболее типичную, массовую форму взаимоотношений ТНК и стран, принимающих инвестиции [15, с. 307].

Отдельные ученые считают, что контрактные соглашения является формой привлечения капитала в страну назначения. Для того чтобы заключить такое соглашение, необходимо инвестировать капитал в основные фонды, торговую марку и технологию или трудовые ресурсы. Контрактные формы инвестиций – это формы инвестиций, которые не связаны с владением акционерным капиталом. К ним относятся: строительные работы с заключением подрядных договоров, лицензионных соглашений, субконтрактных соглашений, добыча сырья по подрядным договорам и распределение продукции, лизинг, контракты об управленческой помощи, контракты на управление, франчайзинг и инжиниринг. Предметом таких контрактных операций выступает комплекс услуг по подготовке или организации производства, а также услуги по обеспечению реализации продукции. Применение контрактных форм инвестирования позволяет защитить активы компании. К недостаткам рассматриваемой формы относятся потеря контроля, возможность появления конкурентов при неадекватном использовании лицензии. Участие филиалов ТНК в международных операциях по привлечению ПИИ через создание собственных зарубежных фирм и совместных предприятий направлено на увеличение степени контроля компании.

Среди самых распространенных форм деятельности, не связанных с владением акцио-

нерным капиталом, следует выделить лизинговые контракты, франчайзинг, инжиниринг, добыча сырья на основе подрядов и тому подобное. Главным фактором распространения новых форм инвестиций стала политика развивающихся стран, которая предусматривала полную или поэтапную национализацию активов ТНК, усиление контроля за их деятельностью. Ограничение операций иностранных фирм формами, не связанными с владением акционерным капиталом, рассматривалось в большинстве развивающихся стран, как логическое завершение курса на вытеснение ТНК в экономике.

Привлечение иностранного капитала, как правило, рассматривается в качестве одного из путей стимулирования развития инноваций. Развитие и продвижение НИОКР, расширение технологических связей, горизонтальная политика, использование промышленных, технологических и научных парков позволяет значительно повысить научный потенциал за счет технологических внешних эффектов ПИИ. Субъекты хозяйствования имеют возможность использовать результаты, получаемые от эффекта поглощения новых знаний и технологий. Координация политики в области ПИИ в сочетании с использованием результатов НИОКР, инноваций и региональных политических инструментов рассматривается в качестве перспективного направления развития технологий. В странах рыночной экономики приток ПИИ рассматривается в качестве источника средств, позволяющих перестроить национальные инновационные системы в соответствии с глобальной системой знаний и диффузией информации.

Зарубежная деятельность ТНК может стать в отдельных странах источником политических, экономических, социальных, юридических и институциональных конфликтов с правительствами, что во многих случаях оказывает влияние на межгосударственные отношения. Либерализация торговли и иностранных инвестиций, меры по распространению режима наибольшего благоприятствования на зарубежные компании и установление единого режима для национальных и международных корпораций все больше нейтрализуют некоторые аспекты возникающих противоречий

между государствами и транснациональными корпорациями.

В условиях ухудшения международной конъюнктуры отмечен рост числа «агрессивных» и «враждебных» поглощений и, соответственно, уменьшение «дружественных». При «агрессивных» поглощениях ТНК сначала прибегают к скупке акций иностранной компании на фондовом рынке, а потом уже вступают во взаимодействие с общим собранием акционеров. Следствием «агрессивного» поглощения становится полная смена руководителей поглощаемой компании. В случае «дружественного» поглощения достигается согласие между руководителями ТНК и руководителями (акционерами) поглощаемой компании, на покупку-продажу акций. Затем осуществляется обмен акций этой компании на акции ТНК. Другим вариантом «дружественного» поглощения является поглощение в форме передачи контрольного пакета акций ТНК в траст или доверительное управление [16, с. 56].

Примерами успешных конкурентоспособных глобальных инновационных компаний являются Apple, Google, Samsung Group, Toyota, BMW.

Рассмотрим данные «Топ 50 самых инновационных компаний 2015» (TOP-50 The Most Innovative Companies 2015), опубликованные Бостонской консалтинговой группой, – международной компанией, специализирующейся на управленческом консалтинге, ведущий консультант по вопросам стратегии бизнеса (табл.1) [17].

Среди компаний, вошедших в десятку лидеров, отмечены пять компаний в сфере технологий, автопроизводители – Tesla, Toyota, BMW и Daimler, а также биотехнологическая компания Gilead. В качестве четырех факторов, способствующих успеху инновационных компаний, специалисты Бостонской консалтинговой группы отмечают способность этих компаний обеспечивать высокую скорость развития инноваций, совершенствование эффективности процессов в области НИОКР, максимально эффективное использование технологических платформ, а также систематическое изучение смежных рынков, что способствует повышению конкурентоспособности на рынке.

Крупнейшие инновационные компании в 2015 году
(изменения 2013 к 2014 в %)

№	Корпорация	Оценка в 2015	Доход	ЕБИТ*	TSR**	Расходы на НИОКР
1	Apple	18	7.0	7.2	40.4	35.0
2	Google	19	10.3	19.8	- 6.1	24.3
3	Tesla Motors	20	58.8	нд	47.9	100.4
4	Microsoft Corp.	21	11.0	0.0	27.5	5.8
5	Samsung Group	22	- 9.8	- 32.0	- 1.8	4.3
6	Toyota	23	16.4	73.5	21.1	0.4
7	BMW	24	5.7	11.6	8.3	- 0.2
8	Gilead Sciences	25	122.2	235.0	104.5	18.1

* ЕБИТ - прибыль до вычета процентов, налогов и амортизации

** TSR –совокупная доходность акционеров

В основе успеха Топ 50 – самых инновационных компаний лежат научные исследования и новые технологии, которые приобретают все большее значение в качестве факторов развития инноваций, поскольку способствуют разработке и созданию инновационных продуктовых, дающих толчок в развитии наукоемких отраслей экономики. В список ведущих компаний 2015 года вошло 29 компаний из США, 11 из Европы, 10 из Азии, 3 из Китая и одна из Индии. Компаний Украины в рейтинге отсутствуют. В числе ведущих компаний – китайская интернет-компания Tencent, производитель сетевого оборудования Huawei и производитель персональных компьютеров Lenovo, а также индийский автопроизводитель Tata Motors. Следует отметить заметное ухудшение позиций компании Facebook, которая в списке самых инновационных компаний по сравнению с уровнем 2014 года, переместилась с 9 на 28 место. Японская компания Sony, занявшая 10 место в прошлогоднем рейтинге, в 2015 году в него не попала.

Анализ топ-50 компаний, инвестирующих в НИОКР, показывает рост совокупного объема глобальных инвестиций на протяжении периода с 2005 по 2015 года [18]. К наиболее привлекательным отраслям финансирования топ-20 компаний относятся охрана здоровья, автомобилестроение, компьютеры/электроника, программное обеспечение/интернет. Статистические данные свидетельствуют о том, что инвестиции в НИОКР здравоохранения являются

самыми крупными и составляют 61,7 млрд. долл. и растут быстрыми темпами. Автомобилестроение занимает второе место среди отраслей инвестирования с величиной 43,7 млрд. долл. Инвестиции в компьютеры и электронику составляют 37,9 млрд. долл., в программное обеспечение равны 30,5 млрд. долл. [20].

Характерными тенденциями в сфере инноваций, влияющими на конкурентоспособность ТНК, является большая открытость компаний в рамках межфирменной кооперации в сфере науки и технологий, а также перенос существенной части исследований в зарубежные страны.

Все большее распространение получает практика поглощения крупнейшими ТНК компаний, обладающих инновационным продуктом или технологией. Решающий вклад в обеспечение инновационности ТНК вносят материнские компании. Материнские ТНК США занимают первое место в мире, инвестируя в НИОКР 52% всех поступлений 20-ти компаний. Далее следуют Германия и Швейцария, с процентами соответственно 13% и 11% [20].

Показатель скорости производственного процесса становится важным конкурентным преимуществом ТНК. Для ускорения производственного процесса и усиление давления на конкурентов международные компании сокращают бюрократические ограничения и процедуры, создают кросс функциональные рабочие группы, перестраивают структуру и организацию производства, внедряют новейшие технологии. Технологические конкурент-

ные преимущества ТНК во многом обусловлены формированием тесных долгосрочных партнерских отношений с поставщиками. Важную роль в обеспечении конкурентоспособности производственной системы ТНК играет оптимизация управленческой цепочки поставок, в частности эффективная организация логистики и послепродажного обслуживания.

Так, например, в основе высокой конкурентоспособности крупнейшей американской машиностроительной ТНК Caterpillar лежит одна из лучших в мире систем поставок запасных частей, что обеспечивает доставку любой из 550 000 деталей для оборудования покупателю в течение нескольких часов [19].

В Докладе ЮНКТАД о мировых инвестициях 2015 года указывается на необходимость реформирования международной системы управления инвестициями для достижения целей устойчивого развития. Это подразумевает как корректировку инвестиционных соглашений, так и повышение согласованности международной инвестиционной и налоговой политики. Согласно Докладу, в 2014 году инвестиционные вложения в государства с переходной экономикой, к которым относятся страны юго-востока Европы и СНГ, снизились на 51% по сравнению с 2013 г. и составили 45 млрд. долл. США. Отток инвестиций из Украины в 2014 году в связи с агрессией России достиг 200 млн. долл. США, в то время как объемы инвестиций, поступившие в Казахстан и Азербайджан, напротив, увеличились [1].

Показатель снижения объемов ПИИ в Россию в связи с санкциями ЕС и США составил 70% и был равен 19 млрд. долл. в 2015 году. Эксперты указывают на резкий контраст в объемах капитала в Россию в 2015 году, проявившейся в сокращении объемов привлеченных иностранных инвестиций. В 2013 году по объему привлеченных ПИИ Россия занимала третье место в мире. Их величина составляла 79 млрд. долл. Снижение ПИИ в экономику России с 79 млрд. долл. до 19 млрд. долл. – это реакция западных инвесторов на агрессивную политику России. Оценка основных экономических, политических и определяющих бизнес – среду факторов, стимулирующих и сдерживающих приток ПИИ в Восточную Европу, по-

казывает, что в качестве факторов, стимулирующих приток ПИИ, большинство респондентов выделяют: затраты на рабочую силу, трудовые навыки, макроэкономическую стабильность, конвертируемость валюты, близость инвестора. К числу ограничивающих приток ПИИ факторов относятся: размер рынка, природные ресурсы, инфраструктура, правовая стабильность, имидж страны, финансовые стимулы. Для увеличения притока ПИИ следует улучшить большинство экономических и политических факторов.

В трансформирующейся экономике предпосылки экономического роста могут быть созданы за счет увеличения создания и использования наукоемких технологий, повышения их эффективности производства в результате использования преимуществ международного движения капитала. Выделение приоритетных отраслей инвестирования в зависимости от уровня их развития, значимости для нужд народного хозяйства, регионального назначения будет способствовать улучшению инвестиционного климата.

Выводы. Изучение многообразия экономических подходов позволило выделить в качестве основных факторов стимулирования развития экономики передачу технологий посредством размещения филиалов иностранных фирм, развитие конкуренции с домашними фирмами, повышение производительности труда за счет привлечения ПИИ. Обоснован новый уровень взаимодействия ПИИ и развития экономики посредством использования преимуществ инвестирования ТНК в НИОКР.

Определены предпосылки развития экономики за счет увеличения создания наукоемких технологий, повышения их эффективности в результате использования преимуществ международного движения капитала. Выделено значение развития НИОКР в качестве основного фактора развития радикальных инноваций, лежащих в основе успеха Топ 50 инновационных компаний мира. Проведен анализ приоритетных отраслей инвестирования крупнейших ТНК. На основе систематизации факторов конкурентоспособности ТНК определены характерные признаки: инновационность и динамические способности к адап-

тации. Определены направления развития международного бизнеса, стимулирующие выход отечественных компаний на международный рынок и использование инновационных преимуществ глобальных производственных систем. Обосновано, что достижение технологического лидерства за счет эффективного использования глобальных производственных систем, высокое качество и удовлетворение запросов целевых потребителей, а также привлечение квалифицированных кадров стимулирует развитие международного бизнеса.

Литература

1. UNCTAD. World Investment Report 2015. Reforming international governance. United Nations. New York and Geneva, 2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2015_en.pdf
2. Don Clark P., Hihgfill J., De O. Campino J., Rehman S. S. FDI, technology spillovers, growth, and income inequality: a selective survey // *Global economy journal*. – Vol. 11. – Issue 2. – 2011.- Article 1. – P. 10.
3. Eaton J., Kortum S. Technology, trade and growth: a unified framework// *European Economic Review*. – 2001. – Vol. 45. – No. 4-6.- P. 754.
4. Петрикова Е.М. Прямые иностранные инвестиции и экономический рост// *Вопросы статистики: научно-информационный журнал*. – 2009. – № 9. – С. 14 – 21.
5. Якубовський С.О. Транснаціональні корпорації: особливості інвестиційної діяльності: [навч. посіб.] / С.О. Якубовського, Ю.Г. Козака, Н.С. Логвінової. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 472 с.
6. Рогач О.І. Транснаціональні корпорації: підручник / О.І. Рогач. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 400 с.
7. Белошапка В.А. Транснациональные корпорации / В.А. Белошапка, Л.Д. Кирев, Д.Г. Лукьяненко, Ю.В. Макогон, Т.В. Орехова. – К.: КГЭУ, 2000. – 66 с.
8. Носова О.В. Проблема макроэкономического равновесия в посткризисной экономике. Изд-во «Содействие XXI век», 2011.- С.135 – 145.
9. Radosevic S. Science and technology capabilities in economies in transition: effects and prospects// *Economics of Transition*/ – December 1995. – Volume 3. – No 4.- p. 472.
10. Носова О.В. Институциональные основы привлечения иностранных инвестиций в Украине// *Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія: Економічна. Випуск 37-1.-Донецьк, ДонНТУ, 2009. – С.109 – 114.*
11. Haddad M., Harrison A.E. Are there positive spillovers from direct foreign investment? Evidence from panel data for Morocco // *Journal of Development Economics*. – 1993. -42 (1). – pp. 51 – 74.
12. Acharya P., Keller W. Technology transfer through imports// *NBER working paper series*. May 2007. – Working paper 13086. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nber.org/papers/w13086>
13. Носова О.В. Инвестиционные перспективы Украины: экономико-правовая модель. Монография.-LAP LAMBERT Academic Publishing.- 2014.-306 с.
14. А.М. Бандурка, О.В. Носова. Прямые иностранные инвестиции и экономический рост: новый характер взаимодействия. Европейские перспективы. Научно-практический журнал. – 2016.- №3, С. 9-16.
15. Рогач О.І. Транснаціональні корпорації: підручник / О.І. Рогач. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 400 с.
16. 50 Most Innovative Companies_/ [Electronic resource]. – FORTUNE. –[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fortune.com/2015/12/02/50-most-innovative-companies/>
17. The Global Innovation 1000:Top 20 R&D Spenders 2005-2015 / [Electronic resource]. – STRATEGY. –Режим доступа: <http://www.strategyand.pwc.com/global/home/what-we-think/innovation1000/top-20-rd-spenders-2015>
18. Caterpillar. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.caterpillar.com/>
19. The Global Innovation 1000: Top 20 R&D Spenders 2005 – 2015 / [Electronic resource]. – STRATEGY. – Режим доступа: <http://www.strategyand.pwc.com/global/home/what-we-think/innovation1000/top-20-rd-spenders-2015>



КОМЕНДАНТСЬКА ГОДИНА ЯК ЗАСІБ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ В УМОВАХ ДІЇ НАДЗВИЧАЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Голуб Віктор Олександрович - аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

УДК 342.77

В статті здійснено аналіз інституту комендантського часу, як средства обмеження свободи в умовах діяльності надзвичайних адміністративно-правових режимів за законодавством України. Изложено авторское определение понятия «комендантский час».

Ключевые слова. Правовой режим, чрезвычайный правовой режим, административно-правовой режим, режим военного положения, комендантский час.

This article provides a brief excursus into the legal restrictions' theory and gives its description as a means of providing emergency administrative legal regimes. Provided an analysis of the legal category "curfew" as a legal institution. Noted models of use of legal restrictions in the administrative practice ensuring the legal regime of martial law. Analysed the institution of curfew as a means of limitation of freedom of movement during emergency administrative legal regimes under the Ukrainian legislation. Stated wording problems of the "curfew" definition into the current legislation and provided author's definition of this category.

Key words. Legal regime, emergency legal regime, administrative legal regime, regime of martial law, curfew.

Articolul vine cu o analiză a institutului de comendare la ora de restricție ca mijloc de limitare a libertății de acțiune în condiții de regimuri administrative și juridice extreme pentru legislația Ucrainei. Este afirmată definiția autorului pentru «ora de restricție». Cuvinte cheie: regim juridic, regim juridic de alertă, regim juridic – administrativ, regim al stării de război, ora de restricție.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою соціальною цінністю [1]. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Реальне забезпечення прав і свобод громадян і безпеки особи відноситься до життєво важливих інтересів України. Завдання забезпечення прав і свобод громадян набуває особливого значення в період дії особливих

правових режимів – при виникненні різних ситуацій надзвичайного характеру, коли нормальне функціонування суспільства і держави внаслідок тих чи інших причин стає неможливим. Конституції різних країн часто передбачають можливість обмеження тих чи інших прав і свобод за надзвичайних обставин.

Ступінь наукової розробленості. В сучасній вітчизняній правовій літературі проблеми обмеження прав і свобод людини і громадянина знайшли своє відображення в працях конституціоналістів, адміністративістів, цивілістів та юристів міжнародників: О.М. Бан-

дурка, А.М. Денісова, Л.М. Дешко, Ю.Б. Ірха, І.М. Панкевич, О.Ф. Скакун, А.Є. Стрекалов, А.В. Самотуга, Б.В. Сидорець, П.М. Рабінович, Ю.О. Фігель, Н.В. Кушакова-Костицька, Н.А. Савінова, М.Ф. Селівон, Ю.С. Шемшученко, С.В. Шевчук та інші. Серед зарубіжних дослідників варто відмітити праці Е. Бредлі, М. Дженіса, Ф. Люшера, Д. Ллойда, Т. Хартлі та інших. Питання правомірного обмеження прав осіб в рамках дії надзвичайних адміністративно-правових режимів розкривали А.О. Виприцький, А.В. Басов, Д.О. Єзерський, С.О. Кузніченко, О.В. Харечко та інші.

У той же час в галузі правовідносин, що виникають у наслідок забезпечення надзвичайних адміністративно-правових режимів, важко назвати хоч одне теоретичне дослідження, в якому цілеспрямовано та глибоко аналізується саме поняття «обмеження свободи пересування в умовах надзвичайних правових режимів». Таким чином природа цього обмеження, його підставність, форми, засоби, межі, принципи застосування, механізми здійснення, умови допустимості, правомірності та інше, залишились поза увагою учених адміністративістів.

Мета статті. Теоретична нерозробленість проблем цієї частини адміністративного права створює істотні труднощі в розумінні особливостей взаємодії особи, держави та суспільства, гальмує підвищення якості законотворчого та правозастосовного процесів органами публічної влади. Складнощі добавляє загальність приписів, направлених на регулювання обмеження прав та свобод громадян в умовах надзвичайних адміністративно-правових режимів надзвичайного та воєнного стану, які містяться в статті 22 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [2] та статті 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [3]. Тому, на нашу думку, наукове розкриття поняття «обмеження свободи пересування» є надзвичайно актуальним.

Виклад основного матеріалу. Один із самих впливових філософів ХХ століття Сер Карл Раймунд Поппер висловив міркування, що «свобода сама себе скасовує, якщо вона не обмежена» [4, с.145].

Вітчизняне законодавство на конституційному рівні закріплює комплекс прав, свобод та

обов'язків людини і громадянина, суб'єктивна реалізація яких забезпечує функціонування держави на демократичних, соціальних та правових засадах.

Фактично усі міжнародно-правові акти, що регламентують гарантії прав та основоположних свобод людини, передбачають можливість їхнього обмеження. Так частина 2 статті 29 Загальної декларації прав людини обумовлює, що «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [5]. Міжнародні норми регулюють право держави на застосування у виключних обставинах права на обмеження прав та свобод фізичних осіб міститься також в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права [6], Міжнародному пакті про громадянські і політичні права [7], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8] та інших, а також в багатьох конституціях та законах зарубіжних країн.

Семантика поняття «обмеження» в українській мові (рос. *ограничение*, пол. *ograniczenia*, англ. франц. *restrictions*), що подається тлумачними словниками української мови, є таким:

1. Дія за значенням обмежити;
2. Правило, настанова, що обмежує чиї-небудь права, дії і т. ін. [9, с.536].

У праві термін «обмеження» зустрічається чи не у всіх галузях права, та використовується у різних значеннях, що характеризують певні галузеві правовідносини: обмеження волі, обмеження прав засуджених – у кримінальному та кримінально виконавчому праві; обмеження прав користування майном – у праві цивільному; обмеження використання праці жінок у нічний час – праві трудовому; правовообмеження державних службовців – у праві адміністративному тощо. По наслідках проведеного А.В. Басовим аналізу чинного законодавства щодо застосування поняття «обмеження», автор зробив слушний висновок про відсутність у чинному законодавстві України чіткого визначення цього поняття [10, с.29].

Основними ознаками обмежень права як теоретично-правової категорії А.В. Малько зазначив:

- пов'язаність з негативними умовами здійснення власних інтересів суб'єкта через спрямування їх на утримання та одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони та суспільних інтересів в їх охороні та захисті;

- зменшення обсягу можливостей, свободи, а отже, і прав особистості, які досягаються за допомогою обов'язків, заборон, покарань і т.п.;

- призначення на зменшення негативної активності суб'єкта в сфері права;

- націленість на захист суспільних інтересів [11, с.639-640].

Розглядаючи обмеження прав та свобод громадян в умовах адміністративно-правового режиму воєнного стану зазначимо, що суб'єктами втручання в життя особи можуть бути цивільні, мілітаризовані, так і військові суб'єкти. Однак критерієм необхідності такого втручання є відсіч агресії та відновлення правопорядку в державі чи на окремих територіях.

Заходи забезпечення адміністративно-правового режиму воєнного стану, визначені пунктами 5, 6 та 10 частини 1 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», полягають у праві держави:

5) запроваджувати комендантську годину (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлювати спеціальний режим світломаскування;

6) встановлювати особливий режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів;

10) встановлювати заборону або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан [2];

Одним із основних прав і свобод людини та громадянина, закріплених у статті 33 Конституції України, є свобода пересування, вільний вибір місця проживання [1]. Це означає, що свобода пересування та вільний вибір місця проживання за своєю сутністю є свободами

людини, які також є певними людськими можливостями [12, с.162;].

Свобода пересування, відповідно до статті 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», це «...– право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом» [13].

Згідно визначень змісту свободи пересування громадянина проведеного І.М. Михайлишиним, він полягає в закріпленій у Конституції України можливості фізичної особи вільно пересуватися не лише в межах окремо взятого приміщення, а й у межах міста, по всій території держави (в тому числі свого громадянства або постійного проживання), можливості виїзду за її межі та повернення в будь-який час [14, с.32].

У квітні 1990 року, в Союзі РСР, у наслідок прийняття Закону СРСР «Про правовий режим надзвичайного стану», уперше, на законодавчому рівні було встановлено порядок застосування комендантської години та режим її дотримання, хоча визначення поняття «комендантська година» було здійснено у вітчизняному законодавстві лише 16 березня 2000 року у наслідок прийняття Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» – *заборона перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби* [15]. При тому, що 6 квітня 2000 року в Законі України «Про правовий режим воєнного стану» № 1647-III законодавцем поняття «комендантська година» визначено як *заборона перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень* [16]. Таке ж формулювання поняття «комендантська година» міститься у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. Відмінність у формулюванні є очевидною. Хоча відсутність уніфікованого правового регулювання даного питання, не обумовлює відмін-

них правовідносин при дотриманні режиму комендантської години. Хоча, на нашу думку, формулювання цього поняття у двох законах, що регулюють надзвичайні адміністративно-правові режими, повинні бути однаковими, що, відповідно, потребує внесення законодавчих змін, а сама правова категорія «комендантська година» – глибокого теоретичного розроблення, оскільки за винятком дисертаційного дослідження А.О. Виприцького, в якому комендантська година розглядається у площині засобів адміністративного примусу направлених на забезпечення надзвичайних адміністративно-правових режимів [17, с.100], у більшості наукових досліджень залишена поза увагою.

Історія цього правообмеження, зазначає А.В. Басов, налічує вже багато років. Комендантська година визначається як заборона знаходитися на вулицях і в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і документів, що засвідчують особу, в установлені години доби. Виходячи з тактичних міркувань комендантська година, як правило, встановлюється у вечірній і нічний час, оскільки саме в цей період об'єктивно важче контролювати дотримання громадського порядку поза житловими та іншими приміщеннями. Конкретний строк дії комендантської години визначається органами влади, на які покладено керівництво режимною територією. Запровадженню комендантської години передують ряд організаційних заходів [18].

Що стосується широкого наукового визначення поняття «комендантська година», яке допоможе зрозуміти сутність та правове призначення цього інституту, на нашу думку його слід викласти наступним формулюванням: *комендантська година в умовах дії надзвичайних адміністративно-правових режимів це тимчасовий обмежувальний захід особистісного характеру, що застосовуються уповноваженими суб'єктами до фізичних осіб, на території дії надзвичайного адміністративно-правового режиму з метою забезпечення національної безпеки та безпеки населення, та полягає в забороні перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень.*

Література

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254-вр>
2. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 № 1550-III. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>
3. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
4. Поппер, К. Відкрите суспільство та його вороги. В двох т. – Т.2. / К. Поппер. – К.: Основи, 1994. – 494 с.
5. Загальна декларація прав людини : Декларація, від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права : Пакт від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042
7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права : Пакт від 16.12.1966. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція, від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
9. Словник української мови: в 11 томах. Том 5 (Н-О), 15 625 слів / [Ін-т мовозн. АН УРСР під кер. акад. І.К. Білодіда ; [В.М. Білоноженко, А.П. Білоштан, В.П. Градова, Л.П. Жаркова] ; під ред.. В.О. Винник, Л.А. Юрчук. – К.: Наукова думка, 1974. – 1840 с.
10. Басов А.В. Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект /

А.В. Басов // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1. – С. 27-33.

11. Теория государства и права. Курс лекций / Под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько). – М., 1997. – 672 с.

12. Динько О.Ф. Правова природа на зміст категорії «свобод пересування» / О.Ф. Динько // Держава і право. – Вип. 15. – 2002. – С. 162-166.

13. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>

14. Михайлишин І.В. Зміст права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання / І.В. Михайлишин // Право і Безпека. – 2012. – № 3. – С. 32-37.

15. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 06.04.2000. №1550-

III [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>

16. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06.04.2000 № 1647-III. [Електронний ресурс]. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1647-14>

17. Виприцький А.О. Адміністративний примус в умовах надзвичайного стану: дис. канд. юрид. наук... : 12.00.07 / А.О. Виприцький. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ., 2011. 221 с.

18. Басов А.В. Загально-правовий аналіз заходів адміністративного примусу, що застосовуються органами внутрішніх справ в умовах дії режиму надзвичайного стану / А.В. Басов // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 22-27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08bavrnns.pdf>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ МУЗЕЄФІКАЦІЇ ОБ'ЄКТІВ НЕМАТЕРІАЛЬНОЇ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УКРАЇНІ

**КУДЕРСЬКА Надія Іванівна - доктор юридичних наук, доцент, професор
кафедри мистецтвознавчої експертизи Національної академії керівних кадрів
культури і мистецтв, м. Київ**

КУДЕРСЬКА Ірина Олександрівна - магістр права, м. Київ

УДК 341.24 (477)

Исследована нормативно-правовая база Украины по музеефикации объектов нематериально-го культурного наследия; определено отсутствие надлежащего законодательного урегулирования и доказана необходимость дальнейшего нормирования осуществления ее в Украине.

Ключевые слова. Музей, музеефикация, нематериальное культурное наследие.

A fost investigată baza normativ-legală a Ucrainei privind muzeificarea patrimoniului cultural imaterial; a fost depistată lipsa unui regulament legislativ și a fost demonstrată necesitatea implementării normative de perspectivă a acestuia în Ucraina. Cuvinte cheie: muzeu, muzeificare, patrimoniul cultural imaterial.

Investigated the regulatory framework regarding Ukraine museification Intangible Cultural Heritage; identified the lack of proper legal regulation and the necessity of further normalization of its implementation in Ukraine.

Keywords. Museum, muzeefikachion, intangible cultural heritage.

Вступ. Успадкувавши нематеріальну культурну спадщину (далі НКС), кожне нове покоління трансформує її й інтерпретує за власною культурною парадигмою, здійснює свій відбір, зберігаючи одні прояви НКС у суспільстві актуальними, відмовляючись від інших, вибираючи як своє майбутнє, так і минуле. У складних умовах сьогодення в Україні може зникнути те, що визначає саму сутність традиційної культури нашого народу. Музеефікація давно визнана у світі одним з кращих засобів збереження культурної спадщини (далі КС), а також репрезентацією їх у звичному просторовому оточенні. Водночас музеефікація в Україні майже не врегульована і не лише нормативно-правовими актами, а й нормативними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання про-

блеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Музеефікацію НКС вивчали переважно музеезнавці, краєзнавці, тобто фахівці в галузі культури. Так, на теренах колишнього СРСР та в зарубіжних країнах проблеми музеефікації НКС та її використання у музейній практиці розкривалися в окремих роботах з музеезнавства, зокрема: Д. Баранова, Е. Гуляєвої, А. Гольтц (А. Goltz), Е. Дмитрієвої, Н. Булатова, М. Каулен, К. Крейлінгера, А.Мартінова, Н. Нікітіної, Д. Пінна (G. Pinna), О. Севан, Е. Шулепової, Г. Шуцької, ін. Правові аспекти музеефікації НКС в Україні не досліджувалися.

Ціль статті (постановка завдання). Дослідити нормативно-правову основу України щодо музеефікації об'єктів НКС; визначити

відсутність належного законодавчого врегулювання та довести необхідність подальшого унормування здійснення її в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Музеефікація, як відомо, є напрямком музейної діяльності, яка полягає у перетворенні об'єктів КС в об'єкти музейного показу з метою максимального збереження та виявлення їх історико-культурної, наукової, художньої цінності. Цей термін, як правило, вживається щодо матеріальних та/або нематеріальних об'єктів КС. Нині музеефікація є не тільки найоптимальнішим варіантом збереження і використання пам'яток, а й активно сприяє їх органічному поєднанню з місцевістю, суспільством, середовищем побутування, розширює коло музейних об'єктів та врівноважує їх значущість.

Поняття «музеефікація» ще у своїх роботах вживав Ф.І. Шміт, але утвердився цей термін лише у радянському музеезнавстві у період широкомасштабних робіт з реставрації історико-культурної спадщини та організації музеїв-заповідників. У той час прийнято було виділяти дві форми музеефікації: «під музей», тобто використання пам'ятки під експозиції та музейні служби, і «як музей» – перетворення пам'ятки у самостійний об'єкт музейного показу. Нині все частіше використовується часткова або «м'яка» музеефікація, що не припускає повного вилучення об'єкта із середовища побутування і допускає виконання ним початкових функцій, приміром, музеї-храми, які знаходяться у спільному використанні музею і релігійної громади [6].

У Законі України «Про охорону культурної спадщини» під охороною КС розуміється система правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, містобудівних, інформаційних та інших заходів, спрямованих зокрема, на пристосування та музеефікацію об'єктів КС.[2] Музеефікація за Законом України «Про музеї та музейну справу» – це сукупність науково обґрунтованих заходів щодо приведення об'єктів КС у стан, придатний для екскурсійного відвідування[1]. Цей Закон поширюється на всі види музеїв щодо питань музеефікації.

Музеефікацією у широкому сенсі можна вважати переходом у музейний стан будь-якого об'єкта. Музей фактично виступає в якості зберігача і транслятора тієї інформації, яка раніше акумулювалася у сім'ї і передавалася з покоління в покоління. При цьому музейна експозиція представляє собою модель просторових форм репрезентації культури і є, з одного боку, результатом діяльності музею, а з іншого – місцем зустрічі створеної музеєм моделі реальної дійсності з відвідувачем. Звідси кожен об'єкт КС пов'язано одночасно з чотирма контекстами, що створюють динамічне поле його інтерпретації: автентичний контекст (середовище побутування), контекст дослідження (музейний фонд), контекст експозиції (музейна модель реальної дійсності) і контекст відвідувача (сприйняття об'єкта КС)[4].

Водночас музейну експозицію можна вважати однією з форм збереження і презентації НКС. Збереження і презентація відбувається шляхом створення певної просторової моделі реальної дійсності, заснованої на безлічі факторів, починаючи від відбору предметів, документування і закінчуючи стадією музейної комунікації. Наступні стадії збереження і презентації об'єктів НКС у музеях є ускладненням просторової моделі, включенням до неї додаткових комунікативних засобів, таких як театралізація, аудіовізуальний супровід, демонстрація і т.д. [4].

Проте, з одного боку, при певній перспективі історичного огляду кожен факт збереження залишків культури може бути розглянутий як факт збереження також її нематеріальної складової. З іншого боку, зберігається можливість принципово зворотного підходу, при якому початок збереження нематеріальних форм культури можна датувати лише тим моментом, коли необхідність цього збереження починає рефлексувати як самостійне явище. Тому представлені у музеях об'єкти НКС інколи перестають дорівнювати самі собі й виступають у новій якості, на зміну таким початковим функціям, як утилітарна, культоворитуальна, приходить музейна (пам'яткова) функція забезпечення наступності та самоідентифікації суспільства[3]. Зазначене сут-

тево впливає на зміну сутності об'єкту НКС, тому запобігання такому потребує відповідного наукового дослідження.

Музеезнавці світу, вирішуючи проблеми НКС, окреслили методики роботи музеїв з нею, зокрема на Генеральній конференції Міжнародної ради музеїв (ІКОМ) (2004р., м. Сеул, Південна Корея). Водночас тоді постійно дискутувалися питання, присвячені ролі музею як соціально-культурного інституту щодо здійснення збереження та презентації НКС, їх форм і методів, а також правомірності використання такого роду явищ поза межами автентичного середовища побутування. У результаті чого завдання збереження і презентації НКС було включено у дефініцію музею до тексту Кодексу музейної етики (ІКОМ) у 2007 році. Однак, нез'ясованим залишається й нині питання про те, які культурні інституції повинні брати участь у збереженні й охороні НКС, і яка роль у цьому процесі відведена музейним установам, що потребує законодавчого визначення на національному рівні.

Для комплексного збереження КС, зокрема її музеєфікації, створюють музеї різного типу. Так, у музеях закритого типу збереження етнокультурної компоненти НКС включає виявлення, комплектування, зберігання, облік, систематизацію, науковий опис матеріалізованих об'єктів, пов'язаних з НКС, а саме інструментів, предметів обрядової сфери, артефактів, пов'язаних з виразом знань і навичок, матеріал про обряди, свята, технології, зафіксовані на аудіо-, відео-, цифрових носіях і оформлених у якості певного фондowego зібрання тощо.

Музей, який виступає однією з можливих форм реалізації музейного ставлення людини до реальної дійсності (музейності), здійснює збереження і презентацію НКС шляхом створення складної музейної моделі реальної дійсності. При цьому між процесами «збереження» і «презентації» НКС не існує жорсткої межі, яка спостерігається щодо матеріальної КС. Тобто збереження того чи іншого нематеріального явища культури завдяки його процесуальній природі, здійснюється в межах його відтворення. У музеях же відтворенням є акт презентації. Збереження і презент-

тація НКН у рамках експозиції відбувається шляхом створення складної за структурою просторової моделі реальної дійсності, заснованої на різних факторах. Серед них можуть бути названі: відбір предметів для музейного фонду, процес документування, відбір предметів для експозиції, особливості музейної комунікації і т.д. Експозиція, будучи основою музейної комунікації і невід'ємною частиною будь-якого музею, сприяє збереженню та передачі нематеріальної компоненти культури, тих нематеріальних смислів, які закладені у музейних предметах і комплексах музейних предметів. Наступні стадії збереження і презентації НКС у музеї є ускладненням просторової моделі, включенням у неї додаткових комунікативних засобів, таких як театралізація, аудіовізуальний супровід, демонстрація тих чи інших видів діяльності і т.д. Саме тому музеї, не маючи серйозної теоретичної бази, пов'язаної з даним явищем, рухаються у більшості випадків «на дотик» [4].

Широкий спектр практичної музейної діяльності, починаючи від використання об'єктів КС чи їх елементів, так чи інакше пов'язаних з НКС, у музейній практиці і закінчуючи створенням так званих «живих музеїв» або екомuzeїв, повністю орієнтований на невланне поле культури.

Класичні музеї тривалий час будувалися на класично-науковому баченні про абсолютний простір і абсолютний час, тобто про існування абсолютного минулого, яке може бути пізнане позитивістським шляхом. Істотні зміни в їх діяльності відбулися лише в кінці ХІХ – початку ХХ ст., коли починає розвиватися ідея збереження КС в умовах постійної зміни життя. У 1990-ті роки музеєфікація в енциклопедичних виданнях стала визначатися як «напрямок музейної діяльності і охорони пам'яток», а її мета як «максимальне збереження, виявлення історико-культурної, наукової, естетичної цінності об'єктів та їх активне включення у сучасну культуру». [3] Це стало основою для двох основних тенденцій розвитку музеїв, спрямованих на збереження: 1) «середовища» (ансамблю, ландшафту) як взаємопов'язаної системи природних (природних) і штучних (створених людиною)

елементів; 2) процесуальних форм культури (традиційні види діяльності, ін.).

Музеї під відкритим небом за типом «скансену» (середовищні музеї, екомuzeї, ін.) називають «живими», тим самим побічно вказуючи на механізми їх діяльності та внутрішній контент. Основною метою створення живого музею є збереження певних етнічних традицій і забезпечення їх природного підтримки у житті суспільства, а також постійного розвитку. Приміром, «музеєм під відкритим небом» вважається музейний комплекс під відкритим небом, ретроспективно фрагментарно реконструйований у хронологічному відрізку історичного середовища музеєфікованої території. Такими музеями є: музеї-резервати, що формуються на основі реконструйованого історичного середовища на історичному місці; музеї транслоційного типу (транслятори), що фрагментарно реконструюють історичне середовище на новому місці з використанням пам'яток-оригіналів історії й архітектури; музеї-реконструкції – музейні комплекси, що моделюють історичне середовище повністю за рахунок новоділів на історичному місці або на іншому місці, не пов'язаному з модельованим історичним середовищем. До останнього типу музеїв відносяться етномузеї або етнопарки. Такі музеї за своєю суттю мають етнографічну орієнтацію і створюються в місцях компактного проживання невеликих етнічних груп з метою збереження традиційної культури та способу життя місцевої громади.

Функціонально близьким до етномузеїв є екомuzeї, специфіка яких полягає у тому, що основу їх діяльності складають збереження і використання всіх видів КС у зв'язку із господарською та культурною діяльністю місцевого населення на території проживання даного соціуму. Екомuzeї, що зорієнтовані на середовище і процес, одними з перших стали зберігати не стільки переміщені матеріальні об'єкти, скільки предмети та споруди в середовищі їх створення, що неможливо без урахування знань і умінь місцевого населення, а також всього комплексу нематеріальних форм культури, існуючих у конкретному регіоні. А також палаци-музеї ансамблевого типу

(створені на основі міського або замського палацового ансамблю), де чільну роль грає збережений або відтворений цілісний архітектурно художній і декоративний ансамбль, застосовують елементи театралізації, приміром, зрідка пожвавлюють зали «імітаторами» у крінолінах і перуках, реконструюють або моделюють традиції театралізованого парадного життя. Або музеї-майстерні, присвячені видатному діячеві образотворчого мистецтва і створені на основі музеєфікації його майстерні, у яких головна тема – процес творчості, творча «кухня» майстра.

Епоха модернізацій і глобалізації веде до стрімкого, неминучого і згубного для самосвідомості суспільства «вимивання» з актуальної культури явищ і форм традиційної культури. Традиція зберігається до тих пір, поки в суспільстві існує установка на її підтримку, а в іншому випадку об'єкт НКС повністю зникає і забувається протягом життя 1-2 поколінь. А в межах музею завжди відбувається взаємодія як мінімум двох культур – актуальної і музеєфікованої, основною формою якої стає актуалізація музеєфікованої культури шляхом включення її у сучасну. Тому втрачена традиція може бути відновлена в музеї, якщо збереглися необхідні й достатні для цього свідчення. Приміром, вивчаючи інструменти і готові вироби, музеї відновлюють забуті промисли і ремесла, при цьому у ролі носіїв традиції можуть виступати співробітники музею, члени музейних клубів і гуртків, відвідувачі, ін.

Музей швидше моделює та/або зберігає не стільки об'єкт, скільки умови його прояву чи ситуації, в яких об'єкт НКС може зберегтися. Невід'ємною властивістю об'єкта НКС, поміщеного в музейну середу, є не тільки його здатність зберігатися як артефакт, а й виступати у ролі носія (або, можливо, репрезентатора) суспільної пам'яті. Нематеріальні об'єкти музейного значення двоїсті за своєю природою. Вони наділені всіма ознаками і якостями звичайних об'єктів музейного значення, за винятком одного: вони не є матеріальними. Тобто об'єкти НКС у «непроявленому» вигляді присутні у музеях спочатку і є невід'ємною частиною музейних об'єктів взагалі.

Об'єкт НКС може розглядатися як музейний об'єкт в разі його включення до музейної збірки як об'єкт традиційної духовної культури або форми її побутування, який пов'язаний з діяльністю людини з виробництва матеріальних чи культурних цінностей, містить сукупність знань, володіє емоційним впливом і музейної значимістю тощо. Важливим тут є саме акцент на його «традиційності» для країни, суспільства, спільноти, ін. Нині саме традиційна духовна культура, включаючи об'єкти матеріального світу, виступає як засіб національної самоідентифікації, виховання людини тощо.

Для здійснення музеєфікації об'єктів НКС необхідним є нормативно-правове визначення критеріїв, що дозволить віднести їх до музейних об'єктів. **Основними такими критеріями мають бути загально визнані щодо об'єктів музейного значення**, а саме: 1. Достовірність / автентичність; 2. Музейна цінність об'єкта (наукова, історична, естетична, меморіальна, середовищостворювальна, комунікативна тощо); 3. Неможливість збереження або загроза безпеці у середовищі побутування. Поки об'єкт НКС перебуває у своєму середовищі побутування, поки в суспільстві зберігається установка на його підтримку і діють механізми його постійного відтворення і ретрансляції, можна обмежитися збором і фіксацією інформації про неї. Інформація про об'єкт може бути зафіксована і зберігатися у вигляді письмових і образотворчих документів, на аудіо-, відео-, електронних та інших носіях. У разі, коли загроза зникнення об'єкта НКС виявляється невідворотною або коли у соціумі відсутня установка на його збереження та не працюють механізми ретрансляції, а зусилля з його підтримки не можуть забезпечити збереження у середовищі побутування, настає час перенесення об'єкта до музею; 4. Можливість підтримки або ревіталізації в умовах музею; 5. Доцільність актуалізації, яка визначається сумісністю, у тому числі етичною, із сучасною культурою; 6. Відповідність типу і профілю музею (не є обов'язковою, бо все частіше музеї комплектують свої зібрання без урахування певного профілю) [3].

Слід враховувати положення об'єктів НКС у середовищному комплексі, тобто серед об'єктів, поєднаних з урахуванням їх соціокультурних особливостей, функціонального призначення, зв'язку з ландшафтом тощо. Бо вони, як і будь-які музейні предмети, наділені інформативністю, експресивністю, аттрактивністю, репрезентативністю, асоціативністю а також науковою, історичною, меморіальною, естетичною цінністю. Так, деякі об'єкти НКС містять обсяг інформації більший ніж матеріальні музейні предмети, адже становлять, зокрема, процеси, приміром ритуальне дійство чи виробництво чого-небудь. Музей, застосовуючи інтерактивні технології, надає не лише можливість спостереження за таким, а й безпосередньої особистої участі в них. При цьому ступінь емоційного впливу на відвідувачів музею об'єктів НКС є однією з найвищих, а традиційна культура не викликає відторгнення і пов'язаних з ним негативних емоцій.

Статус і порядок репрезентації об'єктів НКС у музеї залежать від ступеня їх збереження і характеру побутування. У ряді випадків музейним об'єктом може стати і людина – носій об'єкта НКС. Однак, у більшості випадків об'єкти НКС не можна помістити на вітрину, відреставрувати, законсервувати або експонувати *in vivo*. Незалежно від способу їх музеєфікації, можна вважати, що, оскільки мова завжди йде про процес, приміром, пісня, обряд, акт виготовлення твору народного мистецтва, музеєфікується не сам об'єкт, а обставини або умови його появи / побутування [5], що слід враховувати при розробці нормативно-правових чи нормативних актів.

Об'єкти НКС повинні відновлюватися або реконструюватися з високою точністю на основі достовірних і повних наукових даних, що має набути законодавчого визначення. Бо іноді вдається не тільки відновити у музейному середовищі згаслу традицію – об'єкт НКС, а й відродити у суспільстві установку на його підтримку, яка може мати певний вплив на суспільство. Тобто відбувається ревіталізація або пожвавлення об'єкта НКС. Або у штучному середовищі музею такий об'єкт може набути нових якостей, втрачаючи свої властивості

та функції. Так, за радянських часів наприкінці 1980-х років виникли музеї, що проголошували збереження, підтримку, репрезентацію тих чи інших традиційних форм діяльності своїм основним завданням, зокрема змінювали підходи до музеєфікації музеїв-садиб, замків, де моделювали традиції проведення балів, поетичних салонів, музичних віталень, ін.

У разі ж відновлення об'єкта НКС без достатніх повних даних, вдаючись до гіпотез, створюється його модель, що також потребує свого унормування. Ступінь достовірності такої моделі визначається тим, наскільки свідоцтва повні, а учасники дії близькі до носіїв відповідних традицій. У музеях зазвичай створюються **два типи моделей**: 1) **імітативна** – для демонстрації музейній аудиторії; 2) **експериментальна** – для отримання нової інформації. Наприклад, історична реконструкція навали монголо-татар у 1240-му році з відтворенням любителами старовини однієї з найбільших битв часів Київської Русі [7] – імітативна модель, при цьому спостереження таких битв з метою уточнення кількості уламків озброєння, що залишаються після неї, дослідження для уточнення локалізації місця битви тощо – експериментальна. Проте слід відрізнити наукову реконструкцію від спроб театралізованої імітації окремих елементів історичної традиції, таких як одягання екскурсовода у подобу історичного або етнографічного костюма тощо.

При експонуванні НКС виникає **жива музейна експозиція**, основними експонатами якої є відтворювані носіями або співробітниками музею вже **музейні об'єкти НКС**. Приміром, інтерактивна жива експозиція за участю музейних відвідувачів. Таким чином, музеєфікація НКС може сприяти виникненню живих музеїв чи установ музейного типу, які мають здійснювати зберігання об'єктів НКС у природньому для них середовищі. В Україні зазначене не набуло врегулювання не тільки нормативно-правовими актами, а й нормативними.

Російська вчена М. Каулен [3] слушно вважає за необхідне дотримуватися запропонованого у 2004 році Президентом ІКОМ Італії Дж Пінном **розподілу об'єктів НКС на такі**

три групи, що враховує різні можливості музеїв по збереженню та актуалізації кожної з них із врахуванням відповідних підходів і методів роботи.

Першу групу складають форми культурної діяльності, що мають вираз у фізичній формі: процеси і результати цієї діяльності можна бачити, відчувати на дотик. Це ремесла, обряди, танці, виробничі процеси, особливості побуту, традиції тощо. Робота з цією категорією нематеріальних об'єктів найбільш звична для національних музеїв. Її особливість полягає в тому, що музей може залучати до своїх фондів не тільки інформацію про об'єкт, зафіксовану різними способами на різних носіях, а й справжні матеріальні об'єкти, що мають відношення до даної форми культурної діяльності, та/або її результати: вироби різних ремесел і виробництв, інструменти та матеріали, пов'язані з виробничими процесами, одяг і предмети, що використовуються при виконанні обрядів, ін., але не є самими об'єктами НКС. Наприклад, майстриня виготовляє традиційні глиняні іграшки, які є звичними музейними предметами, а «опредмеченими» складовими цього процесу – глина, вогнище для випалу, фарби та пензлі тощо. Об'єктом же НКС виступає саме її вміння робити іграшку, майстерність і спритність пальців, збережена нею генетична пам'ять про те, як цю іграшку століттями робили її предки, знання семантичних значень і символіки іграшки, прикрашання її візерунками, столітня уява про красу. Музеї разом з матеріальними предметами, зокрема тими ж іграшками, завжди збирали інформацію й про процес їх виготовлення, використання, семантику музейного предмета тощо. Таке зберігання передбачає комплексність, і в якості музейного об'єкта зберігаються як упредметнені свідоцтва людської творчості, так і його нематеріальна компонента. Через наявність опредмечених форм об'єкти НКС першої групи найлегше піддаються реконструкції. Процес їх вироблення можливо відновити зі значною часткою вірогідності, якщо збереглися, приміром, самі іграшки; танці, відображені відеокамерою; старовинне блюдо, кулінарний рецепт якого записано у блокноті.

Другу групу складають форми виразу, що не мають «опредмеченої» складової, їх не можна бачити і відчувати, а саме: мова, пісні, усна народна творчість тощо. Вони, будучи записаними на папері, аудіо- або електронному носії, все одно існують лише у формі мінливого – кожного нового виконання носія традиції. Такі об'єкти дуже важко, а іноді й майже неможливо реконструювати. Їх збереження музеєм у якості живої традиції передбачає обов'язкову наявність живих носіїв традиції і передачу учням самого вміння.

Об'єкти третьої групи носять ще більш «невловимий» характер: це символічні і метафоричні значення різних предметів чи явищ, наставництво, просвітництво, виховання, релігійна культура тощо. Музеї здійснюють функцію збору і зберігання історичних та наукових інтерпретацій об'єктів, їх культурних кодів, але незначна частина виявлених музейними засобами смислів і значень може увійти органічною частиною у сучасну культуру. Тому, інтерпретуючи об'єкти НКС з переміщенням їх у нову систему взаємозв'язків, музеї створюють їх нові символічні значення. А тому сам процес актуалізації музеєм об'єктів НКС третьої групи є досить складним. Так, нині у музеєфікованих або таких, що знаходяться у спільному використанні, храмах, монастирях релігійна культура представлена періодичними або постійними богослужіннями. Приміром, в Успенській Києво-Печерській Лаврі, соборі Святої Софії у м. Києві, ін.

Музейні установи прагнуть до найбільш точної реконструкції традиції саме в її історичних формах. **Найважливіша відмінна риса музеєфікації об'єктів НКС – це необхідність наявності людини – носія традиції**, а форми охорони цих об'єктів залежать безпосередньо від того, хто ним виступає. Можливі такі варіанти, які мають бути враховані при розробці відповідних нормативно-правових актів:

- живі носії традиції. У цьому випадку охорона здійснюється методом фіксації. Музей забезпечує можливість діяльності, матеріальне забезпечення та ретрансляцію традиції через учнів. Цей варіант актуалізації забезпечує збереження максимальної достовірності

об'єкта НКС, хоча повної автентичності досягти неможливо, так як побутування в штучному середовищі музею в будь-якому випадку передбачає частку умовності;

- роль носія традиції беруть на себе співробітники музею. У цьому випадку забезпечується максимальна науковість реконструкції або моделі;

- дійовими особами виступають відвідувачі музею. У цьому випадку об'єкт НКС виявляється найбільшою мірою наділеним комунікативністю. Можливості наближення до автентичності визначається тим, наскільки учасники дії виявляються близькі справжнім носіям традиції. Беручи участь у фольклорних святах, роботі майстерень народних промислів, традиційних трапезах тощо, відвідувач бере участь у своєрідній містерії, ритуалі прилучення до традиції.

Нові форми музейної роботи сприяють інституційним змінам музеїв, зокрема: через розмивання інституційних меж відбувається зрощення музею з іншими соціально-культурними інститутами чи навпаки – виникнення жорсткого маркування кордону між музеєм та іншими інститутами, між традиційними музейними та немuseumними формами і методами роботи, що має забезпечуватися нормативно-правовою основою.

Музеєфікація не забезпечує та й не має за мету повернення традицій у масову свідомість. Традиційна культура завжди була цілісним явищем, що визначає й врегульовує всі аспекти життєдіяльності людини, зокрема: сам життєвий уклад, форми господарської діяльності та природокористування, регулювання соціальних взаємин тощо. Реконструкція її у повному обсязі в межах музею неможлива. А тому **через музеєфікацію відбувається охорона і відновлення тільки окремих аспектів традиційної культури – об'єктів НКС.**

У процесі музеєфікації здійснюються певні стадії щодо об'єктів НКС, які потребують не лише нормативно-правового забезпечення, а й нормативного, а саме:

1. Відбір об'єктів НКС у середовищі побутування та постановка їх на музейний облік. Для відстеження наявності і стану об'єктів НКС музейного значення музей може вести

базу даних по своєму регіону, для чого має бути розроблена відповідна методика щодо опису та класифікації. У разі їх належного побутування у середовищі музеїв здійснює лише постійний контроль ситуації;

2. Фіксація на матеріальних носіях всієї інформації щодо об'єкта НКС, методики здійснення якої вимагають відповідного наукового опрацювання та уніфікації;

3. Комплектування до фондів музею музейних предметів, зокрема й об'єктів НКС (образотворчих, фонічних, ін.), здійснення якого має відбуватися за відповідним нормативним актом разом з документуванням музеєфікуємих об'єктів.

4. Музейна інтерпретація, наукова реконструкція присутні на всіх етапах музейної роботи, представляючи собою складний, багаторівневий процес тлумачення об'єктів НКС у контексті музейної збірки, музейної експозиції або музейного дискурсу в цілому.

5. Ревіталізація об'єктів НКС (відновлення здатності об'єктів НКС до функціонування та самовідтворення) за наявності переконливих доказів для його реконструкції на строго науковій основі; моделювання (відтворення об'єктів реальної дійсності у вигляді імітацій); конструювання з використанням елементів матеріальної і духовної спадщини для створення нових об'єктів на основі розробленої музеєм концепції, ін., що потребує наукових розробок та відповідних методик реалізації.

6. Зберігання об'єкта НКС, зокрема, шляхом: знаходження у музеї у «згорнутому» стані у фондах без представлення соціуму; актуалізації у музеї методом моделювання у разі припинення функціонування у середовищі побутування на підставі наявної інформації про нього; включення в актуальну культуру методом фіксації або ревіталізації, що потребує нормативно-правового визначення.

7. Актуалізація. Для її здійснення необхідна наявність людини, зокрема, носія об'єкта НКС, що й є суттєвою особливістю перебігу музейної комунікації. Жива справжня традиція передбачає наявність її автентичних носіїв і механізмів ретрансляції від покоління покоління. Так, за Д. Камероном звична схема музейної комунікації має такий вигляд:

Адресант (музейний працівник) → Музейні предмети → Адресат (відвідувач). Водночас щодо музеєфікації об'єктів НКС ця схема інша: *Адресант (музейний працівник) → Носій об'єкта НКС (транслятор) → Об'єкти НКС (музейні предмети) → Адресат (відвідувач).* Роль носія традиції може належати різним групам суб'єктів музейної комунікації. У разі перерваної традиції її реконструкція нерідко здійснюється зусиллями самих музейних фахівців. У цьому випадку роль носія об'єкта НКС – транслятора переходить адресанту. Залучаючи відвідувачів до реалізації об'єктів НКС, музеї делегують роль носіїв таких об'єктів адресатам (відвідувачам). Саме тому робота музею з об'єктами НКС вимагає розробки спеціальних методик і оволодіння ними музейними працівниками, як слушно підкреслює М. Каулен [3].

Перераховані стадії можуть бути застосовані в комплексі або окремо як автономні напрями в музеєфікації. Музеєфікація, включаючи музейну інтерпретацію, реконструкцію і ревіталізацію, зберігають, формують і актуалізують НКС у музейному просторі, виступаючи в якості транслятора соціальної пам'яті.

Музеєфікація тих чи інших предметів, тобто перетворення їх у музейні об'єкти і подальше їх збереження роблять можливим виконання музеєм усіх інших його функцій. На основі використання традицій музеїв може також конструювати абсолютно нові форми діяльності: музеї – навчальні заклади, приріром, з традиційною педагогікою або знань для певної місцевості, музей новин тощо. Водночас активне включення об'єктів НКС може спричинити створення музеїв нового типу, які, можливо, сформується на основі вже існуючих екомuzeїв, живих музеїв тощо, але з обов'язково сильно розвиненою інтерактивною компонентою, про що активно дискутують музеєзнавці. Слід зазначити, що в Україні такий розвиток музейних установ не має необхідної нормативно-правової основи.

Музеєфікація НКС виступає технологією нової етнічності, оскільки традиція, як основний елемент трансляції, замінюється новими методами передачі інформації, заснованими на музейних принципах. Тобто музеєфікація

протиставляється традиції як способу безпосередньої спадкоємності, передбачає вільний відбір елементів минулого і їх цілеспрямованого включення у сучасну культуру. На наш погляд, доцільно підтримати пропозицію української вченої Кудерської Н.І. щодо унормування питань музеєфікації об'єктів НКС у єдиному нормативно-правовому акті – «Порядку про музеєфікацію об'єктів культурної спадщини» [6]. Це дозволить забезпечити єдиний підхід до музеєфікації та створить підстави для більш повного та комплексного унормування питань музеєфікації КС.

Висновки. 1. Запропоновано законодавче визначення закладів культури, які повинні здійснювати збереження та охорону НКС.

2. Запропоновано нормативно-правове закріплення критеріїв для здійснення музеєфікації об'єктів НКС, необхідних для віднесення їх до музейних об'єктів, зокрема, достовірність/автентичність; музейна цінність об'єкта; неможливість збереження або загроза безпеці у середовищі побутування; можливість підтримки або ревіталізації в умовах музею; доцільність актуалізації; відповідність типу і профілю музею, ін.

3. Обумовлено необхідність законодавчого забезпечення обов'язкового відновлення або реконструювання об'єктів НКС на основі достовірних і повних наукових даних.

4. Аргументовано необхідність законодавчого визначення питань створення та функціонування музейних установ, які мають здійснювати зберігання об'єктів НКС у природньому для них середовищі.

5. Визначено перелік стадій у процесі музеєфікації об'єктів НКС, а саме: 1) їх відбір у середовищі побутування та постановка їх на музейний облік; 2) фіксація на матеріальних носіях повної інформації; 3) комплектування

до фондів музею; 4) музейна інтерпретація, наукова реконструкція; 5) ревіталізація; 6. зберігання.

6. Підтримано пропозицію визначення питань музеєфікації об'єктів НКС у єдиному нормативно-правовому акті – «Порядку про музеєфікацію об'єктів культурної спадщини».

Література

1. Закон України «Про музеї та музейну справу» від 29.06.1995 р. //Відомості Верховної Ради України .–1995.– №25.– ст. 191.

2. Закон України «Про охорону культурної спадщини» від 08.06.2000р. №1805-III. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1805-14>.

3. Каулен М. Е. Музеєфікация объектов наследия: от коллекции до традиции // Культура российской провинции: век XX–XXI века (Материалы Всероссийской научно-практической конференции 23–26 мая 2000 г.) Калуга, 2000.

4. Климов Л.А. Музей в сохранении и презентации нематериального культурного наследия. Автореф. Канд. культурології. специальность 24.00.03 – музееведение, консервация и реставрация историко-культурных объектов, Санкт-Петербург – 2012.

5. Крейн А.З. Жизнь в музее. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <https://www.livelib.book/1000523494-zhizn-muzeya-a-krejn>.

6. Кудерська Н. І. Нормативно-правове врегулювання здійснення музеєфікації в Україні / Н. І. Кудерська // Митна справа (Науково-аналітичний журнал ОНЮА). – 2012. – №1, ч.2, кн.2. – С.169-174.

7. У Києві реконструювали навалу монголо-татар у 1240 році. 12.12.2016р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://glavcom.ua/kyiv/video/u-kijevi-rekonstruyuvai-navalu-mongolo-tatar-u-1240-roci-387553.html>.

ПРОВЕРКА КАК ФОРМА КОНТРОЛЯ ЗА АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

**Файнгольд Ирэна Давыдовна - аспирант Межрегиональной Академии
управления персоналом**

УДК 342.9

Исследуются формы реализации управленческих полномочий субъектами контроля в сфере адвокатуры. Основное внимание в статье сконцентрировано на исследовании такой формы контроля как проверка, в частности анализируется соответствующая компетенция квалификационно-дисциплинарных комиссий адвокатуры, комиссий по оценке качества, полноты и своевременности оказания адвокатами юридической помощи, органов системы юстиции (Госфинмониторинга). По результатам исследования автором выделены отдельные административные процедуры проверки как формы контроля.

Ключевые слова: адвокатская деятельность, адвокатура, проверка, контроль, процедура.

The forms of realization of administrative powers by subjects of control in the field of advocacy are being investigated. The article focuses on the study of such a form of control as verification, in particular, the relevant competence of the qualification and disciplinary commissions of the bar, the quality assessment commissions, the completeness and timeliness of legal aid by lawyers, the bodies of the justice system (Gosfinmonitoring). According to the results of the research, the author singled out separate administrative verification procedures as a form of control.

Keywords: advocacy, advocacy, verification, control, procedure.

Se efectuează cercetări asupra formelor de implementare a împuternicirilor manageriale de către subiecții de control în domeniul de advocacy. Accentul articolului este axat pe studiul acestei forme de control ca o verificare, în special, se analizează competența relevantă a comisiei de advocacy calificativ-disciplinară, Comisia pentru evaluarea calității, integralitatea și actualitatea furnizării de asistență juridică de către avocați, funcționarii justiției (SCFM). Potrivit autorului studiului, au fost evidențiate unele proceduri administrative de verificare ca formă de control. Cuvinte cheie: activitate de advocacy, advocacy, validare, monitorizare, proceduri.

Постановка проблемы. Осуществление контроля за адвокатской деятельностью в Украине предусматривает реализацию административной компетенции через специфические формы, процедуры деятельности субъектов управления. Формализация управленческого воздействия является эффективным выражением контрольно-надзорной деятельности; от правильного выбора

той или иной формы организационно-распорядительного воздействия уполномоченных субъектов на поведение участников общественных отношений в значительной степени зависят его результативность и эффективность, перспектива достижения положительного общественно-желаемого эффекта от осуществления управленческой деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. Отдельные вопросы, связанные с исследованием форм контроля за адвокатской деятельностью рассматривались в работах таких ученых как М. Ю. Барщевский, А.Ф. Молдаван, А. Д. Святоцкий, И.Я. Семенюк, Л. В. Таций, Д.П. Фиолевский, С. Я. Фурса, В.К. Шкарупа, О. Г. Яновская и др. В то же время, формы, процедуры контроля в основном рассматривались в контексте деятельности конкретного субъекта управления. В той время к системному выделению форм контроля, в частности проверки, административных процедур ее осуществления уделялось минимальное внимание, что обуславливает актуальность данной статьи.

Цель статьи – исследование проверки как формы контроля за адвокатской деятельностью в Украине с выделением отдельных административных процедур ее осуществления.

Изложение основного материала. Форма контроля является многофункциональным инструментом исследования определенных явлений, объектов, процессов, внутреннее содержание которого определяется совокупностью примененных методов и приемов исследования [1, с. 120]. Именно совокупность этих приемов и способов управленческого воздействия, выбор оптимального их сочетания при осуществлении контроля в значительной степени определяет его эффективность и действенность, возможность проведения независимой проверки, формирования объективных выводов, предоставление обоснованных рекомендаций, формирование отчетов по результатам мониторинга, наблюдения за работой поднадзорных объектов. Таким образом, форма контроля как внешнее проявление юридически значимых процедур управленческой деятельности именно в своем разнообразии предназначена достигать целей и задач контрольно-надзорной деятельности.

Учитывая разнообразие субъектов публичного администрирования, сфер применения ими собственной административной компетенции, значительно различается и перечень конкретных форм контроля, которые могут иметь место в той или иной ситуации. О.Ф. Андрийко к основным формам контроля предлагается относить проверки, ревизии,

анализ информационных материалов, ознакомление с отчетами, сообщениями [2, с. 223]. Е. В. Шорина выделяет ревизию, проверку, инспектирование, обследование, наблюдение, наблюдения, обзор, рейды и т.д., которые отличаются между собой средствами государственного или общественного воздействия на подконтрольные органы, а также перечнем лиц, не соблюдающих государственную и общественную дисциплину [3, с. 15]. В. Н. Гарашук подчеркивает, что контроль в основном осуществляется в форме проверок (обследование и изучение отдельных направлений финансово хозяйственной деятельности, по результатам которых составляется справка или докладная записка), ревизий (документальный контроль финансово-хозяйственной деятельности, по результатам которой составляется акт) проведение рейдов, осмотров, истребование отчетов и т.д. [4, с. 197]. И. К. Залюбовская к формам государственного контроля, относит проверки, ревизии, экспертизы, координацию деятельности подконтрольных, рассмотрение жалоб, заявлений и т.п. [5, с. 13]. Присутствуют предложения выделения также других форм контроля в трудах различных ученых – аудита, оценки, мониторинга и т.д. Несмотря на разнообразие форм контроля, наиболее распространенным их видом является именно проверка, – механизм которой позволяет в наиболее эффективном формате выяснить соответствие деятельности поднадзорного субъекта установленным законодательным требованиям и нормативам.

Реализуя собственные административные полномочия, субъекты управления рассматривают, проверяют, анализируют, изучают адвокатскую деятельность с целью выяснения правильности ее осуществления, корректности, полноты предоставления правовой помощи, выполнения требований законов, других актов нормативной и локальной правотворчества. Так, проверка сведений о дисциплинарном проступке адвоката заключается в детальной проверке региональной контрольно-дисциплинарной комиссией адвокатуры информации, изложенной в заявлении любого лица, которому известны данные о противоправном поведении адвоката.

Так как заявление (жалоба) на действия адвоката является юридически значимым документом, основанием инициирования вопроса дисциплинарной ответственности, к ней установлены определенные формальные требования (способ оформления, указания определенных данных, требований заявителя и т.д. [6]). Невыполнение этих требований к оформлению и содержанию заявления, а так же ее представления по истечении срока давности (один год после совершения дисциплинарного проступка) является основанием возвращения заявления жалобщику. К контрольно-дисциплинарным комиссиям адвокатуры может поступить в течение непродолжительного времени и несколько жалоб (заявлений) относительно одного и того же адвоката. В этом случае, как показывает правоприменительная практика комиссий, они принимают протокольные решения о том, чтобы рассмотрение указанных жалоб (заявлений) было объединено в одно производство. Например, такое положение вещей прослеживается в решениях Высшей квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры от 19 апреля 2013г. – IV-002/2013, от 21 июня 2013г. – V-018/2013, от 16 декабря 2013. – X-001/2013 [7, с. 174]. Наряду с этим, подача жалобы по одному и тому вопросу, если первая жалоба решена по сути, делает невозможным рассмотрение – она возвращается заявителю.

Непосредственное осуществление проверки сведений, содержащихся в жалобе, относится к функциям дисциплинарной палаты. Таким образом, субъектом управления, уполномоченным осуществлять такой элемент контроля как проверку информации о возможном совершении адвокатом дисциплинарного проступка, является член дисциплинарной палаты региональной квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры. Документальным конечным результатом проверки является справка. Содержание данного процессуального документа содержит изложение обстоятельств, выявленных при проверке, с указанием в резолютивной части выводов о наличии или отсутствии факта противоправных действий. Проверка не может продолжаться более тридцати дней со дня начала – это предельный

срок, в течение которого должна быть подготовлена справка, и вместе с заявлением о дисциплинарном проступке и всеми материалами проверки представлена дисциплинарной палате квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры для рассмотрения вопроса нарушения дисциплинарного дела.

Законодательство Украины в качестве конституционной гарантии предусматривает предоставление в отдельных случаях бесплатной правовой помощи; соответственно государство заинтересовано в создании механизма контроля и оценки ее качества, полноты и своевременности. В соответствии со статьей 25 закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», оценка качества, полноты и своевременности оказания адвокатами бесплатной первичной правовой помощи осуществляется по обращению органов местного самоуправления, а бесплатной вторичной правовой помощи – по обращению органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, комиссиями, образованными для этой цели советами адвокатов регионов [8]. Таким образом, установлен исчерпывающий перечень субъектов обращения в комиссию – другие лица по данному поводу обращаться не имеют право.

В то же время, в отдельных случаях субъекты обращения формируют представление в комиссии на основании информации от третьих лиц о возможных недостатках осуществления профессиональной защиты клиента. Так, центры по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи обращаются в комиссию не только в случае наличия собственного обоснованного предположения относительно факта некачественного, неполного или несвоевременного предоставления правовой помощи адвокатом по поручению центра, но также по поручению Координационного центра по предоставлению правовой помощи; получения жалобы на действия адвоката, в которой лицо отмечает недостатки проведенной адвокатом защиты. Обращение должно касаться только завершающих адвокатом дел (выполненных поручений) [9]. То есть третьи лица (в частности, клиенты адвоката) косвенно

но также могут реализовать право обращения к указанному выше контролирующему органу.

Комиссия по оценке качества, полноты и своевременности оказания адвокатами юридической помощи осуществляет свою работу в форме закрытых заседаний, которые проводятся по необходимости, но не реже одного раза в месяц. Для реализации своих полномочий комиссия вправе обращаться к любым физическим и юридическим лицам относительно получения необходимой информации (материалов), опрашивать лиц на заседании, получать объяснения от адвоката, деятельность которого оценивается и т.д.

В порядке очередности председатель комиссии поручает одному из членов после получения обращения знакомиться с материалами дела, проверить факты, изложенные в жалобе и доложить по существу проводимой проверки на заседании комиссии. Комиссия принимает решение большинством голосов своих членов, присутствующих на конкретном заседании – отвечала или не отвечала предоставленная клиенту правовая помощь стандартам ее оказания.

При проверке выполнения адвокатом своих обязательств как субъекта первичного финансового мониторинга, соответствующие управленческие функции делегированы Министерству юстиции Украины и его территориальным подразделениям, следовательно именно они являются субъектами управления в данной сфере. Таким образом, по общему правилу проверку осуществляют работники центрального аппарата Минюста и работники территориальных управлений юстиции; при этом, по согласованию с Минюстом, участие в проверке могут принимать также работники Государственной службы финансового мониторинга Украины.

Административная компетенция органов юстиции может включать в себя проведение плановых и внеплановых проверок, основания проведения которых значительно различаются. Так, основанием проведения плановой проверки является включение адвоката, адвокатского бюро, адвокатского объединения в план проведения проверок на соответствующий квартал; такое включение должно прово-

диться не реже одного раза в три года. Относительно внеплановой проверки, необходимость ее проведения обусловлена не плановыми мероприятиями, а наступлением определенных юридических фактов (например, выявление по результатам выездной проверки фактов нарушения требований финансового мониторинга, обращения Госфинмониторинга в случае непосредственного обнаружения им признаков правонарушения, и т.д. [10]). Внеплановая проверка может проводиться за определенный календарный период или по отдельным вопросам; предварительное уведомление субъекта, деятельность которого проверяется, не требуется.

По результатам проверки деятельности адвоката по вопросам предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма, финансированию распространения оружия массового уничтожения формируются выводы по предмету проверки, документируются в соответствующем акте. Если во время проведения проверки было установлено нарушение адвокатом требований финансового мониторинга, руководитель рабочей группы указывает в акте предложения по их устранению.

Выводы. Проанализированы нами отдельные аспекты проверки как формы контроля за адвокатской деятельностью показали, что данная форма отражает фактически первичное взаимодействие между адвокатами и контролирующими органами, в ходе которого могут устанавливаться юридические факты как нарушений, так и отсутствия нарушений при предоставлении юридической помощи физическим и юридическим лицам. В рамках этой формы выделяем следующие административные процедуры: 1) проверка сведений о дисциплинарном проступке адвоката; 2) оценка качества, полноты и своевременности оказания адвокатами юридической помощи на соответствие стандартам ее предоставления; 3) проверка соответствия деятельности адвоката, адвокатского бюро, адвокатского объединения требованиям законодательства в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных пре-

ступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения.

Литература

1. Слободяник Ю. Б. Державний аудит : навч. посіб. / Ю. Б. Слободяник; Одес. нац. екон. ун-т. – Суми : Наталуха А.С., 2015. – 340 с. – Бібліогр.: с. 313-329 – укр.

2. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О. Ф. Андрійко. – К. : Наук. думка, 2004. – 304 с.

3. Шорина Е. В. Контроль и проверка исполнения — важные средства укрепления государственной дисциплины / Е. В. Шорина. — М. : Знание, 1978. — 37 с.

4. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. М. Гаращук. – Х., 2003. – 412 с.

5. Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні: навч.-метод. посіб. / І. К. Залюбовська. — О. : Юрид. л-ра, 2003. — 104 с.

6. Об утверждении Положения о порядке принятия и рассмотрения жалоб относительно ненадлежащего поведения адвоката, которая может привести его дисциплинарной ответственности: Решение Совета адвокатов Украины от 30.08.2014г. № 120 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vkdka.org/wp-content/uploads/2015/10/%D0%A0%D1%96>

[%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%A0%D0%90%D0%A3-%E2%84%96120-%D0%B2%D1%96%D0%B4-30.08.2014.pdf](http://vkdka.org/wp-content/uploads/2015/10/%D0%A0%D1%96-%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F-%D0%A0%D0%90%D0%A3-%E2%84%96120-%D0%B2%D1%96%D0%B4-30.08.2014.pdf)

7. Заборовський В. В. Перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката як початкова стадія дисциплінарного провадження щодо адвоката / В. В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 30(2). – С. 173-178. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_30\(2\)__46](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_30(2)__46).

8. Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 05.07.2012г. N 5076-VI // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

9. Об утверждении Порядка обращения центров по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи в комиссии по оценке качества, полноты и своевременности оказания адвокатами юридической помощи: Приказ Координационного центра по предоставлению правовой помощи Министерства юстиции Украины от 06.04.2015г. N 135 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://consultant.parus.ua/?doc=09J8P55017>

10. Об утверждении Порядка проведения проверок Министерством юстиции Украины и его территориальными органами субъектов первичного финансового мониторинга: Приказ Министерства юстиции Украины от 13.05.2015г. N 673/5 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0528-15>



ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

Легеза Юлія Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права, доцент (ДВНЗ «Національний гірничий університет»)

УДК 342.9+349.6+553.3/9

В статті определяються особенности системы публичного управления в сфере использования природных ресурсов. Автором статьи дается характеристика системы налогообложения деятельности, связанной с использованием природных ресурсов. Автором поднимается вопрос целесообразности внедрения налоговых льгот хозяйственной деятельности субъектов, способствующих использованию новейших технологий, способствующих уменьшению негативного воздействия на окружающую природную среду. Ученым определяется целесообразность пересмотра административных санкций за совершение экологических правонарушений. Автором изучен опыт организации управления в сфере обеспечения вторичного минерального сырья для решения энергетических потребностей стран Западной Европы. Определено, что экологическое лицензирование является одной из форм публичного управления в сфере использования природных ресурсов, реализация которого является основанием не только природоохранных фондов, а также и источником финансирования деятельности органов государственной власти и местного самоуправления.

Ключевые слова: административный акт, административный договор, разрешение, использование природных ресурсов, формы публичного управления

The peculiarities of the system of public administration in the sphere of the use of natural resources are determined in the article. The author of the article describes the system of taxation of activities related to the use of natural resources. The author raises the question of expediency of introduction of tax privileges of economic activity of the subjects, promoting use of the newest technologies, contributing to reduction of negative impact on the environment. Scientist determines the expediency of reviewing administrative sanctions for committing environmental violations. The author has studied the experience of organizing management in the sphere of securing secondary mineral raw materials for solving the energy needs of the countries of Western Europe. It was determined that environmental licensing is one of the forms of public administration in the sphere of the use of natural resources, the implementation of which is the basis not only of environmental funds, but also a source of financing for the activities of subjects of state and local government.

Key words: administrative act, administrative contract, permit, use of natural resources, forms of public administration

Articolul definește caracteristicile sistemului administrației publice în domeniul resurselor naturale. Autorul articolului descrie sistemul de impozitare a activităților legate de utilizarea resurselor naturale. A fost abordată problema eficacității aplicării înlesnirilor fiscale ale agenților economici, facilitând utilizarea tehnologiilor avansate, care contribuie la reducerea impactului negativ asupra mediului. Oamenii de știință au determinat oportunitatea revizuirii sancțiunilor administrative pentru comiterea infracțiunilor de mediu. Autorul a studiat experiența organizării managementului în domeniul resurselor minerale secundare pentru a rezolva nevoile energetice ale Europei de Vest. S-a stabilit că licențierea mediului este o formă de control public în domeniul utilizării resurselor naturale, realizarea cărora este baza nu numai a fondurilor mediului ecologic, dar și o sursă de finanțare a activității autorităților publice și administrațiilor locale. Cuvinte cheie: act administrativ, contract administrativ, permisiune, folosirea resurselor naturale, forme de administrare publică.

Постановка проблеми. В умовах стрімкого розвитку енергоспоживання, зростаючого техногенного та антропогенного навантаження на довкілля питання вирішення екологічних проблем перестає бути проблемою внутрішньодержавною і вимагає ефективного застосування міжнародних та міждержавних важелів впливу. Дослідження досвіду публічного управління у сфері використання природних ресурсів зарубіжних країн дозволить оптимізувати сучасну національну природоохоронну систему.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Формування науки порівняльного правознавства стає все більш актуальним в умовах інтеграції сучасних правових систем, конвергенції систем права. Розвиток науки порівняльного правознавства започатковано у працях таких вчених, як М. М. Марченко, Л. А. Луць, П. М. Рабінович, О. В. Кресін, М. А. Дамірлі, Ю. О. Тихомиров та інші. Визначення зарубіжного досвіду публічного управління в окремих сферах суспільного життя набуває особливої актуальності в умовах активізації євроінтеграційних процесів і необхідності впровадження міжнародних стандартів правового регулювання. Удосконалення системи публічного управління в сфері використання природних ресурсів є складовою Євроінтеграційної Угоди, підписаною Україною з Європейським Союзом у 2014 році, реалізація якої заплановано до 2022 року. Тому, особливої актуальності набувають питання дослідження систем публічного управління в сфері використання природних ресурсів зарубіжних країн, і в тому числі країн Європейського Союзу, що обумовило мету написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Сучасні держави прагнуть на конституційно-правовому рівні закріпити регулювання охорони прав громадян на безпечне довкілля, і таким чином, декларується реалізація екологічної функції держави у розумінні як напрямок діяльності держави по охороні, відтворенню та відновленню навколишнього природного середовища, раціональному використанню природних ресурсів, що знаходяться у власності держави, територіальних громад, юридичних

та фізичних осіб, забезпеченню екологічної безпеки, охорони та захисту екологічних прав фізичних та юридичних осіб. Проводячи дане дослідження можемо сказати, що конкретні засади регулювання використання певних видів ресурсів можна виділити із законодавства деяких промислово розвинутих країн.

Оподаткування діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів, в зарубіжних країнах здійснюється шляхом провадження таких видів обов'язкових платежів, як роялті, податок суверена, спеціальні податки на прибуток видобувних компаній, диференційні рентні платежі, земельний податок, плата за право користування надрами, відрахування на охорону та відновлення надр, акциз, плата за викиди, податок на продаж, податок на експорт та інші. При цьому перевага віддається оподаткування прямим способом, або податкам «прямої руки». Зокрема, платниками ренти є, як правило, користувачі природних ресурсів. До найбільш важливих прямих податків на природні ресурси відносяться наступні: орендна плата, податок на доступ до природного ресурсу, податок на видобуток та розвідку, а також плата за право користування природними ресурсами, що розраховується на одиницю орендованої території. Орендна плата встановлюється на номінальному рівні у перші роки експлуатації природного ресурсу, але поступово збільшується з метою стимулювання орендаря розвивати своє виробництво. Роялті – це платіж державі за право використовувати вичерпний природний ресурс. Він розраховується, виходячи з валових доходів виробника, а не його чистого прибутку [6].

Ліцензування використання природних ресурсів є поширеною формою організації публічного управління в таких зарубіжних країнах, як Великобританії, Франції, Німеччини та ін. У Великобританії всі значні водозабори із поверхневих та підземних вод контролюються системою ліцензування шляхом визначення у ліцензіях кількості води, що може бути вилучена із водного джерела. Більшість заявок для отримання ліцензій вимагають комплексної оцінки наявності ресурсів і можливого впливу на стан навколишнього

середовища. З метою захисту довкілля велика кількість ліцензій, що видаються на водозабір із водних джерел, значно обмежують водозабір у маловодні роки або дозволяють спеціальне водокористування тільки зимою, коли обсяг природних водних ресурсів зростає [3].

Протилежною системою ліцензування є система купівлі-продажу прав користування водними ресурсами (США, Канаді, Мексиці). Наприклад, система платежів за використання водних ресурсів в країнах Західної Європи складається з двох основних типів платежів: 1) платежі за водні ресурси, призначені для перерозподілу (вилучення) ренти, яка виникає у водокористувача в процесі експлуатації водних ресурсів (при їх визначенні виходять з величини рентного доходу та орієнтуються на ту його частку, яка має бути вилучена у водокористувача); 2) платежі, спрямовані на підтримання існуючої системи управління водокористуванням. Вони є інструментом збору коштів, необхідних для покриття адміністративних витрат з контролю за експлуатацією водних ресурсів і певних інфраструктурних витрат (будь-які ліцензійні збори тощо). Додаткові платежі вилучаються за послуги, пов'язані з оцінкою водних ресурсів (лабораторний аналіз, реєстрація і сертифікація документів тощо). Ці платежі надходять до спеціального фонду, призначеного для покращення якості відповідних послуг [3].

Формування природоохоронних фондів здійснюється не лише за рахунок надходжень за використання природних ресурсів, отримання спеціальних дозволів чи ліцензій на їх використання, чи за отримання інших видів адміністративних (публічних) послуг у сфері природоресурсокористування, але і за рахунок впровадження оподаткування діяльності, в наслідок якої погіршується стан довкілля. Зокрема, у Федеративній Республіці Німеччина додатково впроваджено оподаткування мастильних масел, сирової нафти та нафтопродуктів [2, с. 72-81]. За таким же принципом побудована система екологічних податків та зборів і у Французькій Республіці, Фінляндії та Італії. Так само податок на паливо є джерелом формування спеціальних фондів з проведення природоохоронних заходів у Нідерлан-

дах. За рахунок такого податку покривається 50 % витрат Міністерства екології, включаючи витрати на запобігання і відшкодування збитку, субсидування впровадження передових прогресивних технологій з очищення і переробки, а також фінансування розміщення хімічних відходів [4].

Також постійно застосовуються засоби економічного стимулювання з метою заохочення провадження природоохоронних заходів, застосування енергозберігаючих ресурсів. Зокрема, у Федеративній Республіці Німеччина постійно корегується податок на транспортні засоби і надається більш сприятливий режим річного податку [8].

Крім того у сфері забезпечення ринку вторинної мінерально-сировинної бази постійно впроваджуються країнами Європейського Союзу. До 2020 року держави-члени Європейського Союзу будуть продовжувати підтримувати або збільшувати частки у ВВП, що мають використовуватись для розвитку індустрії відновлювальних джерел енергії.

Відповідно до Спільної декларації країн-членів Європейського пріоритетним питанням, яке має бути розглянуто Європейською комісією є розгляд законодавчих ініціатив, пов'язаних з Енергетичним Союзом, зокрема ті, що є складовою програми «Чиста енергія для європейців» [8].

Численні наукові дослідження у сфері екології, економіки, економіки природокористування неодноразово доводили, що використання природних ресурсів як джерел енергії максимально вистачить не більше, ніж на 50-60 років. Відповідно використання вторинної мінерально-сировинної бази, в тому числі техногенних відходів, інших відновлювальних джерел енергії дозволить суттєво вирішити ряд глобальних проблем з забезпечення енергопостачання у країнах Європи, США, Канади.

Також серед засобів публічного управління у сфері використання природних ресурсів, які набули широкого розповсюдження у країнах Західної Європи є застосування пільгового оподаткування інвестиційної діяльності, спрямованої на зниження негативного впливу на навколишнє природне середовище. У

Нідерландах, зокрема, застосовуються пільги у оподаткуванні у розмірі 10 -15 % від загального розміру екологічного податку, якщо підприємство впроваджує інвестиції для реалізації природоохоронних заходів [4]. Так само в Іспанії впроваджено податкові пільги до 30% природоохоронну інвестиційну діяльність [4].

У системі публічного управління Європейського Союзу, окрім внутрішньонаціональних органів державної влади, діють міждержавні органи, яким є зокрема – Європейська Комісія (це орган виконавчої влади Європейської союзу, відповідальний за підготовку законопроектів, виконання рішень Європарламенту та Радою Європи, контроль за дотриманням договорів Європейського Союзу та інших правових актів та поточні справи Союзу) [13].

Одним із заходів, що підтвердив свою ефективність у країнах Західної Європи та США є екологічне маркування небезпечної продукції, що здійснюється на підставі екологічної сертифікації підприємства та екологічного ліцензування господарської діяльності як засобів публічного управління у сфері забезпечення вимог екологічної безпеки [9]. Екологічне маркування є рекламним засобом, що стимулює збут екологічно чистих товарів, що робить їх більше конкурентноспроможними порівняно з немаркованими, підвищує попит на них. Це дає можливість виробникам підвищувати ціну на ці види товарів, компенсуючи підвищені витрати на їх екологізацію. Екомаркування істотно впливає на величину імпорتنних мит, знижуючи їх.

Постійно Європейською Комісією ведеться моніторинг докільця стану навколишнього природного середовища країн-членів Європейського Союзу. Зокрема, у червні 2017 року Комісією було схвалено мотивувальна думка, що спрямована уряду Республіки Польщі, про необхідність вжиття заходів зі скорочення викидів пар бензину у атмосферне повітря, відповідно до вимог до Директиви Комісії 2014/99 / ЄС [8]. Зокрема, Європейською комісією наголошується, що урядом Республіки Польща не розроблено відповідні правові акти, які мають визначати систему контр-

олю та перевірки систем регенерації паров бензину. Директива Комісії 2014/99 / ЄС має вирішальне значення у забезпеченні захисту здоров'я людини та охорони атмосферного повітря шляхом обмеження викидів летучих органічних сполук з бензину. Такі вихлопи викликають надмірний рівень токсичного бензолу та фотохімічні утворення озона, який викликає респіраторні захворювання, в тому числі бронхіальну астму. До того ж озон є парниковим газом. Відповідно для виконання вимог мотивувального рішення Європейської Комісії для уряду Республіки Польщі встановлено строк два місяці для вирішення такої законодавчої прогалини. Невиконання вимог Європейської Комісії є підставою для звернення з позовом проти Республіки Польщі до Суду Європейського Союзу про застосування економічних санкцій [8].

Також не відповідає стандартам якості атмосферного повітря рівень негативного впливу та шкідливих викидів у Румунії, що має своїм наслідком понад 25000 передчасних смертей на рік. Усунення зазначених недоліків є можливим шляхом підвищення ефективності проведення моніторингу атмосферного повітря шляхом проведення екологічної оцінки якості повітря на всій території країни та вжиття заходів з обмеження негативного впливу на населення забруднюючих речовин (двоокиса сірки, двоокиса азоту і оксиди азоту, твердих частинок, свинцю, бензолу, окису вуглецю і озону, миш'яку, кадмію, ртуті, нікелю і поліциклічних ароматичних вуглеводнів) [8].

Забезпечення якості природних ресурсів є пріоритетним для провідних зарубіжних країн. Зокрема, за законодавством Великобританії визначено необхідність проведення оцінки стану навколишнього природного середовища до початку проектування будь-якого будівництва, а в подальшому – періодичного контролю за станом природного середовища. У процесі екологічного планування і управління початковий варіант екологічної експертизи порівнюється з іншими варіантами оцінок, що дозволяє більш оптимально визначати параметри антропогенного впливу [9, с. 230-235].

Проблеми утилізації побутових відходів, скорочення обсягу споживання поліетиленових пакетів відповідно до вимог Директиви ЄС 2015/720 від 27 листопада 2016 року. Згідно з Директивою ЄС 2015/720 від 27 листопада 2016 року до 2019 року заплановано споживання не більше 90 таких пакетів на людину на рік, а до кінця 2025 року – не більше 40 пакетів на людину на рік. Споживання поліетиленових пакетів має бути скорочено за рахунок впровадження заборон на їх використання. Окремі вимоги висунуто урядам Кіпру, Греції, Італії та Польщі про те, що вони не повідомили Європейську Комісію про вжиті заходи. На виконання вимог Європейської комісії встановлено термін два місяці, після спливу якого будуть застосовані санкції у судовому порядку [8].

Провідне місце з утилізації та переробки побутових відходів серед країн Західної Європи займає ФРН. У загальнодержавному масштабі старт сортуванню відходів було дано в 1990 році, коли під брендом Gruner Punkt («Зелений пункт») об'єдналися відразу кілька великих сміттєпереробних підприємств. З тих пір в обов'язки кожного німця входить сортування сміття. Адже неперероблене сміття є отрутою для природи та багато видів відходів можна використовувати декілька разів. Тому, наприклад, за здачу спеціальним чином позначених пляшок і пивних банок їх покупцеві повертають заставу [10].

Підтвердженням того, що справа охорони навколишнього природного середовища, забезпечення раціонального використання природних ресурсів є впровадження практики здійснення природоохоронних акцій на території країни, що розвивається і не має достатніх фінансів для формування відповідних фондів, країною, державний бюджет якої допускає такі витрати. Між такими країнами укладається так звані договори «борги за природу» («debt-for-nature swaps») [11]. Суть їх полягає в тому, що банк або зацікавлена група захисників природного середовища викуповує (або отримує назавжди) у кредитора за значно нижчою ціною частину зовнішнього боргу якої-небудь країни, що розвивається і яка виплатити цей борг уже не в змозі. Потім

дана сума передається в Центральний банк позичальника і використовується на проведення природоохоронних заходів у країні, яка звільнилася від боргу. Списання боргів в обмін на заходи по захисту оточуючого середовища практикує Німеччина [4, с. 272-277].

Одним із пріоритетів, що забезпечують реалізацію принципів публічного управління в цілому, і зокрема, і у сфері використання природних ресурсів – є активізація громадського контролю за результатами діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, що є можливим шляхом створення діючої системи доступу до екологічної інформації. Право на екологічну інформацію свого часу було проголошено у Орхуській конвенції, і впроваджується національним законодавством країн-підписантів. Наприклад, за законодавством Канади про охорону навколишнього середовища визначено встановлення екологічного реєстру Екологічний реєстр Канади містить відомості та інші документи, опубліковані, аби бути загальнодоступними, міністром, які стосуються будь-яких дій по захисту навколишнього середовища [7].

Доступ до екологічної інформації всіляко забезпечується за законодавством Республіки Грузія, де центральним суб'єктом публічного управління у сфері забезпечення раціонального використання природних ресурсів є відповідне Міністерство охорони навколишнього середовища Грузії [12]. Міністерство охорони навколишнього середовища Грузії з метою підвищення рівня правової активності громадськості, формування екологічної правосвідомості та правової культури надає доступ до екологічної інформації, сприяє участі громадян та їх об'єднань в процесі прийняття рішень з екологічних питань шляхом проведення обговорень законопроектів та інших програмних документів у сфері використання природних ресурсів, сприяє розвитку екологічної освіти та підвищенню рівня екологічної обізнаності. Крім того, Міністерство охорони навколишнього середовища Грузії представляє Національну доповідь про стан навколишнього середовища в кожні 3 роки, який є документом, який узагальнює інформацію про екологічну ситуацію в Грузії. Документ

відображає основні тенденції в екологічній політиці, надає інформацію про якість навколишнього середовища, про поточні екологічні проекти та наслідки екологічних заходів [12].

Ще одним із напрямів оптимізації системи публічного управління у сфері використання природних ресурсів, запозичення якого є можливим в Україні, це активізація співпраці між урядовими установами та науково-дослідними організаціями. Так, в Італії діє Інститут охорони навколишнього середовища та досліджень в Італії (ISPRA), який входить до системи публічного управління у сфері використання природних ресурсів, створений в 2008 році та підконтрольний Міністерству навколишнього середовища, території і моря. Інститут охорони навколишнього середовища та досліджень – це результат злиття трьох колишніх установ: Агентства з охорони навколишнього середовища і технічних служб (APAT), Центрального інституту науково-технічних досліджень моря (ICRAM) і Національного інституту дикої природи (INFS). ISPRA надає технічну та наукову підтримку виробникам екологічних рішень, пропонуючи необхідні інструменти і ноу-хау для вирішення економічних і соціальних проблем, проблем екологічного характеру. Завдяки засобам масової інформації, ISPRA сприяє підвищенню інформованості широкої громадськості про важливість збереження і захисту природних ресурсів [10].

Проведений аналіз норм законодавства про використання природних ресурсів в зарубіжних країнах дозволив зробити висновок про необхідність перегляду системи оподаткування відповідних правовідносин в Україні. Отже, більшість країн використовують економічні механізми для врегулювання використання природних ресурсів.

Отже, доцільно зробити висновок про доцільність підвищення ефективності взаємодії України та Європейського Союзу в галузі впровадження міждержавної екологічної політики з метою збереження навколишнього середовища в цій частині планети.

Висновки. Вивчення досвіду правового регулювання та організації системи публічного управління у сфері використання природ-

них ресурсів в країнах Європейського Союзу, Сполучених Штатах Америки, Великобританії, Республіки Грузії та інших зарубіжних країнах дозволяє зробити висновок про доцільність його впровадження в Україні. Публічне управління в сфері використання природних ресурсів в зарубіжних країнах характеризується розгалуженою системою оподаткування діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів, при цьому спостерігається тенденція запровадження прямих податків, які сплачуються безпосередньо природокористувачами, та опосередкованих податків (сплачуються іншими суб'єктами). Крім того система обов'язкових державних платежів за використання природних ресурсів включає в себе платежі за отримання відповідних спеціальних дозволів (ліцензій), які надаються не лише на використання природних ресурсів, а і на здійснення діяльності, пов'язаної з забрудненням навколишнього природного середовища. Так, починаючи з 1970-тих років у Сполучених Штатах Америки формується ринок «прав» на забруднення, відповідно за рахунок реалізації таких дозволів утворюються спеціальні природоохоронні фонди, а також забезпечується фінансування системи органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування у сфері використання природних ресурсів.

До важливих моментів, впровадження яких є доцільним в Україні, є посилення заходів адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері використання природних ресурсів. Встановлено, що якщо підстави відповідальності корелюються з національним законодавством, то розмір адміністративних штрафів за вчинення правопорушень за законодавством України і за законодавством окремих зарубіжних країн відрізняється у 10 і більше разів.

Заслуговує на увагу запроваджений підхід фінансового обґрунтування національних та регіональних програм у сфері використання природних ресурсів за рахунок коштів державних бюджетів.

Визначено, що в сучасних умовах вичерпаності природних ресурсів особливої уваги заслуговує активізації впровадження дер-

жавних програм, спрямованих на утилізацію побутових та техногенних відходів, забезпечення формування мінерально-вторинної сировини.

Список використаних джерел :

1. Дячук О.В З європейського досвіду захисту довкілля: / О. В. Дячук // Екологічний артикул. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.library.vn.ua/elbooks/Ekologia2013/5.htm>

2. Маликова О.И. Управление охраной окружающей среды в Федеративной республике Германии / О. И. Маликова // Вестник Московского университета. Экономика. – 2001. – № 1. – Сер. 6. – С. 71-82.

3. Мандзик В.М. Світовий досвід управління платежів за користування водними ресурсами: [Електронний ресурс] // В. М. Мандзик – 25. 08.2014р. – Режим доступу: <http://economics-of-nature.net/uploads/arhiv/2008/Mandzyk.pdf>

4. Мартиненко В. О. Досвід країн ЄС щодо сучасних механізмів управління охороною навколишнього середовища в Україні / В. О. Мартиненко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.uabs.edu.ua/bitstream/123456789/896/1/5.pdf>

5. Ритікова К. А. Теоретичні та практичні аспекти сучасного світового досвіду фінансування екологічної діяльності / К. А. Ритікова // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності : збірник наукових праць ПДТУ. – Маріуполь, 2010. – Том 2. – С. 230–235.

6. Хвесик М.А. Інституціональна модель природокористування в умовах глобальних викликів: монографія / М.А. Хвесик, В.А. Голян. – К.: Кондор, 2007. – 480 с.

7. Canadian Environmental Protection Act, 1999 (S.C. 1999, c. 33): CANADIAN. – 2014. // [Electronic recourse]. – Accessed mode : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-15.31/page-6.html#docCont>

8. European Commission and Germany reach agreement on a fair and non-discriminatory road charging scheme / European Commission – Press release. – Brussels, 1 December 2016 // [Electronic recourse]. – Accessed mode : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-4221_en.htm

9. Facts and figures on the environment: from environmental taxes to water resources // Environmental statistics in Europe. – 2010. – No. 189 [Electronic recourse]. – Accessed mode : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=STAT/10/189&format=HTML>

10. Institute for Environmental Protection and Research – ISPRA: Italy. – 2014. // [Electronic recourse]. – Accessed mode : Режим доступу: <http://proforbiomed.eu/index.php?q=project/partners/institute-environmental-protection-and-research-ispra>

11. June infringements package: key decisions / Brussels, 14 June 2017 // European Commission – Fact Sheet // [Electronic recourse]. – Accessed mode : http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1577_en.htm

12. Ministry of Environment and Natural Resources Protection of Georgia: // Georgia. – 2014. – [Electronic recourse]. – Accessed mode : http://moe.gov.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=3

13. Organisational structure // [Electronic recourse]. – Accessed mode : https://ec.europa.eu/info/about-european-union/organisational-structure_en

14. Umweltabgaben: Grundsatzfragen und abfalwirtschftliche Anwendung / Zimmermann H. (Hrsg.). – Bonn, 1993. –S. 1.



ДИСТРИБЬЮТОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА: ОСОБЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Арсени Игорь - Магистр права, докторант, преподаватель Комратского госуниверситета

In this paper, the author studied particular problems of legal regulation of distribution activities in the Republic of Moldova. In particular, the author analyzes the current legislation regulating directly or indirectly, questions of distribution relations. Based on the analysis, and for the full and complete legal regulation of the author proposes the introduction of relevant amendments to the current legislation of the Republic of Moldova.

Keywords: distribution services, distribution contract, dealership, distribution chain, wholesaler, distributor or dealer

In prezentul articol, autorul a cercetat particularitățile și problemele de reglementare juridică a activităților de distribuție în Republica Moldova. În special, autorul analizează legislația în vigoare care reglementează în mod direct sau indirect, relațiile de distribuție. În baza analizei efectuate, precum și pentru o deplină reglementare juridică, autorul propune introducerea unor modificări relevante pentru legislația în vigoare a Republicii Moldova. Cuvinte cheie: servicii de distribuție, contractul de distribuție, activitate de dealer, rețea de distribuție, vânzător cu ridicata, distribuitor, comerciant.

Cuvinte cheie: servicii de distribuție, contractul de distribuție, activitate de dealer, lanțul de distribuție, vânzător cu ridicata, distribuitor, comerciant.

В настоящей статье автором исследованы особенности и проблемы правового регулирования дистрибьюторской деятельности в Республики Молдова. В частности автором проведен анализ действующего законодательства регулирующего прямо или косвенно вопросы дистрибьюторских отношений. На основании проведенного анализа и в целях всестороннего и полного правового регулирования автором предлагается внесение соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство Республики Молдова.

Ключевые слова: дистрибьюторская деятельность, дистрибьюторский договор, дилерская деятельность, дистрибьюторская цепь, оптовый продавец, дистрибьютор, дилер.

Актуальность темы исследования заключается в том, что действующее законодательство Республики Молдова отсутствует специальное правовое регулирование дистрибьюторской деятельности, в связи с этим автором проанализировано действующее законодательство и выявлены основные проблемы правового регулирования дистрибьюторской деятельности и на основании полученных выводов предложено внести и дополнить действующее

законодательство в части регулирования дистрибьюторских отношений.

Целью настоящей работы является анализ действующего законодательства и выявление основных проблем правового регулирования дистрибьюторской деятельности в Республики Молдова.

В Республике Молдова в рамках коммерческого оборота действует большое количество дистрибьюторских компаний, среди которых

можно выделить следующие: «Azamet Grup» SRL (дистрибуция продуктов питания), «Cvincom» SRL (дистрибуция продуктов питания, вино - водочной продукций, табачных изделий и бытовой химий) «Vladalina» SRL (дистрибуция продуктов питания, косметики и одежды), «Slavena - Lux» SRL (дистрибуция продуктов питания), «Multievo» SRL (дистрибуция продуктов питания), «Te-Star Company» SRL (дистрибутор бытовой техники, электроники и компьютерной техники) и др.

Коммерческая практика показывает, что предприниматели-дистрибуторы широко и активно используют в своей деятельности дистрибуторский договор. В результате проведенного автором анализа было установлено, что коммерсанты заключают как международные дистрибуторские договоры, так и на национальном уровне. Таким образом, можем констатировать, что дистрибуторский договор является распространенным договором в предпринимательской деятельности дистрибуторов РМ. Однако действующее гражданское законодательство РМ не предусматривает договорной конструкции дистрибуторского договора, что создает неопределенность в толковании и квалификации данного договора в правоприменительной и предпринимательской практике. Зачастую предприниматели сами не знают, какими нормами руководствоваться при заключении дистрибуторского договора, что приводит к заключению больше смежных договоров, нежели дистрибуторского, например договора купли-продажи, франчайзинга, торгового посредничества и т.д.

Исходя из системы договоров, предусмотренных действующим Гражданским кодексом Республики Молдова (далее ГК РМ) [3], дистрибуторский договор не выделен в качестве самостоятельного вида договора. Дистрибуторский договор относится к числу непоименованных в силу следующего обоснования.

В ст. 667 ГК РМ закреплена и раскрыта содержание принципа свободы договора. В Книге третьей «Обязательства» Раздела III «Отдельные виды обязательств» ГК РМ легально закреплены отдельные виды гражданско-правовых договоров. В частности в ч. (3) ст. 667 ГК

РМ закреплено, что «стороны могут заключать договоры, не предусмотренные законом (не названные в законе договоры), а так же договоры в которых содержатся элементы других договоров предусмотренных законом (смешанные договоры). Таким образом, в Разделе III «Отдельные виды обязательств» ГК РМ закреплены поименованные договоры, поскольку закон предусмотрел их понятие, существенные условия, ответственность сторон, порядок расторжения и прекращения действия договора и т.д.

Таким образом, в Разделе III «Отдельные виды обязательств» ГК РМ закреплены поименованные договоры, поскольку закон предусмотрел их понятие, существенные условия, ответственность сторон, порядок расторжения и прекращения действия договора и т.д.

Действующий ГК РМ не предусматривает правового регулирования дистрибуторского договора и в связи с этим имеется можно справедливо утверждать, что дистрибуторский договор является непоименованным договором. [16, с. 35-36]]

Помимо того, что действующее гражданское законодательство РМ вообще не регламентирует вопросы, связанные с дистрибуторским договором, следует отметить, что в действующем законодательстве законодатель в различных законодательных и нормативных актах использует дефиницию «дистрибутор», но не раскрывает содержание данного понятия. То есть возникает вопрос: понятие «дистрибутор» имеется, а его правовой статус в законодательстве не определен? На данный вопрос можно дать следующий ответ: Законодатель ввел понятие «дистрибутор», но не урегулировал правовой статус данной категории торговых субъектов. Так же в законодательстве отсутствует так же понятие «дистрибуторская деятельность».

В связи с этим появляется необходимость проведения научного анализа действующего законодательства, в котором содержится нормы, касающиеся дистрибуторской деятельности, среди которых следует выделить:

1. Закон РМ «О внутренней торговле» №231 от 23.09.2010г.[5] – является базовым документом, закрепляющим правовое регулирование торговой деятельности в РМ, устанавливает

основные виды и номенклатуру торговой деятельности, и порядок получения разрешений на осуществление торговой деятельности. Следует отметить, что дистрибьюторская деятельность по своему содержанию так же относится к одному из видов торговой деятельности, но, к сожалению, законодатель не определяет правовую регламентацию данного вида торговой деятельности как вид деятельности. Нам остается лишь догадываться, что дистрибьюторская деятельность является видом оптовой деятельности. Так, например Сосна Б. и Арсени И. отмечают, что «дистрибьюторская деятельность является разновидностью посреднической – оптовой деятельностью, функция которой сводится к приобретению у производителей крупной партии товаров, которые они дробят на более мелкие партии и таким образом через розничную сеть доводят их до конечного мелкого потребителя. Дистрибьюторы как оптовые торговцы как правило реализуют товары одного крупного производителя». [16, с.37]]

В ст. 1 вышеуказанного закона дано определение «оптовой торговли», согласно которой, *оптовая торговля* – деятельность, осуществляемая коммерсантами, приобретающими товары с целью перепродажи их другим коммерсантам или профессиональным пользователям (сельскохозяйственным производителям, промышленникам, поставщикам услуг, ремесленникам).

Требования, предъявляемые к оптовой торговле установлены в ст. 8 данного закона согласно которой, коммерсанты, занимающиеся оптовой торговлей, в случае необходимости располагают складами, организуют хранение и переработку товаров, пополняют их запасы, обеспечивают информационную поддержку, оказывают транспортные и иные услуги, связанные с торговлей.

Специфические правила осуществления оптовой торговли утверждаются Правительством с соблюдением следующих общих условий (требований): а) наличие складских помещений необходимых размеров, технически оснащенных в соответствии с объемом и характером хранящихся товаров. В случае реализации продовольственных товаров торговая единица при необходимости должна быть оснащена хо-

лодильным оборудованием, а в случае осуществления деятельности по переработке (упаковке) продуктов - оборудованием, соответствующим данной деятельности; б) обеспечение торговой единицы системой компьютерного учета; с) использование метрологических поверенных контрольно-измерительных средств; д) соблюдение технических правил, основанных на принципе товарного соседства;

Формы осуществления оптовой торговли и номенклатура соответствующих торговых единиц утверждаются Правительством.

Современное состояние оптовой торговли во многом обусловлено низким уровнем ее правового обеспечения. В настоящее время правовую базу оптовой торговли составляют нормы обязательственного права, договора купли-продажи ГК РМ, другие источники права, которые недостаточно полно учитывают специфику осуществления оптовой деятельности. При рассмотрении торгового законодательства РМ можно отметить его разрозненность, ряд неточностей и противоречий, а многие вопросы вообще не имеют правовой основы и никаким образом не регулируются правом. Например, Закон РМ «О внутренней торговле» №231 от 23.09.2010г. не регламентирует порядок осуществления и правила оптовой торговли, а всего лишь ограничивается ее определением и требованиями, предъявляемыми к оптовой торговле.[1, с.15-16]

Так же следует отметить, что действующее законодательство не определяет субъектов оптовой торговли, а так же отличительных признаков позволяющих отличать от розничной торговли, поскольку часто на практике оптовую торговлю отождествляют с розничной. В связи с этим Арсени И. и Татар О.В. отмечают, что «законодательство РМ всесторонне урегулировало розничную куплю-продажу, но не нашло возможным, регламентировать специфику и содержание оптовой торговли, что в коммерческой практике приводит к тому, что оптовую куплю-продажу рассматривают как розничную куплю-продажу и не выделяют в отдельный вид торговой деятельности».[2, с.231]

В связи с изложенным следует отметить, что, Закон РМ «О внутренней торговле» №231 от 23.09.2010г. являясь базовым законодатель-

ным актом, регламентирующим фундаментальные основы торговли в РМ и с учетом того, что дистрибьюторская деятельность является одним из видов торговой деятельности предлагаем дополнить ст. 3 данного акта дефиницией «дистрибьюторская деятельность», согласно которой «дистрибьюторская деятельность – это вид оптовой деятельности, в соответствии с которой производитель (поставщик) продает произведенные или закупленные им товары дистрибьютору (субдистрибьютору) для дальнейшие перепродажи этих товаров розничным продавцам».

2. Закон РМ «О защите прав потребителей» №105 от 13.03.2003г.[4] – является центральным законодательным актом устанавливающим основы правового регулирования защиты прав потребителей и в частности устанавливает обязанности производителей, исполнителей, продавцов и *дистрибьюторов* в области защиты прав потребителей. Следует особо отметить, что указанный закон в ст. 1 дает понятие «дистрибьютор» согласно которой «дистрибьютор – это хозяйствующий субъект дистрибьюторной цепи, иной, чем производитель или импортер, который поставяет товары на рынок и обеспечивает перевод собственности от на них от производителя к потребителю». Из легального содержания данного определения можем сказать, что законодатель раскрывает понятие дистрибьютора, но из него не понятно, какую роль он исполняет. Из указанного определения не понятно дистрибьютор в качестве кого выступает, посредника или самостоятельного продавца, продает ли он сам приобретенные товары от своего имени или представляет интересы импортера или производителя. Следует отметить, что понятие «дистрибьютора» данное в Руководствах по составлению международных дистрибьюторских соглашений[15], в Типовом дистрибьюторском контракте МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор.[17] принятые Международной торговой палатой, дистрибьютор рассматривается не как посредник и ни как брокер, а как продавец приобретающий в собственность товары у поставщика и обязуется путем собственной системы логистики и за свой счет перепродавать приобретенный товары розничной сети . Из данного

определения четко и ясно понятно в качестве кого выступает дистрибьютор, главной задачей которого является, приобрести товар у поставщика и перепродать его розничным продавцам, но никак конечным потребителям. В таком случае нарушиться баланс в торговой деятельности розничной сети и в данном случае дистрибьютор будет выступать и как оптовый продавец так и розничный. Поэтому, считаем важным, внести изменения в ст. 1 вышеуказанного закона и изложить дефиницию «дистрибьютор» в следующей редакции: «дистрибьютор – это хозяйствующий субъект дистрибьюционной сети, который приобретает товары и у производителей и импортеров за свой счет и от своего имени осуществляет дальнейшую перепродажу этих товаров розничным продавцам». В таком случае становится ясным место дистрибьютора в торговой цепи и его роль, поскольку из определения следует и подчеркивается его самостоятельность, а не идентичность оптово-розничного покупателя.

Так же в определении дистрибьютор законодатель использует словосочетание «дистрибьюционная цепь» и опять же не раскрывает его содержание. Таким образом, получается законодательный пробел, то есть не понятно, что это такое. В связи с этим возникает необходимость уточнения и законодательного закрепления содержания данного понятия путем дополнения ст. 1 Закона «о защите прав потребителей» №105 от 13.03.2003г. следующим понятием: «дистрибьюторская цепь- это совокупность действия дистрибьютора направленных на приобретение товаров у производителя или импортера с целью дальнейшей поставки (перепродажи) данных товаров розничным продавцам». Данное определение позволяет более точно квалифицировать и понимать, что означает понятие «дистрибьюторская цепь» в частности и иметь более ясное представление о дистрибьюторской деятельности в целом.

3. Закон РМ «О пищевых продуктах» №78 от 18.03.2004г.[9] лишь упоминает о понятии «дистрибьютор». Так, в ч. (7) ст. 14 данного закона указано, что этикетка пищевых продуктов должна содержать обязательную информацию включающая следующие сведения: 1) наименование пищевого продукта; 2) состав ингреди-

ентов пищевого продукта; 3) масса или объем продукта; 4) дата изготовления и срок годности продукта; 5) порядок и условия хранения продукта; 6) инструкция по использованию продукта; 7) идентификационные данные относительно партий продукта; 8) наименование и адрес производителя или импортера, *дистрибьютора*; 8) страна изготовитель или страна происхождения. Из данного перечня становится ясным, что законодатель опять же использует дефиницию «дистрибьютор», но никак не раскрывает его содержание.

4. Закон РМ «Об общей безопасности пищевых продуктов» №422 от 22.12.2006г.[10] в ст. 2 содержит понятие «дистрибьютора», согласно которой «дистрибьютор- это любой хозяйствующий субъект, участвующий в процессе размещения/предоставления продукции, чья деятельность не влияет на безопасность продукции». Из данного определения становится понятным, что в этом законе используется иное определение, которое вовсе не раскрывает содержание дефиниций «дистрибьютор», то есть мы видим, что законодатель в разных законах использует разные определения «дистрибьютора». В связи с этим возникает необходимость разработки и применения единого унифицированного понятия дистрибьютора путем закрепления этого определения в специальном отдельном законе, который будет регламентировать единый комплекс дистрибьюторский отношений.

Помимо вышеуказанного в ст. ст.3, 6 и 7 данного закона устанавливаются следующие обязанности дистрибьютора: 1) обязанность предоставлять на рынок только безопасную продукцию; 2) обязанность способствовать соблюдению требований безопасности, в частности относительно продукции, о которой имеется информация, что она не соответствует требованиям безопасности; 2) участвовать в мониторинге безопасности продукции, размещенной или предоставленной на рынке; 3) сообщать компетентным органам о наличии на рынке продукции не соответствующим требованиям безопасности; 4) сотрудничать с компетентными органами по вопросам обеспечения безопасности размещенных или предоставленных на рынок продукции.

Таким образом, можем констатировать, что вышеуказанный закон выступает одним из первых законодательных актов установивший обязанности дистрибьютора в области обеспечения безопасности продукции. Однако считаем, что целесообразнее установить данные обязанности в едином законе, чтоб исключить разночтения и для единого правового регулирования.

5. Закон РМ «О рынке нефтепродуктов» №461 от 30.07.2001г.[11] не предусматривает понятие «дистрибьютор» но закрепляет определение «импортер», согласно которого «импортер – это участник рынка нефтепродуктов, осуществляющий деятельность по хранению и оптовой торговле нефтепродуктами». Так же согласно ст.20 данного закона оптовую торговлю нефтепродуктами вправе осуществлять только импортеры. Согласно п. 2 Постановления Правительства РМ «Об утверждении Положения о хранении и оптовой торговле (через автоматизированную систему) идентифицированными нефтепродуктами» №1116 от 22.08.2002г.[14] закреплено, что оптовая торговля нефтепродуктами включает: 1) поставку нефтепродуктов розничным и оптовым покупателям; 2) хранение нефтепродуктов. Из смысла данной нормы следует, что импортер является оптовым торговцем и может реализовывать нефтепродукты исключительно оптовым и розничным покупателям, но никак конечным потребителям. Таким образом, это свидетельствует о том, что импортер в данном случае, выступает так же, как дистрибьютор, а именно импортирует и покупает нефтепродукты в свою собственность, осуществляет их хранение, а затем за свой счет и от своего именно реализует их оптовым и розничным потребителям, то есть участвует в полной дистрибьюторской цепи. Данное Положение содержит важную норму, которая запрещает оптовую продажу нефтепродуктами конечным потребителям. Это еще раз свидетельствует об идентичности дистрибьюции, поскольку дистрибьютор неставляет товары конечным потребителям, а лишь обеспечивает товарами розничную сеть. В этом контексте было бы целесообразно и с учетом того, что дистрибьюционная деятельность является видом оптовой торговой деятельно-

стью, заменить в Законе РМ «О рынке нефтепродуктов» №461 от 30.07.2001г. понятие «импортер» на понятие «дистрибьютор». Считаем, что понятие «дистрибьютор» более шире, чем понятие «импортер», поскольку дистрибьютор может выступать и в качестве импортера, так как может лично завозить нефтепродукты, хранить и продавать, тогда как импортер рассматривается исключительно как хозяйствующий субъект, который ввозит нефтепродукты на территорию РМ.

6. Закон РМ «Об аккредитации и оценке соответствия» №235 от 01.12.2011г.[6] в ст. 2 предусматривает понятие «дистрибьютор» - это любое юридическое или физическое лицо цепи поставки, кроме производителя или импортера, поставляющее товары и продукцию на рынок. Из данного определения становится понятным, что законодатель выделяет дистрибьютора в качестве самостоятельного участника торговли и тем подчеркивает, что дистрибьютор не является импортером или производителем. Это подтверждается и тем, что закон определяет «импортера» как лицо (физическое или юридическое), поставляющего на рынок товары и продукцию, ввезенных из другой страны, а «производителя» как лицо (физическое или юридическое), которое производит продукцию и реализует ее под своим именем или под собственной торговой маркой. В этом контексте становится ясным, что законодатель правильно выделил дистрибьютора как отдельного субъекта коммерческого оборота, придав ему самостоятельность, поскольку дистрибьютор выполняет функций непосредственно реализатора товаров, а импортер лишь ввозит товар, а производитель производит продукцию. Из этого следует, в законе имеется четкое разграничение ролей вышеуказанных субъектов в торговом обороте. По нашему мнению, исходя из содержания дефиниции «дистрибьютор» приведенной в указанном законе, законодатель правильно квалифицировал правовой статус дистрибьютора, выделив его самостоятельность от других субъектов торговых правоотношений.

В ст. 29 вышеуказанного закона закреплены основные обязанности дистрибьютора, среди которых можно выделить следующие: 1) обязан

предпринимать все необходимые меры после поставки на рынок продукции производителем или импортером, чтобы своими действиями по манипулированию не повлиять негативно на соответствие продукции предусмотренным законом требованиям; 2) обязан до поставки продукции на рынок проверить приложены ли все документы к ней, инструкций и информация о безопасности, имеются ли, маркировка продукции, в том числе и знаком соответствия, соблюдены ли производителем и импортером требования технических регламентов и требований в области обеспечения соответствия продукции; 3) в период когда дистрибьютор несет ответственность за продукцию, обязан создать надлежащие условия хранения или транспортировки и принять, чтоб эти условия не повлияли негативно на показатели соответствия продукции; 4) по обоснованному требованию органов надзора за рынком дистрибьютор обязан предоставить всю необходимую документацию подтверждающую соответствие продукции; 5) дистрибьютору запрещается поставлять на рынок продукцию в отношении которой он располагает информацией о не соответствия основным требованиям и не поставляет данную продукцию до тех пор, пока она не будет приведена в соответствие. 6) в случае выявления продукции, представляющая опасность или риск, дистрибьютор обязан об этом проинформировать производителя или импортера, а так же орган надзора за рынком; 7) если дистрибьютор располагает информацией, что поставляемая им на рынок продукция не соответствует требованиям, обязан принять все необходимые меры, чтоб привести данный продукт в соответствие, отозвать или по обстоятельствам изъять с рынка. 8) в случае, если продукция представляет риск, дистрибьютор обязан проинформировать орган надзора за рынком с указанием деталей и предпринятым мерам.

Таким образом, на основании вышеизложенного можем сделать вывод, что данное определение дистрибьютора в Законе РМ «Об аккредитации и оценке соответствия» №235 от 01.12.2011г. наиболее полно раскрывает содержание правового статуса дистрибьютора, придавая ему, самостоятельность в рамках ком-

мерческой деятельности и тем самым выделяет его от других субъектов торговых правоотношений в частности от импортеров и производителей.

7. Закон РМ «О производстве и обороте этилового спирта и алкогольной продукции» №1100 от 30.06.2000г. [7] не предусматривает понятие «дистрибьютор», однако в тексте закона нам встречается понятие «импортер алкогольной продукции» но не раскрывается его содержание и правовой статус. Так в ч. (1) ст.24 указанного закона закреплено, что «импорт этилового спирта осуществляется исключительно хозяйствующими субъектами обладающими лицензией на производство алкогольной продукции». Таким образом, законодатель в одном понятии объединил двух субъектов «импортер» и «производитель». Так же закон закрепил оптовую торговлю алкогольной продукцией, однако, не устанавливает правовой статус субъектов данного вида торговой деятельности. Согласно ст. 29 данного закона «оптовая торговля упакованной алкогольной продукцией как произведенная в Республике Молдова, а так и импортируемая, осуществляется хозяйствующими субъектами, обладающими лицензией на осуществление оптовой продажи и хранения алкогольной продукции и только через специализированный склад, находящийся в собственности у хозяйствующих субъектов». Из данной нормы следует, что законодатель установил оптовую торговлю алкогольной продукцией и установил требования необходимые для ее осуществления, но не определил субъектов данной деятельности. В Республики Молдова как было ранее отмечено осуществляют деятельность множество дистрибьюторов, в том числе те которые осуществляют продажу алкогольной продукции национальных производителей алкогольной продукции. Так, например, «Azamet- Grup» SRL является эксклюзивным дистрибьютором известного молдавского производителя вино - коньячной продукции «Călărași Divivin» SRL, который реализует указанную продукцию исключительно на Юге Республики Молдова уже несколько лет подряд и обладает лицензий на хранение и оптовую торговлю алкогольной продукцией. Данный факт прямо указывает на то, что законодатель

с учетом специфики данного вида торговли не предусмотрел и не урегулировал правовое положение дистрибьюторов в области реализации алкогольной продукции, поскольку импорт и производство алкогольной продукции вправе осуществлять только производители, а для того, чтобы обеспечить розничную сеть необходимой алкогольной продукцией необходима сильная и развитая дистрибьюционная цепь, а это могут сделать только крупные дистрибьюторы. В этом контексте было бы целесообразно дополнить ст. 1 Закон РМ «О производстве и обороте этилового спирта и алкогольной продукции» №1100 от 30.06.2000г. понятием «дистрибьютор алкогольной продукции» и изложить в следующей редакции: «дистрибьютор алкогольной продукции – это хозяйствующий субъект обладающий лицензией на осуществление хранения и оптовой продаже алкогольной продукцией, а так же осуществляющий хранение и оптовую торговлю посредством дистрибьюционной цепи упакованной алкогольной продукцией как произведенной в Республике Молдова, а так и импортируемой, только через специализированный склад, находящийся в собственности у хозяйствующего субъекта». В указанном закон упоминается термин «дилерская деятельность» хотя не раскрывается его содержание и не имеет правового регулирования в законодательстве не имеет места вообще. Так п. d) ч. (3) ст. 13 Закона РМ «О производстве и обороте этилового спирта и алкогольной продукции» №1100 от 30.06.2000г., устанавливает, что «хозяйствующий субъект, испрашивающий лицензию, дополнительно к документам, предусмотренным Законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» №451 от 30 июля 2001 года[8], должен представить: «копию разрешения, по меньшей мере, одного производителя на осуществление оптовой реализации алкогольной продукции в режиме дилерской деятельности - для хранения и оптовой реализации отечественной алкогольной продукции через специализированные склады». Мы видим, что законодатель использует понятие «дилерская деятельность», но опять, же не раскрывает его правовое содержание. Считаю, что использование термина «дилерская деятельность» в области оптовой

продажи и хранения алкогольной продукции не целесообразно, поскольку дилерская деятельность больше применима к реализации автотранспортных средств, поскольку как правило дилер не обеспечивает доставку розничным продавцам через дилерскую цепь, как это имеет место у дистрибьютора. В связи с этим предлагаем в данной норме понятие «дилерская деятельность» заменить на «дистрибьюторская деятельность», что приведет к унификации и единообразному применению данного термина в целом.

8. Кодекс РМ о правонарушениях №218 от 24.10.2008г.[13] в п. с) ч. (1) ст. 344 предусматривает ответственность дистрибьютора за совершение правонарушения в области нарушения требования безопасности продукции. Так согласно данной норме, «дистрибьютор привлекается к ответственности в случае: непринятия мер по избежанию рисков; неизъятия продукта с рынка, не обеспечение эффективного и адекватного информирования потребителя; не возврат от потребителя продукции, в отношении которой контролирующими органами установлено несоответствие безопасности, если это может причинить вред жизни, здоровью, наследственности и безопасности потребителя». Из данной нормы становится ясно, что в качестве субъекта правонарушения законодатель предусмотрел специального субъекта - дистрибьютора. Однако на практике будет трудно квалифицировать и привлечь к ответственности дистрибьютора, так как отсутствует правовая регламентация статуса данного субъекта коммерческой деятельности. На наш взгляд для правильной квалификации совершенного правонарушения дистрибьютором, необходимое комплексное и единообразное правовое регулирование дистрибьюторской деятельности в целом путем принятия отдельного законодательного акта.

9. Закон АТО Гагаузия (Гагауз Ери) «о рынке нефтепродуктов и сжиженного газа АТО Гагаузия» №45 от 17.07.2001г.[12] не содержит дефиниции «дистрибьютор», а закрепляет такие понятия как «импортер» и «оптовый продавец». Так согласно ст. 1 указанного закона *импортер* – это участник рынка нефтепродуктов и сжиженного газа Гагаузии и Молдовы, имеющий

право осуществлять импорт нефтепродуктов и сжиженного газа и осуществляющий ввоз, и введение нефтепродуктов и сжиженного газа в хозяйствующий оборот после осуществления предусмотренных законом таможенных процедур, а *оптовый продавец* – это экономический агент Гагаузии имеющий право и возможности осуществлять хранение и оптовую реализацию нефтепродуктов и сжиженного газа розничным продавцам. По нашему мнению гагаузский законодатель правильно разграничил и определил правовое положение импортера и оптового продавца, то есть импортер ввозит, а оптовый продавец осуществляет дальнейшую реализацию нефтепродуктов и сжиженного газа розничным продавцам. Данный закон не предусмотрел понятие «дистрибьютор» и считаем это упущением законодателя. Так согласно ч. (2) ст. 9 указанного закона, «оптовый продавец является собственником нефтепродуктов и сжиженного газа до момента передачи его покупателю» и это свидетельствует о том, что оптовый продавец в такой ситуации выступает именно дистрибьютором, так как дистрибьютор приобретает в собственность товар и от своего имени и за свой счет осуществляет его реализацию розничному продавцу. Важным моментом, так же является то, что оптовый продавец осуществляет хранение и оптовую торговлю нефтепродуктов и сжиженного газа, что прямо соответствует признакам дистрибьютора, поскольку именно дистрибьютор выступает в качестве крупного оптового экономического агента. В связи с изложенным было бы целесообразно внести изменения в ст. 1 Закона АТО Гагаузия (Гагауз Ери) «О рынке нефтепродуктов и сжиженного газа АТО Гагаузия» №45 от 17.07.2001г. и дефиницию «оптовый продавец» заменить на «дистрибьютор» и изложить в следующей редакции: «дистрибьютор – это хозяйствующий субъект Гагаузии обладающий лицензией на хранение и оптовую реализацию нефтепродуктами и сжиженным газом, а так же осуществляющий хранение и оптовую реализацию через дистрибьюционную цепь нефтепродуктами и сжиженным газом розничным продавцам». Внесение такого изменения позволит более единообразно квалифицировать дистрибьютора как крупного оптового продав-

ца и устранит законодательные коллизии от-носительно толкования правовой дефиниции «оптовый продавец».

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, можем сделать вывод, что действующий ГК РМ не содержит норм регулирующих дистрибьюторский договор. В связи с этим договорная конструкция дистрибьюторского договора относится к числу непоименованных договоров. Анализ действующего законодательства показал, что вообще отсутствует вид торговой деятельности как дистрибьюторская деятельность, понятие «дистрибьютор» содержится в законодательстве, но его содержание не соответствует специфики данного вида коммерческой деятельности и разные законодательные акты по - разному раскрывают определение «дистрибьютора», что приводит к различной квалификаций или двоякому пониманию данного понятия и в целях устранения всех коллизий были предложено внесение соответствующих изменений в действующее законодательство для единообразного применения дефиниций «дистрибьютор».

Литература

1. Арсени И. Понятие и правовое регулирование оптовой торговли в Республике Молдова на современном этапе./Современная юридическая наука Приднестровья: вопросы теории и практики: Сборник научных трудов.- Тирасполь: Из-во Приднестр.ун-та, 2015. с.8-17
2. Арсени И., Татар О. Правовая природа договора оптовой купли-продажи товаров в законодательстве Республики Молдова: Материалы международной научно-практической конференции посвященной 25-ти летию образования КГУ. Комрат. 2016. с.230-235.
3. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107 от 06.06.2002 // В: Официальный монитор Республики Молдова № 82-86/661 от 26.06.2002.
4. Закон РМ «О защите прав потребителей» № 105 от 13.03.2003//В: Официальный монитор Республики Молдова №126-131 от 27.06.2003.
5. Закон РМ «О внутренней торговле» №231 от 23.09.2010// В: Официальный Монитор Республики Молдова № 206-209 от 22.10.2010.
6. Закон РМ «Об аккредитации и оценке соответствия» №235 от 01.12.2011// В: Официальный монитор Республики Молдова №46-47 от 07.03.2012.
7. Закон РМ «О производстве и обороте этилового спирта» №1100 от 30.06.2000// В: Официальный монитор Республики Молдова № 98-99 от 19.10.2000.
8. Закон РМ « О лицензировании отдельных видов деятельности» №451 от 30 июля 2001 // В: Официальный монитор Республики Молдова №108 от 06.09.2001.
9. Закон РМ «О пищевых продуктах» №78 от 18.03.2004//В: Официальный монитор Республики Молдова №83-87 от 28.05.2004.
10. Закон РМ «Об общей безопасности пищевых продуктов» №422 от 22.12.2006// В: Официальный монитор Республики Молдова №36-38 от 16.03.2007.
11. Закон РМ «О рынке нефтепродуктов» №461 от 30.07.2001// В: Официальный монитор Республики Молдова №76 от 22.04.2003.
12. Закон АТО Гагаузия (Гагауз Ери) «О рынке нефтепродуктов и сжиженного газа АТО Гагаузия» №45 от 17.07.2001//<http://halktoplushu.md/index.php/zakony-ato-gagauziya/281-2011-06-28-08-17-43> (посещен 11.08.2016)
13. Кодекс РМ О правонарушениях №218 от 24.10.2008// В: Официальный монитор Республики Молдова № 3-6 от 16.01.2009.
14. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Положения о хранении и оптовой торговле (через автоматизированную систему) идентифицированными нефтепродуктами» №1116 от 22.08.2002// В: Официальный монитор Республики Молдова №122-123 от 29.08.2002.
15. Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений. Публикация № 441 Е. Серия: «Издания Международной Торговой Палаты» / Пер. с англ. М.: Консалтбанкир, 1996. 136с.
16. Сосна Б., Арсени И. Правовое регулирование дистрибьюторского договора в РМ. В: Национальный юридический журнал: теория и практика». Кишинев, 2014 , № 1. С.35-38.
17. Типовой дистрибьюторский контракт МТП. Монопольный импортер-дистрибьютор. Публикация № 646 Е. Серия: «Издания международной торговой палаты». 2-е изд. на рус. и англ. яз. М.: Консалтбанкир, 2005. 144с.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ ДЕНЕЖНОГО ХАРАКТЕРА

**Сосна Александру - доктор права, преподаватель юридического факультета
Молдавского государственного университета**

**Тарлев Дмитрий - ассистент судьи Высшей судебной палаты Республики
Молдова**

Авторы освещают основные положения законов, регулирующих исполнение исполнительных документов денежного характера, и обращают внимание на противоречивые нормы права, которые, по их мнению, должны быть изменены.

Ключевые слова: судебная инстанция, судебный исполнитель, частный судебный исполнитель, исполнительный документ, документ денежного характера.

Autorii evidențiază principalele prevederi de lege ce reglementează executarea actelor cu caracter patrimonial, și atrag atenția asupra normelor legale contradictorii, care, în opinia lor, ar fi necesar să fie modificate. Cuvinte-cheie: instanța judecătorească, executor judecătoresc, executor judecătoresc privat, act juridic, act juridic cu caracter patrimonial.

Cuvinte-cheie: instanța judecătorească, executor judecătoresc, executor judecătoresc privat, act executoriu, acte executoriu cu caracter patrimonial.

The authors highlight the main provisions of the laws regulating the execution of executive documents of a monetary nature, and draw attention to contradictory rules of law, which, in their opinion, should be changed.

Keywords: judicial instance, judicial executor, private judicial executor, executive document, document of a monetary nature.

В 2010 году была реформирована система принудительного исполнения исполнительных документов.

Функции принудительного исполнения исполнительных документов, которые ранее были возложены на судебных исполнителей, имеющих статус государственных служащих, были возложены на частных судебных исполнителей, которым предоставлены права, принадлежащие государственным служащим.

Практика исполнения Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ) (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года) показала, что ИК РМ содержит нормы права, которые противоречат положениям Конституции РМ и международным договорам.

Принудительное исполнение исполнительных документов осуществляется в соответствии с ИК РМ № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года).[1]

Согласно части (1) ст. 21 ИК РМ судебный исполнитель является единственным лицом, уполномоченным осуществлять принудительное исполнение исполнительных документов.

Судебные исполнители осуществляют принудительное исполнение исполнительных документов в соответствии с законом РМ «О судебных исполнителях» № 113 от 17 июня 2010 года.[2]

Согласно ст. 11 ИК РМ относятся к исполнительным документам и исполняются в

соответствии с положениями настоящего кодекса:

а) исполнительные листы, выданные судебной инстанцией в соответствии с законом;

б) решения, вынесенные судебными инстанциями по административным делам, определения, приказы судебных инстанций, если законом не предусмотрено иное;

с) решения (определения) по делам о правонарушениях, в том числе вынесенные констатирующими субъектами в соответствии с установленной законом компетенцией, исполнительные листы по уголовным делам и приговоры по уголовным делам в части взыскания штрафа, а также гражданского иска;

с¹) определения судьи по уголовному преследованию, обязывающие к совершению определенных действий, связанных с переводом/передачей/ возвратом имущества;

d) постановления об освобождении от уголовной ответственности с привлечением к ответственности за правонарушение в виде штрафа;

е) исполнительные листы, выданные на основании арбитражных решений;

f) исполнительные листы, выданные на основании решений иностранных судебных инстанций и иностранных арбитражных решений, признанные и разрешенные к исполнению на территории Республики Молдова;

g) решения Конституционного суда о наложении штрафа;

h) определения судебного исполнителя, протоколы судебного исполнителя, которыми закрепляются условия мирового соглашения сторон в соответствии со статьей 62 настоящего кодекса;

i) решения Дисциплинарной коллегии Национального союза судебных исполнителей и Дисциплинарной коллегии Союза адвокатов о наложении дисциплинарных санкций денежного характера;

j) постановления (решения) о применении санкций, принятые органами публичной власти и/или другими органами, наделенными в соответствии с законом функциями регулирования и контроля;

к) нотариальные акты, наделенные исполнительной силой;

k¹) арбитражные решения, которыми утверждаются мировые соглашения;

l) решения Европейского суда по правам человека, касающиеся суммы справедливого возмещения ущерба и компенсации других затрат, а также соглашения о дружественном урегулировании, заключенные сторонами;

m) решения об урегулировании, составленные Таможенной службой в случаях, предусмотренных статьями 92 и 101 настоящего кодекса;

n) договоры о залоге движимого имущества при условии, что залог может быть опротестован в порядке, установленном законом.

o) решения координаторов территориальных бюро Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством, о возмещении расходов по предоставлению юридической помощи, гарантируемой государством;

p) акты, изданные налоговым органом, о предписании взыскания сумм;

q) акты, изданные Советом по конкуренции, о наложении денежных взысканий. Исполнительные документы подразделяются на 2 категории:

а) исполнительные документы денежного характера;

б) исполнительные документы неденежного характера.

Исполнительными документами денежного характера являются исполнительные документы о взыскании денежных сумм или имущества.

Исполнительными документами неденежного характера являются исполнительные документы, обязывающие должников совершить определенные действия, не связанные с передачей имущества или денежных сумм, или воздержаться от определенных действий.

Наиболее часто применяемым исполнительным документом является исполнительный лист, который выдается взыскателю по его письменному заявлению судом первой инстанции после обретения решением окончательного характера.

Согласно части (1) ст. 254 Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003

года считаются окончательными судебные решения, вынесенные в первой инстанции, обжалованные в апелляционном порядке, после рассмотрения дела в апелляционной инстанции.[3]

Из этого общего правила имеются исключения.

Во-первых, немедленному исполнению подлежат решения, указанные в части (2) ст. 12 ИК РМ и в ст. 256 ГПК РМ.

Согласно части (1) ст. 256 ГПК РМ немедленному исполнению подлежит судебный приказ или судебное решение, которым ответчик обязывается к выплате:

- а) алиментов;
- б) заработной платы и других платежей, вытекающих из трудовых отношений, а также сумм, предусмотренных статусом безработных, в размере одной средней заработной платы;
- в) возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанным со смертью лица, если возмещение установлено в виде периодических денежных выплат;
- г) одной средней заработной платы за вынужденное отсутствие на работе в случае восстановления работника на работе.

Во-вторых, в случаях, предусмотренных специальными законами, принудительному исполнению подлежат только судебные решения, вступившие в законную силу.

Согласно части (2) ст. 254 ГПК РМ считаются вступившими в законную силу следующие решения судебных инстанций:

- а) решения, вынесенные в первой инстанции, по истечении срока обжалования в апелляционном порядке, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;
- б) решения, вынесенные в апелляционной инстанции, по истечении срока кассационного обжалования, если заинтересованные лица не воспользовались этим путем обжалования;
- в) решения, вынесенные в кассационной инстанции, после рассмотрения кассационной жалобы.

Согласно ст. 31 закона РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000

года вступившие в законную силу судебные решения, вынесенные в соответствии с настоящим законом, являются исполнительными листами.[4]

Согласно части (1) ст. 6 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» судебное решение о признании нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок и возмещении вреда, причиненного таким нарушением, исполняется в установленном действующим законодательством порядке после его вступления в законную силу.[5]

В соответствии с частью (1) ст. 13¹ закона РМ № 1545-XIII от 25.02.1998 года «О порядке возмещения ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций» судебное решение о возмещении ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций, исполняется в установленном действующим законодательством порядке после его вступления в законную силу.[6]

Исполнительный документ должен соответствовать требованиям ст. 14 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 14 ИК РМ в исполнительном документе, выданном судебной инстанцией, должны содержаться:

- а) наименование судебной инстанции, выдавшей исполнительный документ;
- б) дело, по которому выдан исполнительный документ;
- в) дата вынесения решения и его резолютивная часть (дословно);
- г) дата обретения решением окончательного характера или указание о немедленном исполнении;
- д) фамилия, имя, дата рождения или наименование должника и взыскателя, фискальный код, место жительства или местонахождение, банковские реквизиты;
- е) дата выдачи исполнительного документа;

g) отметка о принятых мерах по обеспечению иска;

h) отметка о разрешении принудительно-го проникновения судебного исполнителя в помещения, которые находятся во владении или собственности должника, в том числе в которых находится имущество должника;

i) другие указания – при необходимости.

Как правило, исполнительный лист предъявляется к исполнению взыскателем.

Взыскатель вправе предъявить исполнительный лист любому судебному исполнителю, обладающим территориальной компетенцией, установленной ст. 30 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 30 ИК РМ судебный исполнитель может предпринимать меры по принудительному исполнению только в округе территориальной палаты судебных исполнителей, на территории которого находится его бюро.

Согласно части (2) ст. 30 ИК РМ в отступление от положений части (1):

a) в случае выполнения мер по обеспечению иска или в случае, когда исполнение осуществляется путем обращения взыскания на транспортные средства, денежные средства на счетах должника, ценные бумаги или долю участия должника в уставном капитале, территориальная компетенция судебного исполнителя распространяется на всю территорию страны;

b) в случае исполнения исполнительных документов путем обращения взыскания на заработную плату или другие доходы должника полномочия по исполнению принадлежат судебному исполнителю, в территориальной компетенции которого, установленной территориальной палатой судебных исполнителей, находится местонахождение учреждения (организации), обеспечивающей доход должнику.

Исключения из этого правила установлены частью (2) ст. 15 ИК РМ и специальными законами.

Согласно части (2) ст. 15 ИК РМ судебная инстанция по своей инициативе предъявляет к исполнению исполнительный лист по следующим делам:

a) о конфискации имущества;

b) о взыскании денежных сумм в доход государства;

c) о взыскании денежных сумм с государства, государственных и муниципальных предприятий, коммерческих обществ с преимущественно государственным капиталом;

d) о взыскании алиментов;

e) о взыскании денежных сумм в счет возмещения вреда, причиненного нанесением телесных повреждений или иным повреждением здоровья, а также смертью, если возмещение осуществлялось в виде периодических денежных выплат;

e¹) о возмещении вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок;

e²) о возмещении ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций;

f) о восстановлении на работе и о взыскании средней заработной платы за весь период вынужденного отсутствия на работе;

g) о взыскании пособий по временной нетрудоспособности и иных выплат социального страхования, предусмотренных законом;

h) о взыскании расходов по предоставлению квалифицированной юридической помощи, гарантируемой государством.

Согласно части (1) ст. 32 закона РМ «Об административном суде» административный суд, вынесший решение по существу, в трехдневный срок со дня вступления решения в законную силу направляет его копии ответчику для исполнения и судебной инстанции общей юрисдикции по месту нахождения ответчика для осуществления контроля за его исполнением, а при необходимости – для его принудительного исполнения.

Согласно части (2) ст. 6 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» судебная инстанция по своей инициативе предъявляет к исполнению Министерству юстиции исполнительный лист, выданный на основании вступившего в за-

конную силу судебного решения, и уведомляет об этом стороны. По требованию Министерства юстиции кредитор в пятидневный срок представляет банковские реквизиты, необходимые для исполнения исполнительного листа. Исполнительный лист, выданный на основании вступившего в законную силу решения, может быть предъявлен к исполнению Министерству юстиции также кредитором, с приложением необходимых банковских реквизитов для осуществления перевода.

Сроки предъявления исполнительных документов к исполнению установлены ст. 16 МК РМ.

Согласно части (1) ст. 16 ИК РМ исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в течение трех лет после обрета судебного решением, на основании которого он был выдан, окончательного характера, если законом не предусмотрено иное. Согласно части (2) ст. 16 ИК РМ исполнительный документ о взыскании периодических платежей сохраняет свою силу в течение всего периода, на протяжении которого должны осуществляться платежи. Срок, установленный в части (1) настоящей статьи, применяется к каждому из периодических платежей в отдельности, а его течение начинается со дня наступления срока каждого платежа.

Срок давности предъявления исполнительного документа к исполнению прерывается в случаях, предусмотренных ст. 17 ИК РМ.

Пропущенный взыскателем срок предъявления исполнительного документа к исполнению может быть восстановлен судом в соответствии со ст. 18 ИК РМ, которая гласит: «Судебная инстанция может восстановить пропущенный взыскателем срок предъявления исполнительного документа к исполнению».

Заявление о восстановлении пропущенного срока подается в судебную инстанцию по месту исполнения с приложением доказательств невозможности предъявления исполнительного документа к исполнению в срок.

Заявление рассматривается в судебном заседании с предварительным извещением сторон о месте, дате и времени его рассмотрения,

однако неявка сторон не является препятствием для рассмотрения заявления.

Определение по заявлению о восстановлении пропущенного срока может быть обжаловано в кассационном порядке».

Согласно части (1) ст. 61 ИК РМ судебный исполнитель вправе отказать в возбуждении исполнительного производства, если:

- а) документ не относится к его компетенции;
- б) истек срок предъявления документа к исполнению;
- с) документ не соответствует требованиям статьи 14 настоящего кодекса;
- д) документ предъявлен лицом, не имеющим соответствующих полномочий, установленных в соответствии с законодательством;
- е) не истек срок добровольного исполнения, предусмотренный законом или указанный в исполнительном документе;
- ф) документ исполнен.

Вывод. Полагаем, что часть (1) ст. 61 ИК РМ следует изменить, предусмотрев, что судебный исполнитель обязан отказать в возбуждении исполнительного производства, если истёк срок предъявления исполнительного документа к исполнению.

Следует отметить, что принудительное исполнение производится в случае неисполнения должником исполнительного документа.

Должник, не исполнивший исполнительный документ добровольно, будет вынужден уплатить взыскателю сумму, указанную в исполнительном документе, в также гонорар судебному исполнителю в размере, установленном ст. 38 ИК РМ, и сборы за совершение актов судебного исполнителя и издержки исполнительного производства в соответствии со ст. 36 и 37 ИК РМ и постановлением Правительства РМ № 886 от 23.09.2010 года «Об утверждении Положения о порядке определения сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства».[7]

Принудительное исполнение исполнительного документа начинается после получения судебным исполнителем исполнительного документа.

Легальное определение понятия «принудительное исполнение» содержится в части (1) ст. 10 ИК РМ, согласно которой принудительным исполнением является совокупность мер, предусмотренных настоящим кодексом, посредством которых взыскатель реализует через судебного исполнителя при помощи уполномоченных государственных органов свои права, признанные исполнительным документом, в случае, если должник добровольно не выполняет свои обязательства.

Согласно части (2) ст. 10 ИК РМ принудительное исполнение начинается с обращения к судебному исполнителю в соответствии с законом и производится в любой предусмотренной настоящим кодексом форме, одновременно или поочередно, до полного удовлетворения признанного исполнительным документом права, уплаты процентов, пени или иных сумм, присужденных в соответствии с законом, а также расходов по исполнению.

Вывод. Полагаем, что формулировка части (2) ст. 10 ИК РМ недостаточно точна, поскольку принудительное исполнение исполнительного документа начинается не с момента обращения к судебному исполнителю, а с момента вынесения судебным исполнителем определения о возбуждении исполнительного производства.

Взыскатель мог обратиться к судебному исполнителю с пропуском срока предъявления исполнительного документа к исполнению или предъявить исполнительный документ, не соответствующий требованиям ст. 14 ИК РМ. Кроме того, должник мог исполнить исполнительный документ. В этих случаях судебный исполнитель должен в соответствии с частью (1) ст. 61 и пунктом а) ст. 83 ИК РМ отказать в возбуждении исполнительного производства.

Поэтому принудительное исполнение исполнительного документа может начинаться только с момента вынесения судебным исполнителем определения о возбуждении исполнительного производства.

Согласно части (3) ст. 60 ИК РМ судебный исполнитель в 3-дневный срок со дня получения исполнительного документа выносит

определение о возбуждении исполнительного производства и направляет его сторонам исполнительного производства не позднее чем в 3-дневный срок со дня его вынесения с предложением об исполнении должником исполнительного документа в 15-дневный срок, без принятия действий по приведению в исполнение исполнительного документа. К определению о возбуждении исполнительного производства прилагается ведомость расчета расходов по исполнению, связанных с внесением платы за начало и архивирование исполнительного дела. Должнику направляется также заверенная судебным исполнителем копия исполнительного документа. Исчисление срока начинается с момента сообщения должнику определения о возбуждении исполнительного производства в соответствии со ст. 67 настоящего кодекса.

Согласно Положению о порядке определения сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства, утвержденному постановлением Правительства № 886 от 23.09.2010 года, плата за возбуждение исполнительного производства составляет 20 леев, а плата за архивирование исполнительного дела составляет 60 леев.

Если должник в установленный частью (3) ст. 60 ИК РМ 15-дневный срок исполнит исполнительный документ, т.е. уплатит указанную в исполнительном документе сумму, он должен уплатить судебному исполнителю: а) 80 леев расходов за начало и архивирование исполнительного дела; б) гонорар судебного исполнителя в размере 50 % от размера гонорара, установленного ст. 38 ИК РМ.

Согласно части (2) ст. 38 ИК РМ для исполнительных документов денежного характера гонорар судебного исполнителя рассчитывается в процентном отношении к сумме погашенного долга следующим образом:

а) по суммам, не превышающим 100000 леев, гонорар составляет 10 % от погашенной суммы. Во всех случаях, за исключением исполнительных документов о взыскании периодических платежей и штрафов, гонорар должен составлять не менее 500 леев. В случае исполнительных документов о взыскании

штрафов гонорар должен составлять не менее 200 леев;

б) по суммам от 100001 лея до 300000 леев гонорар составляет 10000 леев плюс 5 % от суммы, превышающей 100001 лей;

с) по суммам, превышающим 300000 леев, гонорар составляет 20000 леев плюс 3 % от сумм, превышающих 300000 леев, при этом он не может быть более 300000 леев.

В соответствии с пунктом f) части (4) ст. 38 ИК РМ в случае исполнения исполнительного документа в срок, предусмотренный частью (3) ст. 60 ИК РМ, гонорар выплачивается должником в размере 50 % от его обычного размера.

До 09.05.2014 года, т.е. до вступления в законную силу закона РМ от 27.03.2014 года ст. 42 в случае исполнения должником исполнительного документа в установленный частью (3) ст. 60 ИК РМ 15-дневный срок, должник не был обязан платить судебному исполнителю какой-либо гонорар, т.е. вознаграждение за действие, которое судебный исполнитель не совершил.

Предложение. Полагаем необходимым изменить пункт f) части (4) ст. 38 ИК РМ, приняв этот пункт в следующей редакции: «в случае исполнения исполнительного документа в срок, предусмотренный частью (3) ст. 60 ИК РМ, гонорар выплачивается должником в размере 10 % от размера гонорара, установленного частями (2) и (3) ст. 38 ИК РМ».

Предложение. Также полагаем необходимым предложить Парламенту РМ изменить часть (2) ст. 38 ИК РМ, предусмотрев, что в случае исполнения исполнительного документа в установленный частью (3) ст. 60 ИК РМ 15-дневный срок, должник платить судебному исполнителю гонорар в размере 10 % от размера гонорара, установленного частью 2) ст. 38 ИК РМ.

Предложение. Полагаем также, что размер гонорара судебного исполнителя, установленный частью (2) ст. 38 ИК РМ, следует уменьшить до 5% от суммы исполнительного документа, который находится на исполнении в учреждении банка.

Судебный исполнитель направляет в учреждение банка исполнительный документ о

взыскании с должника определенной денежной суммы.

Исполнение аналогичных исполнительных документов осуществляется фактически учреждением банка (финансового учреждения), которое перечисляет денежные средства со счета должника на счёт судебного исполнителя, который обязан перечислить эти денежные средства взыскателю.

Очевидно, что установленный частью (2) ст. 38 ИК РМ предельный размер гонорара судебного исполнителя в размере 300 000 лей должен быть снижен до 50 000 лей.

Неисполнение должником определения судебного исполнителя в возбуждении исполнительного производства влечёт применение к должнику установленных законом санкций за неисполнение исполнительного документа.

Согласно части (3¹) ст. 60 ИК РМ в случае исполнительных документов немедленного исполнения, за исключением указанного в ст. 27 настоящего кодекса, судебный исполнитель предлагает должнику исполнить исполнительный документ в 3-дневный срок, не предпринимая действий по приведению в исполнение исполнительного документа в этот срок.

Согласно части (4) ст. 60 ИК РМ определение о возбуждении исполнительного производства подлежит обжалованию только должником по основаниям, предусмотренным пунктами b) и e) ст. 61 настоящего кодекса, в судебную инстанцию, в территориальном округе которой расположено бюро судебного исполнителя или, в случае муниципия Кишинэу, – в судебную инстанцию, в территориальном округе которой установлена территориальной палатой судебных исполнителей территориальная компетенция судебного исполнителя. Обжалование определения о возбуждении исполнительного производства не приостанавливает исполнение определения.

ИК РМ, к сожалению, содержит нормы, создающие условия, способствующие нарушению прав должников.

Так, согласно части (1) ст. 63 ИК РМ в целях обеспечения исполнения исполнительного документа одновременно с возбуждением

исполнительного производства судебный исполнитель вправе:

- а) наложить арест на денежные средства или имущество должника;
- б) запретить должнику совершать определенные действия;
- с) запретить другим лицам передавать имущество должнику или выполнять иные обязательства по отношению к нему.

Предложение. Полагаем, что часть (1) ст. 63 ИК РМ следует изменить, предусмотрев, что судебный исполнитель имеет право применить меры по обеспечению исполнения исполнительного документа только в случае неисполнения должником исполнительного документа в течение 15 дней после получения определения судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства.

Данное предложение об изменении части (1) ст. 63 ИК РМ позволит устранить условия, способствующие неправильному применению законов судебными исполнителями.

Принудительное исполнение исполнительных документов, должно осуществляется только в случаях, когда должник, получивший определение судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства, не исполнил предписание исполнительного документа об уплате определённой денежной суммы или передаче определенного имущества.

В соответствии с частью (3¹) ст. 60 ИК РМ в случае исполнительных документов немедленного исполнения, за исключением указанного в ст. 27 настоящего кодекса, судебный исполнитель предлагает должнику исполнить исполнительный документ в 3-дневный срок, не предпринимая действий по приведению в исполнение исполнительного документа в этот срок.

Должник, который не исполнил определение судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства, в течение 15-дневного срока, установленного частью (3) ст. 60 ИК РМ, т.е. не исполнил исполнительный документ, обязан не только уплатить взыскателю сумму, указанную в исполнительном документе, но и гонорар судебного исполнителя, и другие расходы по

исполнению исполнительных документов в принудительном порядке, предусмотренные ст. 36 и 37 ИК РМ и постановлением Правительства РМ № 886 от 23.09.2010 года «Об утверждении Положения о порядке определения сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства».

Исполнение исполнительных документов денежного характера осуществляется в соответствии со ст. 63-146 ИК РМ.

Согласно ст. 74 ИК РМ принудительное исполнение осуществляется путем:

- а) обращения взыскания на наличные денежные средства (в том числе в иностранной валюте) должника;
- б) обращения взыскания на денежные средства (в том числе в иностранной валюте) должника, находящиеся на его банковских счетах;
- с) обращения взыскания на имущество должника путем его ареста и реализации или принудительного управления им;
- д) обращения взыскания на заработную плату, пенсию, стипендию и иные доходы должника;
- е) обращения взыскания на денежные средства (в том числе в иностранной валюте) и имущество должника, находящиеся у третьих лиц;
- ф) изъятия у должника и передачи взыскателю предметов, указанных в исполнительном документе;
- г) других предусмотренных законом мер.

Взыскание по исполнительным документам может быть обращено на любое имущество должника (движимое и недвижимое), кроме имущества, на которое не может быть обращено взыскание.

Перечень имущества должника, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, установлен ст. 89 ИК РМ.

Согласно ст. 89 ИК РМ не обращается взыскание на:

- 1) имущество, необходимое должнику-физическому лицу и членам его семьи сугубо для личного пользования или использования в быту;

а) одежду – на каждое лицо: одно зимнее пальто, одно демисезонное пальто, один зимний и один летний костюм (для мужчин), два летних и два зимних платья или костюма (для женщин), одна шляпа и одна зимняя шапка, два летних и два зимних платка (для женщин), другая одежда, длительное время находившаяся в употреблении и не представляющая ценности;

б) обувь, белье, постельные принадлежности, кроме предметов, сделанных из драгоценных материалов, а также предметов, имеющих художественную ценность;

с) все детские принадлежности;

д) мебель – по одной кровати и одному стулу на каждое лицо, один стол, один шкаф на семью;

е) семейные иконы и портреты, обручальные кольца;

ф) ордена, медали, другие отличительные знаки, которыми награждены должник или члены его семьи;

г) вещи (в том числе пособия и книги), необходимые должнику для дальнейшего осуществления профессиональной деятельности;

h) специальные транспортные средства для лиц с ограниченными возможностями и вещи, необходимые лицам с ограниченными возможностями и больным и предназначенные для ухода за ними;

и) продукты питания в количестве, необходимом для должника и членов его семьи в течение трех месяцев;

ж) топливо, необходимое для приготовления пищи и отопления жилища семьи в холодное время года;

2) семена сельскохозяйственных культур, необходимые для проведения посева и посадки, в количестве, необходимом должнику и его семье для личного пользования, если они принадлежат должнику–физическому лицу, деятельность которого не связана с их производством или продажей;

3) корм для скота, на который не обращалось взыскание, необходимый до сбора новых кормов или, в зависимости от обстоятельств, до выгона на пастбища;

4) скоропортящуюся сельскохозяйственную продукцию – в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством;

5) имущество, относящееся к публичной сфере государства или административно-территориальных единиц;

6) иное имущество, на которое согласно закону не может быть обращено взыскание.

Статья 89 ИК РМ, запрещающая обращать взыскание на кровать, стул и шкаф должника, но позволяющая обращать взыскание на единственное жилое помещение, в котором проживает должник и члены его семьи, в том числе и малолетние дети, противоречит части (1) ст. 47 Конституции Республики Молдова, принятой 29.07.1994 года, согласно которой государство обязано принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, потребного для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, в том числе пищи, одежды, жилища, медицинского ухода и необходимого социального обслуживания.

По нашему мнению, Парламент РМ должен рассмотреть соответствие ст. 89 ИК РМ части (1) ст. 47 Конституции РМ и Всеобщей декларации прав человека и внести соответствующие изменения в ст. 89 ИК РМ, запретив обращать взыскание на единственное жилое помещение, в котором проживает должник и члены его семьи.

Статья 89 ИК РМ позволяет обратить взыскание на единственное жилое помещение, в котором проживает должник и члены его семьи, и выселить их без предоставления другой жилой площади.

Вывод. Очевидно, что ст. 89 ИК РМ следует изменить, запретив обращать взыскание на единственное жилое помещение, принадлежащее должнику на праве частной собственности.

По нашему мнению, следует изменить и ст. 161 ИК РМ, которая противоречит ст. 20 Конституции РМ, гарантирующей право на свободный доступ к правосудию.

Статье 20 Конституции РМ противоречит часть (1) ст. 161 ИК РМ, согласно которой исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, или действия/ бездействие

такового могут быть обжалованы сторонами и другими участниками исполнительного производства, а также третьими лицами, полагающими, что исполнительные акты или действия/бездействие судебного исполнителя нарушили их охраняемое законом право. Исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, не могут быть обжалованы, если с момента их составления прошло более 6 месяцев.

Часть (1) ст. 161 ИК РМ противоречит также и пункту 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, гарантирующему право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок. Очевидно, что ограничение обжалования актов судебных исполнителей 6-месячным сроком, истечение которого начинается с момента составления судебным исполнителем

незаконного акта, который не был доведен до сведения должника, противоречит Конституции РМ и международным договорам.

Литература

1. Официальный монитор РМ № 214-220 от 05.11.2010 г.
2. Официальный монитор РМ № 126-128 от 23.07.2010 г.
3. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
4. Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 03.10.2006 г.
5. Официальный монитор РМ № 107-109 от 01.07.2011 г.
6. Официальный монитор РМ № 50-51 от 1998 г.
7. Официальный монитор РМ № 191-193 от 01.10.2010 г.

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

Сосна Борис - доктор права, и.о. профессора Европейского университета Молдовы, ведущий научный сотрудник ИЮПИ АНМ
Тарлев Дмитрий - ассистент судьи Высшей судебной палаты РМ.

The authors made an attempt to highlight the procedure for compulsory execution of executive documents and draw the attention of persons with the right of legislative initiative to the expediency of submitting to the Parliament of the Republic of Moldova a proposal to amend part (2) of art. 38, art. 89 and part (1) art. 161 of the Executive Code of the Republic of Moldova.

Keywords: judicial executor, compulsory execution, honorarium, debtor, living quarters

Авторы предприняли попытку осветить порядок принудительного исполнения исполнительных документов и обратить внимание лиц, обладающих правом законодательной инициативы, на целесообразность внесения в Парламент РМ предложения об изменении части (2) ст. 38, ст. 89 и части (1) ст. 161 Исполнительного кодекса РМ.

Ключевые слова: судебный исполнитель, принудительное исполнение, гонорар, должник, жилое помещение.

Autorii au încercat să simplifice procedura de executare a hotărârilor judecătorești și să acorde mai multă atenție persoanelor cu drept de inițiativă legislativă, prin oportunitatea de a prezenta Parlamentului Republicii Moldova propunerea de a schimba partea (2) Art. 38, Art. 89 și partea (1) Art. 161 Codul de Executare al Republicii Moldova. Cuvinte-cheie: executor judecătoresc, executare obligatorie, comision, debitor, locuință.

Актуальность темы обусловлена существенными недостатками отдельных норм Исполнительного кодекса Республики Молдова (далее – ИК РМ).

В частности, часть (2) ст. 38 ИК РМ позволяет судебному исполнителю получить гонорар в сумме 300 000 лей, а ст. 89 этого кодекса позволяет обратиться за взысканием на единственное жилое помещение, принадлежащее должнику на праве частной собственности, и выселить должника и членов его семьи, в том числе несовершеннолетних детей, без предоставления другой жилой площади.

Часть (1) ст. 161 ИК РМ ограничивает обжалование актов судебных исполнителей, что ограничивает право на свободный доступ к

правосудию, гарантированной ст. 20 Конституции РМ, и право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.

Статья 89 ИК РМ, позволяющая лишить единственного жилья десятки тысяч малоимущих граждан, противоречит части (1) ст. 47 Конституции РМ, согласно которой государство обязано принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, потребного для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, в том числе пищи, одежды, жилища, медицинского ухода и необходимого социального обслуживания.

Изложение основного материала. Принудительное исполнение исполнительных документов регулируется:

1. Исполнительным кодексом Республики Молдова № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года);¹

2. законом РМ «О судебных исполнителях» № 113 от 14.06.2010 года;²

3. Гражданским процессуальным кодексом Республики Молдова (далее – ГПК РМ) № 225-XV от 30.05.2003 года;³

4. законом РМ «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года;⁴

5. законом РМ «О «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» № 181 от 25.07.2014 года;⁵

6. Кодексом о правонарушениях Республики Молдова (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года;⁶

7. законом РМ «Об ипотеке» № 142-XVI от 26.06.2008 года;⁷

8. Налоговым кодексом РМ № 1163-XIII от 24.04.1997 года;⁸

9. Постановлением Правительства РМ № 886 от 23.09.2010 года «Об утверждении Положения о порядке определения размера сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства».⁹

Согласно части (1) ст. 10 ИК РМ принудительным исполнением является совокупность мер, предусмотренных настоящим кодексом, посредством которых взыскатель реализует через судебного исполнителя при помощи уполномоченных государственных органов свои права, признанные исполнительным документом, в случае, если должник добровольно не выполняет свои обязательства.

ИК РМ не даёт легального определения понятия «исполнительный документ».

Учёные Российской Федерации считают исполнительными документами «документы, являющиеся основанием для возбуждения исполнительного производства и совершения судебным приставом действий по принудительной реализации судебных решений, а также актов других органов».¹⁰

Данное определение, на наш взгляд, не совсем точное, т.к. не отражает такие существенные признаки исполнительных документов, как соответствие исполнительных документов требованиям соответствующих законов, и что исполнительный документ обязывает должника уплатить взыскателю определенную денежную сумму, или передать ему определенное имущество, или совершить определенные действия, либо воздержаться от определенных действий.

Исполнительный документ, представленный взыскателем судебному исполнителю, обязывает последнего вынести определение о возбуждении исполнительного производства.

Вывод. На наш взгляд, исполнительными документами следует считать выданные судами первой инстанции исполнительные листы, судебные приказы и др., а также выданные другими органами в установленном порядке документы, соответствующие требованиям закона, обязывающие должника уплатить взыскателям определенные денежные суммы, либо передать взыскателям указанное в исполнительных документах имущество, либо обязывающие должников совершить определенные действия, либо воздержаться от совершения определенных действий, обязывающие судебных исполнителей вынести определение о возбуждении исполнительного производства.

Согласно части (2) ст. 10 ИК РМ принудительное исполнение начинается с обращения к судебному исполнителю в соответствии с законом и производится в любой предусмотренной настоящим кодексом форме, одновременно или поочередно, до полного удовлетворения признанного исполнительным документом права, уплаты процентов, пени или

¹ Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.

² Официальный монитор РМ № 126-128 от 23.07.2010 г.

³ Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.

⁴ Официальный монитор РМ. Специальный выпуск от 03.10.2006 г.

⁵ Официальный монитор РМ № 223-230 от 08.08.2014 г.

⁶ Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.

⁷ Официальный монитор РМ № 165-166 от 02.09.2008 г.

⁸ Официальный монитор РМ № 128-129 от 13.09.2002 г.

⁹ Официальный монитор РМ № 191-193 от 01.10.2010 г.

¹⁰ Юридический энциклопедический словарь. Под ред. Малько А.В. Москва, 2017 г., стр. 905

инных сумм, присужденных в соответствии с законом, а также расходов по исполнению.

Принудительное исполнение согласно части (3) ст. 10 ИК РМ осуществляется на основании исполнительного листа или иного документа, являющегося исполнительным в соответствии с ИК РМ.

Согласно ст. 11 ИК РМ относятся к исполнительным документам и исполняются в соответствии с положениями настоящего кодекса:

а) исполнительные листы, выданные судебной инстанцией в соответствии с законом;

б) решения, вынесенные судебными инстанциями по административным делам, определения, приказы судебных инстанций, если законом не предусмотрено иное;

с) решения (определения) по делам о правонарушениях, в том числе вынесенные констатирующими субъектами в соответствии с установленной законом компетенцией, исполнительные листы по уголовным делам и приговоры по уголовным делам в части взыскания штрафа, а также гражданского иска;

с¹) определения судьи по уголовному преследованию, обязывающие к совершению определенных действий, связанных с переводом/передачей/ возвратом имущества;

d) постановления об освобождении от уголовной ответственности с привлечением к ответственности за правонарушение в виде штрафа;

е) исполнительные листы, выданные на основании арбитражных решений;

f) исполнительные листы, выданные на основании решений иностранных судебных инстанций и иностранных арбитражных решений, признанные и разрешенные к исполнению на территории Республики Молдова;

g) решения Конституционного суда о наложении штрафа;

h) определения судебного исполнителя, протоколы судебного исполнителя, которыми закрепляются условия мирового соглашения сторон в соответствии со ст. 62 настоящего кодекса;

i) решения Дисциплинарной коллегии Национального союза судебных исполнителей и Дисциплинарной коллегии Союза адвокатов о

наложении дисциплинарных санкций денежного характера;

j) постановления (решения) о применении санкций, принятые органами публичной власти и/или другими органами, наделенными в соответствии с законом функциями регламентирования и контроля;

k) нотариальные акты, наделенные исполнительной силой;

k¹) арбитражные решения, которыми утверждаются мировые соглашения;

l) решения Европейского суда по правам человека, касающиеся суммы справедливого возмещения ущерба и компенсации других затрат, а также соглашения о дружественном урегулировании, заключенные сторонами;

m) решения об урегулировании, составленные Таможенной службой в случаях, предусмотренных ст. 92 и 101 настоящего кодекса;

n) договоры о залоге движимого имущества при условии, что залог может быть опротестован в порядке, установленном законом.

o) решения координаторов территориальных бюро Национального совета по юридической помощи, гарантируемой государством, о возмещении расходов по предоставлению юридической помощи, гарантируемой государством;

p) акты, изданные налоговым органом, о предписании взыскания сумм;

q) акты, изданные Советом по конкуренции, о наложении денежных взысканий.

В статье 11 ИК РМ приведён примерный перечень исполнительных документов, который может быть дополнен законом.

Содержание исполнительных документов должно соответствовать требованиям ст. 14 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 14 ИК РМ в исполнительном документе, выданном судебной инстанцией, должны содержаться:

а) наименование судебной инстанции, выдавшей исполнительный документ;

б) дело, по которому выдан исполнительный документ;

с) дата вынесения решения и его резолютивная часть (дословно);

d) дата обретения решением окончательного характера или указание о немедленном исполнении;

e) фамилия, имя, дата рождения или наименование должника и взыскателя, фискальный код, место жительства или местонахождение, банковские реквизиты;

f) дата выдачи исполнительного документа;

g) отметка о принятых мерах по обеспечению иска;

h) отметка о разрешении принудительного проникновения судебного исполнителя в помещения, которые находятся во владении или собственности должника, в том числе в которых находится имущество должника;

i) другие указания – при необходимости.

Согласно части (2) ст. 14 ИК РМ исполнительный лист, выданный на основании судебного решения, подписывается судьей и секретарем судебного заседания и заверяется печатью судебной инстанции.

Согласно части (3) ст. 14 ИК РМ иные исполнительные документы, чем выданные судебной инстанцией, за исключением предусмотренных пунктом к) ст. 11, подписываются должностным лицом и заверяются печатью соответствующего органа; при этом в них должны содержаться все сведения, предусмотренные частью (1) ст. 14, за исключением положений пунктов g) и h).

В случае если исполнительный документ не соответствует требованиям ст. 14 ИК РМ, судебный исполнитель на основании пункта с) части (1) ст. 61 ИК РМ вправе отказать в вынесении определения о возбуждении исполнительного производства.

Содержание судебного приказа должно соответствовать требованиям части (1) ст. 351 ГПК РМ, согласно которой в судебном приказе указываются:

a) номер дела и дата вынесения приказа;

b) наименование судебной инстанции, имя судьи, вынесшего приказ;

c) имя или наименование кредитора, его место жительства или место нахождения, банковские реквизиты;

d) имя или наименование должника, его место жительства или место нахождения, банковские реквизиты;

e) закон, на основании которого удовлетворено требование кредитора;

f) размер денежной суммы, подлежащей взысканию, или обозначение имущества, подлежащего истребованию, с указанием его стоимости;

g) размер возмещений и неустойки, если их взыскание требуется кредитором и предусмотрено законом или договором;

h) сумма государственной пошлины, подлежащей взысканию с должника в пользу кредитора или государства;

i) срок и порядок обжалования судебного приказа.

Согласно части (1) ст. 12 ИК РМ исполнительный лист выдается взыскателю по его заявлению первой инстанцией после обретения решением окончательного характера.

Согласно части (1) ст. 254 ГПК РМ считаются окончательными судебные решения, вынесенные в первой инстанции, обжалованные в апелляционном порядке, после рассмотрения дела в апелляционной инстанции.

Предложение. На наш взгляд, часть (1) ст. 12 ИК РМ следует изменить, установив, что исполнительный лист выдаётся после вступления решения суда в законную силу, если законом не предусмотрено иное.

Исключения из общего правила, предусматривающего выдачу исполнительного листа после обретения решением суда окончательного характера, установлены частью (2) ст. 12 ИК РМ и другими законами.

Так, согласно части (2) ст. 12 ИК РМ в случаях, предусмотренных ст. 256 ГПК РМ, исполнительный лист выдается незамедлительно.

Согласно ст. 256 ГПК РМ немедленному исполнению подлежит судебный приказ или судебное решение, которым ответчик обязывается к выплате:

a) алиментов;

b) заработной платы и других платежей, вытекающих из трудовых отношений, а также сумм, предусмотренных статусом безработных, в размере одной средней заработной платы;

c) возмещения вреда, причиненного увечьем или иным повреждением здоровья либо связанного со смертью лица, если возмещение

установлено в виде периодических денежных выплат;

д) одной средней заработной платы за вынужденное отсутствие на работе в случае восстановления работника на работе.

Немедленному исполнению подлежит судебное решение о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника.

Согласно ст. 31 закона РМ «Об административном суде» вступившие в законную силу судебные решения, вынесенные в соответствии с настоящим законом, являются исполнительными листами.

Согласно части (1) ст. 6 закона РМ № 87 от 21.04.2011 года «О возмещении государством вреда, причинённого нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок» судебное решение о признании нарушения права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок и возмещении вреда, причиненного таким нарушением, исполняется в установленном действующим законодательством порядке после его вступления в законную силу.¹¹

По общему правилу, уставленному частью (1) ст. 15 ИК РМ, исполнительный документ предъявляется к исполнению взыскателем путём предъявления этого документа судебному исполнителю с соблюдением территориальной компетенции судебных исполнителей, установленной ст. 30 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 30 ИК РМ судебный исполнитель может предпринимать меры по принудительному исполнению только в округе территориальной палаты судебных исполнителей, на территории которого находится его бюро.

Согласно части (2) ст. 30 ИК РМ в отступление от положений части (1):

а) в случае выполнения мер по обеспечению иска или в случае, когда исполнение осуществляется путем обращения взыскания на транспортные средства, денежные средства на счетах должника, ценные бумаги или долю

участия должника в уставном капитале, территориальная компетенция судебного исполнителя распространяется на всю территорию страны;

б) в случае исполнения исполнительных документов путем обращения взыскания на заработную плату или другие доходы должника полномочия по исполнению принадлежат судебному исполнителю, в территориальной компетенции которого, установленной территориальной палатой судебных исполнителей, находится местонахождение учреждения (организации), обеспечивающей доход должнику.

Согласно части (3) ст. 30 ИК РМ исполнительные документы относительно взыскания периодических платежей и исполнительные документы по делам, предусмотренным в части (2) ст. 15 настоящего кодекса, за исключением предусмотренных в пункте с), предъявляются к исполнению судебному исполнителю, в территориальной компетенции которого, установленной территориальной палатой судебных исполнителей, находится место жительства или местонахождение должника либо местонахождение пенитенциарного учреждения, в котором отбывает наказание должник.

Согласно части (4) ст. 30 ИК РМ исполнительные документы по делам, предусмотренным в пункте с) части (2) ст. 15 настоящего кодекса, передаются судебной инстанцией по собственной инициативе к исполнению судебному исполнителю, указанному взыскателем в заявлении о выдаче исполнительного листа.

Исключение из общего правила, установленного частью (1) ст. 15 ИК РМ, предусмотрено частью (2) ст. 15, согласно которой судебная инстанция по своей инициативе предъявляет к исполнению исполнительный лист по следующим делам:

- а) о конфискации имущества;
- б) о взыскании денежных сумм в доход государства;
- с) о взыскании денежных сумм с государства, государственных и муниципальных предприятий, коммерческих обществ с преимущественно государственным капиталом;
- д) о взыскании алиментов;
- е) о взыскании денежных сумм в счет возмещения вреда, причиненного нанесением те-

¹¹ Официальный монитор РМ № 107-109 от 01.07.2011 г.

лесных повреждений или иным повреждением здоровья, а также смертью, если возмещение осуществлялось в виде периодических денежных выплат;

e¹) о возмещении вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного решения в разумный срок;

e²) о возмещении ущерба, причиненного незаконными действиями органов уголовного преследования, прокуратуры и судебных инстанций;

f) о восстановлении на работе и о взыскании средней заработной платы за весь период вынужденного отсутствия на работе;

g) о взыскании пособий по временной нетрудоспособности и иных выплат социального страхования, предусмотренных законом;

h) о взыскании расходов по предоставлению квалифицированной юридической помощи, гарантируемой государством.

Сроки давности предъявления исполнительных документов к исполнению установлены ст. 16 ИК РМ и другими законами.

Согласно части (1) ст. 16 ИК РМ исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в течение трех лет после обретения судебным решением, на основании которого он был выдан, окончательного характера, если законом не предусмотрено иное.

Согласно части (2) ст. 16 ИК РМ исполнительный документ о взыскании периодических платежей сохраняет свою силу в течение всего периода, на протяжении которого должны осуществляться платежи. Срок, установленный в части (1) настоящей статьи, применяется к каждому из периодических платежей в отдельности, а его течение начинается со дня наступления срока каждого платежа.

Согласно части (3) ст. 16 ИК РМ судебные решения по административным делам предъявляются к исполнению в 30-дневный срок со дня истечения срока их добровольного исполнения, установленного законом или судебной инстанцией.

Срок давности предъявления исполнительных документов к исполнению прерывается в соответствии со ст. 17 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 17 ИК РМ срок давности для предъявления исполнительного документа к исполнению прерывается:

a) в случае возбуждения исполнительного производства;

b) в случае частичного исполнения обязательства до возбуждения принудительного исполнения или совершения должником (его представителем или поручителем) какого-либо действия, свидетельствующего о признании обязательства любым иным способом.

Исполнительное производство регулируется ст. 60-156 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 60 ИК РМ исполнительное производство возбуждается по заявлению взыскателя или, в предусмотренных настоящим кодексом случаях, – по представлению судебной инстанции с предъявлением ею исполнительного документа к исполнению.

Согласно части (1¹) ст. 60 ИК РМ в случае осуществления ипотечного права на основании договора ипотеки, наделенного исполнительной надписью/силой, исполнительное производство возбуждается по представлении и рассмотрении документов, предусмотренных пунктом с) части (6) статьи 34 Закона об ипотеке № 142-XVI от 26 июня 2008 года.¹²

Согласно части (3) ст. 60 ИК РМ судебный исполнитель в 3-дневный срок со дня получения исполнительного документа выносит определение о возбуждении исполнительного производства и направляет его сторонам исполнительного производства не позднее чем в 3-дневный срок со дня его вынесения с предложением об исполнении должником исполнительного документа в 15-дневный срок, без принятия действий по приведению в исполнение исполнительного документа. К определению о возбуждении исполнительного производства прилагается ведомость расчета расходов по исполнению, связанных с внесением платы за начало и архивирование исполнительного дела. Должнику направляется также заверенная судебным исполнителем копия исполнительного документа. Исчисление срока начинается с момента сообщения должнику определения о возбуждении исполнительного

¹² Официальный монитор РМ № 165-166 от 02.09.2008 г.

производства в соответствии со ст. 67 ИК РМ. Если должник в установленный частью (3) ст. 60 ИК РМ 15-дневный срок исполнит исполнительный документ, гонорар судебного исполнителя, размер которого установлен частью (2) ст. 38 ИК РМ, согласно пункту i) части (4) ст. 38 ИК РМ, уменьшается на 50%. При этом с должника взыскивается 20 лей за возбуждение исполнительного производства и 60 лей за архивирование исполнительного производства.

Согласно части (3¹) ст. 60 ИК РМ в случае предъявления исполнительных документов, подлежащих немедленному исполнению, судебный исполнитель предлагает должнику исполнить исполнительный документ в 3-дневный срок, не предпринимая действий по приведению в исполнение исполнительного документа в этот срок.

В случае неисполнения исполнительного документа в установленный 15-дневный срок должник обязан уплатить гонорар в размере, установленном частью (2) ст. 38 ИК РМ.

Согласно части (2) ст. 38 ИК РМ для исполнительных документов денежного характера гонорар судебного исполнителя рассчитывается в процентном отношении к сумме погашенного долга следующим образом:

а) по суммам, не превышающим 100000 леев, гонорар составляет 10 % от погашенной суммы. Во всех случаях, за исключением исполнительных документов о взыскании периодических платежей и штрафов, гонорар должен составлять не менее 500 леев. В случае исполнительных документов о взыскании штрафов гонорар должен составлять не менее 200 леев;

б) по суммам от 100001 лея до 300000 леев гонорар составляет 10000 леев плюс 5 % от суммы, превышающей 100001 лей;

в) по суммам, превышающим 300000 леев, гонорар составляет 20000 леев плюс 3 % от сумм, превышающих 300000 леев, при этом он не может быть более 300000 леев.

Вывод. На наш взгляд, предельный размер гонорара судебного исполнителя следует уменьшить до 50 000 лей.

Согласно части (4²) ст. 68 закона РМ «О «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» № 181 от 25.07.2014 года го-

норар судебного исполнителя за принудительное исполнение исполнительного документа рассчитывается в соответствии с ИК РМ, но не может превышать 5000 леев.

Согласно части (1) ст. 63 ИК РМ в целях обеспечения исполнения исполнительного документа одновременно с возбуждением исполнительного производства судебный исполнитель вправе:

а) наложить арест на денежные средства или имущество должника;

б) запретить должнику совершать определенные действия;

в) запретить другим лицам передавать имущество должнику или выполнять иные обязательства по отношению к нему.

Предложение. На наш взгляд, часть (1) ст. 63 ИК РМ следует изменить, установив, что арест и другие меры обеспечения исполнения исполнительного документа могут применяться только в случае, если должник в течение 15-дневного срока, установленного частью (3) ст. 60 ИК РМ, не исполнил исполнительный документ.

Наложение ареста на денежные средства должника – юридического лица, затрудняет его работу, приводит к задержке выплаты заработной платы, что нарушает права работников и Конвенцию Международной организации труда «Об охране заработной платы» № 95 от 01.07.1949 года.¹³

Предложение. В целях охраны заработной платы следовало бы дополнить ст. 63 ИК РМ частью (1²), согласно которой запрещается налагать арест на денежные средства, предназначенные для выплаты заработной платы.

Согласно части (2) ст. 63 ИК РМ определение об обеспечении исполнения исполнительного документа может быть обжаловано в судебную инстанцию. При рассмотрении заявления об обжаловании наложения обеспечительных мер судебная инстанция не может принять решение о приостановлении исполнения определения о наложении обеспечительных мер.

¹³ Капша Т., Сосна Б., Захария С. Трудовое право Молдовы. Учебно-практическое пособие. Германия, 2016 г., стр. 20-21

Предложение. На наш взгляд, часть (2) ст. 63 ИК РМ следует изменить, установив, что жалоба на определение об обеспечении исполнения исполнительного документа приостанавливает исполнение этого определения.

Согласно части (5) ст. 63 ИК РМ прекращение исполнения определения о применении обеспечительных мер в случае их аннулирования судебной инстанцией допускается лишь на основании окончательного судебного решения и осуществляется незамедлительно судебным исполнителем, в производстве которого находится исполнительный документ, на основе которого предписывается применение мер по обеспечению исполнения.

Предложение. На наш взгляд, часть (5) ст. 63 ИК РМ следует отменить, т.к. вступившее в законную силу решение судебной инстанции об отмене мер обеспечения является безусловным основанием для отмены этих мер.

Часть (5) ст. 63 ИК РМ противоречит ст. 120 Конституции РМ, согласно которой соблюдение вступивших в законную силу приговоров и других судебных решений, а также содействие судам в ходе судебного процесса, в исполнении вступивших в законную силу приговоров и других судебных решений обязательны.

Вывод. Часть (5) ст. 63 ИК РМ, придающая большую юридическую силу определению судебного исполнителя, чем определению суда, должна быть отменена. Известны случаи, когда судебные исполнители не отменяли свои определения о наложении ареста на должников, несмотря на то, что должники уплатили долги и расходы по исполнению 2 года назад.

Предложение. Следовало бы установить санкцию за несвоевременную отмену мер обеспечения.

Согласно части (1) ст. 78 ИК РМ судебный исполнитель обязан приостановить исполнение исполнительного документа в случае:

а) смерти должника, признания его безвестно отсутствующим или объявления его умершим, если установленное судебной инстанцией правоотношение допускает правопреемство – до установления правопреемника и допущения правопреемства в исполнительном производстве;

б) утраты должником дееспособности – до назначения его представителя;

с) регистрации нового юридического лица вследствие реорганизации юридического лица–должника – до допущения правопреемства в исполнительном производстве;

д) несостоятельности должника – до рассмотрения по существу дела о несостоятельности;

е) обжалования должником актов судебного исполнителя, при условии внесения залога – до обретения решением по рассмотрению жалобы окончательного характера;

ф) аннулирования решения, на основании которого был выдан исполнительный лист, с направлением дела на пересмотр – до обретения судебным решением окончательного характера.

Часть (1) ст. 78 ИК РМ содержит неполный перечень оснований приостановления исполнения исполнительных документов, установленных законами, что способствует злоупотреблениям судебных исполнителей.

Так, согласно ст. 363 ГПК РМ срок апелляционного обжалования приостанавливает исполнение решения, вынесенного в первой инстанции, за исключением предусмотренных законом случаев.

Апелляционная жалоба, поданная в срок, также приостанавливает исполнение решения.

Согласно части (3) ст. 448 Кодекса о правонарушениях Республики Молдова (далее – КоП РМ) подача жалобы приостанавливает исполнение наказания, назначенного в протоколе.

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

Согласно части (3) ст. 6 закона РМ «О законодательных актах» № 780-XV от 27.12.2001 года в случае противоречия между нормой общего законодательного акта и нормой специального законодательного акта, имеющих равную юридическую силу, применяется норма специального законодательного акта.¹⁴

¹⁴ Официальный монитор РМ № 36-38 от 14.03.2002 г.

Предложение. Следует дополнить часть (1) ст. 78 ИК РМ вышеупомянутыми основаниями приостановления исполнительного производства.

Согласно ст. 83 ИК РМ исполнительное производство прекращается в случае, если:

- а) обязательство было погашено;
- б) между взыскателем и должником заключено мировое соглашение в порядке, предусмотренном настоящим кодексом;
- в) после смерти, признания безвестно отсутствующим или объявления умершим взыскателя или должника подтвержденные решением требования или обязанность не могут перейти к правопреемнику этих лиц;
- г) имущества ликвидируемого юридического лица недостаточно для полного удовлетворения требований взыскателя;
- д) решение или определение, на основании которого выдан исполнительный лист, отменено судебным решением, вступившим в законную силу;
- е) должник предъявил к исполнению решение о получении от взыскателя в свою пользу определенной выгоды или суммы, равной сумме, полученной от должника, или превышающей ее;
- ж) должник предъявил к исполнению решение о получении от взыскателя в свою пользу определенной выгоды или суммы, равной сумме, полученной от должника, или превышающей ее;
- з) взыскатель отказался от исполнения.

По запросу взыскателя исполнительное производство о восстановлении на работе или о понуждении должника к совершению определенных действий может быть возобновлено, если выясняется, что после прекращения исполнительного производства в соответствии с пунктом а) части (1) ст. 83 должник продолжает не выполнять обязательства, предписанные исполнительным документом. В этом случае применяются положения о расходах по исполнению данных категорий исполнительных документов. Возобновление производства может быть осуществлено только в течение срока давности исполнения.

Статья 83 ИК РМ не предусматривает такого основания прекращения исполнительного производства как истечение срока давности исполнения и исключение ликвидированного юридического лица из государственного реестра.

Согласно части (10) ст. 30 КоП РМ срок давности в отношении исполнения наказания за правонарушение составляет один год, исчисляемый со дня обретения решением или постановлением, которым наложено наказание, окончательного характера.

Согласно части (1) ст. 97 Уголовного кодекса Республики Молдова (далее – УК РМ) № 985-XV от 18.04.2002 года обвинительный приговор не приводится в исполнение, если он не был приведен в исполнение в следующие сроки со дня его вступления в законную силу:

- а) 2 года при осуждении за незначительное преступление;
- б) 6 лет при осуждении за преступление средней тяжести;
- в) 10 лет при осуждении за тяжкое преступление;
- г) 15 лет при осуждении за особо тяжкое преступление;
- д) 20 лет при осуждении за чрезвычайно тяжкое преступление.¹⁵

Согласно части (1) ст. 60 Гражданского кодекса Республики Молдова (далее – ГК РМ) № 1107-XV от 06.06.2002 года правоспособность юридического лица приобретает в момент его государственной регистрации и прекращается в момент его исключения из государственного реестра.¹⁶

В момент исключения юридического лица из государственного реестра оно прекращает своё существование. Следовательно, исполнительное производство подлежит прекращению.

Предложение. Следует дополнить ст. 83 ИК РМ вышеупомянутыми основаниями прекращения исполнительного производства. Очевидно, что с несуществующего субъекта права невозможно что-либо взыскать, либо взыскать что-либо в его пользу.

Согласно ст. 89 ИК РМ не обращается взыскание на:

- 1) имущество, необходимое должнику-физическому лицу и членам его семьи сугубо для личного пользования или использования в быту;

¹⁵ Официальный монитор РМ № 72-74 от 14.04.2009 г.

¹⁶ Официальный монитор РМ № 82-85 от 22.06.2002 г.

а) одежду – на каждое лицо: одно зимнее пальто, одно демисезонное пальто, один зимний и один летний костюм (для мужчин), два летних и два зимних платья или костюма (для женщин), одна шляпа и одна зимняя шапка, два летних и два зимних платка (для женщин), другая одежда, длительное время находившаяся в употреблении и не представляющая ценности;

б) обувь, белье, постельные принадлежности, кроме предметов, сделанных из драгоценных материалов, а также предметов, имеющих художественную ценность;

с) все детские принадлежности;

д) мебель – по одной кровати и одному стулу на каждое лицо, один стол, один шкаф на семью;

е) семейные иконы и портреты, обручальные кольца;

ф) ордена, медали, другие отличительные знаки, которыми награждены должник или члены его семьи;

г) вещи (в том числе пособия и книги), необходимые должнику для дальнейшего осуществления профессиональной деятельности;

h) специальные транспортные средства для лиц с ограниченными возможностями и вещи, необходимые лицам с ограниченными возможностями и больным и предназначенные для ухода за ними;

и) продукты питания в количестве, необходимом для должника и членов его семьи в течение трех месяцев;

ж) топливо, необходимое для приготовления пищи и отопления жилища семьи в холодное время года;

2) семена сельскохозяйственных культур, необходимые для проведения посева и посадки, в количестве, необходимом должнику и его семье для личного пользования, если они принадлежат должнику–физическому лицу, деятельность которого не связана с их производством или продажей;

3) корм для скота, на который не обращалось взыскание, необходимый до сбора новых кормов или, в зависимости от обстоятельств, до выгона на пастбища;

4) скоропортящуюся сельскохозяйственную продукцию – в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством;

5) имущество, относящееся к публичной сфере государства или административно-территориальных единиц;

б) иное имущество, на которое согласно закону не может быть обращено взыскание.

Статья 89 ИК РМ противоречит части (1) ст. 47 Конституции РМ, согласно которой государство обязано принимать меры для обеспечения любому человеку достойного жизненного уровня, потребного для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, в том числе пищи, одежды, жилища, медицинского ухода и необходимого социального обслуживания.

Статья 89 ИК РМ противоречит не только части (1) ст. 47 Конституции РМ, но и Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года, а также международным договорам «О гражданских и политических правах» и «Об экономических, социальных и культурных правах», принятых 19.12.1966 года Генеральной Ассамблеей ООН.

Все вышеперечисленные международные договоры были ратифицированы постановлением Парламента РМ № 217-XII от 28.07.1990 года «О присоединении ССР Молдова к Всеобщей декларации прав человека и о ратификации международных договоров о правах человека».¹⁷

Вывод. На наш взгляд, ст. 89 ИК РМ противоречащую части (1) ст. 47 Конституции РМ и международным договорам, участниками которых является Республика Молдова, следует изменить, включив в перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание:

а) единственное жилое помещение, пригодное для проживания должника и членов его семьи в пределах жилищно-санитарного норм, например, 12 м² на каждого члена семьи должника,

б) телевизор – один на семью,

в) холодильник – один на семью.

¹⁷ «Вести» № 8/223, 1990 г.

Изменение ст. 89 ИК РМ необходимо, во-первых, потому, что она противоречит части (1) ст. 47 Конституции РМ и международным договорам, и согласно части (1) ст. 8 конституции РМ, согласно которой Республика Молдова обязуется соблюдать Устав Организации Объединенных Наций и договоры, одной из сторон которых она является, строить свои отношения с другими государствами на общепризнанных принципах и нормах международного права.

Во-вторых, ст. 899 ИК РМ следует изменить потому, что она противоречит принципу гуманизма и принципу социальной справедливости и может повлечь выселение десятков тысяч малоимущих граждан.

Следует отметить, что другие государства уважают право своих граждан на жилище.

Так, часть 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 23 октября 2002 года запрещает обращать взыскание по исполнительным документам на жилое помещение (его части), если для гражданина – должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание.¹⁸ Часть (3) ст. 242 Налогового кодекса Румынии не допускает обращать взыскание на минимальную жилую площадь, необходимую для проживания должника и членов его семьи согласно законодательству.

Согласно части (1) ст. 161 ИК РМ исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, или действия/ бездействие такового могут быть обжалованы сторонами и другими участниками исполнительного производства,

¹⁸ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный), под общ. ред. Тумановой Л.В., Москва, 2014, стр. 934-936

а также третьими лицами, полагающими, что исполнительные акты или действия/ бездействие судебного исполнителя нарушили их охраняемое законом право. Исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, не могут быть обжалованы, если с момента их составления прошло более 6 месяцев.

Вывод. На наш взгляд, следует исключить второе предложение части (1) ст. 161 ИК РМ, которым установлен 6-месячный пресекающий срок, ограничивающий право на свободный доступ к правосудию, установленное ст. 20 Конституции РМ, и право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, установленное пунктом 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.

Статья 20 Конституции РМ гласит: «Любое лицо имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случае нарушения его прав, свобод и законных интересов. Ни один закон не может ограничить доступ к правосудию».

По этим же причинам следует исключить и второе предложение части (2) ст. 162 ИК РМ, согласно которому срок обжалования не может быть восстановлен лицом, если со дня вынесения или отказа в вынесении решения по обжалуемому акту прошло более 6 месяцев.

Согласно части (4) ст. 163 ИК РМ решение судебной инстанции, рассмотревшей дело по существу, может быть обжаловано в кассационном порядке.

Кассационный порядок обжалования данных решений установлен ст. 423-428 ГПК РМ.

Согласно части (3) ст. 426 ГПК РМ кассационные жалобы рассматриваются без участия сторон как «определения судов первой инстанции, что противоречит соответствующим статьям ГПК РМ.

Предложение. На наш взгляд, часть (4) ст. 163 ИК РМ следует изменить, установив апелляционный порядок обжалования решений, вынесенных по существу.

DREPTUL DE SUPERFICIE ÎN LEGISLAȚIA CIVILĂ A MOLDOVEI

Frunză Iurie - doctor în drept, cercetător științific coordonator, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al AȘM

Sosna Boris - doctor în drept, profesor-universitar interim., USEM, cercetător științific coordonator, Institutul de Cercetări Juridice și Politice al AȘM

Articolul propune o analiză a dreptului de superficție la etapa contemporană, plecând de la istoria succintă a acestuia și a reglementărilor legale. În special, se cercetează natura juridică a drepturilor reale asupra bunurilor altuia, a caracterelor superficției și construirea acestui drept.

Статья посвящена становлению и развитию института суперфиция в гражданском праве. В статье, в основном дается общая характеристика суперфиция по молдавскому законодательству, раскрываются особенности содержания исследуемых ограниченных вещных прав его правовая природа и основания возникновения этого права.

Ключевые слова: суперфиций, вещные права, право собственности, ограниченные вещные права, право застройки.

Article is devoted formation and development superfition in civil law. In article the general characteristic superfition is given, features of the maintenance of the investigated limited real rights reveal.

Key words: superfition, the real rights, the property right, the limited real rights, the building right.

Problematica dreptului de superficție este puțin cercetată în Republica Moldova de aceea considerăm că sunt necesare investigații în acest domeniu. Or, instituția superficției așa și ar fi rămas din partea cercetătorilor fără o atenție deosebită, dacă nu ar exista probleme de ordin teoretic, dar mai cu seamă cele legate de implementarea acestei instituții în practică. Cea mai amplă cercetare despre identificarea dreptului de superficție în doctrina națională o găsim în lucrările cercetătorilor S.Baieș și N.Roșca. Profesorii V.Volcinschi și E.Cojocari, deasemenea analizează complex această instituție de drept [1]. Aici, menționăm că S.Baieș și N.Roșca și-au consolidat cercetările lor, inclusiv și pe baza lucrărilor profesorilor citați.

Însă, fără a pretinde la adevărul din ultimă instanță, socotim că la acest compartiment studiile cercetătorilor enunțați nu acoperă întregul spectru de cunoștințe la instituția dată. Inițial, ținem

să amintim că **dreptul de superficție** este cunoscut în dreptul roman ca fiind acel drept acordat unei persoane de a se folosi de o construcție ridicată pe terenul altei persoane, pe veci sau pe un teren foarte lung, în schimbul unei sume de bani numită „salarium” și acest drept se naște, de regulă, pe cale convențională, ca anexă la un contract de închiriere de lungă sau foarte lungă durată, cu privire la un teren de construcție.

Potrivit doctrinei moldovenești actuale (a autorilor vizați supra), dreptul de superficție este situat între dezmembrămintele dreptului de proprietate și este un alt drept real principal.

Totodată, mai amintim că soarta drepturilor reale în legislația moldovenească din ultimul secol a fost diferită. Astfel, potrivit Codului civil al RSS Ucrainene din 1922, aplicat pe teritoriul RSS Moldovenești din 1940 până în 1964, la categoria drepturi reale erau atribuite 1) dreptul de proprietate,

2) dreptul la construcție (право застройки) și 3) gajul. Ulterior, în legătură cu recunoașterea după cetățean a dreptului de proprietate asupra casei de locuit, dreptul la construcție a fost abrogat iar gajul tradițional era fost atribuit la categoria mijloace de garantare a executării obligațiilor.

Codul civil al RSSM (red. 1964) conținea doar un singur drept real, și anume – dreptul de proprietate. Gajul, la nivel de lege a fost întărit ca mijloc de garantare a executării obligațiilor. Renașterea în Republica Moldova a drepturilor reale s-a început odată cu adoptarea Legii cu privire la proprietate din 22 ianuarie 1991, actualmente abrogată, iar în deplina sa măsură – odată cu adoptarea actualului Cod civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002 (în vigoare din 12.06.2003) [2, p.137-138].

Potrivit Cărții a doua ”Drepturile reale”, Codul civil actual reglementează nu doar dreptul de proprietate (ca cel mai important și complet drept real), dar și alte drepturi reale (limitate, asupra bunului străin – n.n.) precum: 1) uzufructul, 2) dreptul de uz și dreptul de abitație, 3) servitutea, 4) superficia și 5) gajul.

E știut că *dreptul de proprietate* este principalul și cel mai complet drept real asupra unui lucru, deoarece conferă titularului său toate cele trei atribute: *posesiunea, folosința și dispoziția*. El are un caracter absolut, în sensul că se manifestă în raporturile proprietarului cu terții și are un caracter exclusiv, în sensul că numai proprietarul le poate exercita în deplinătatea lor. Rezultă, deci, că dreptul de proprietate, dintre drepturile reale principale, este dreptul cel mai important, deoarece conferă titularului toate cele trei atribute, celelalte drepturi reale principale neconferind titularului lor decât doar unele dintre ele. Această ultimă ipoteză se întâlnește în situația în care atributele dreptului de proprietate sunt exercitate de titulari diferiți, astfel că se ajunge la dezmembrarea dreptului de proprietate, în sensul că atributul dispoziției revine întotdeauna proprietarului, iar celelalte două atribute, respectiv posesia și folosința, sunt exercitate de alte persoane în condițiile stabilite de lege [3, p. 867].

Dezmembrămintele dreptului de proprietate definite în Codul civil RM (cartea a doua, Titlul IV) ca „alte drepturi reale” se prezintă ca niște derivate asupra bunurilor altora, opozabile tuturor, inclusiv

proprietarului, care se constituie sau se dobândesc prin desprinderea ori limitarea unor atribute din conținutul juridic al dreptului de proprietate. Or, după cum am menționat, posibilitățile acordate de aceste „alte drepturi reale” după conținutul lor sunt mereu limitate, deoarece sunt mai înguste decât cele derivate direct din dreptul de proprietate (titularul acestor „alte drepturi reale” nu poate să dispună (să aibă dreptul de dispoziție)) de bunul imobil fără acordul proprietarului [2,p.139]. Aici, ținem să precizăm că potrivit legislației civile a Republicii Moldova (de altfel, ca și a Ucrainei, Rusiei, Germaniei) obiect al „altor drepturi reale”, în afară de Gaj, este doar bunul imobil.

Ca urmare, dezmembrămintele dreptului de proprietate pot fi definite ca drepturi reale principale derivate asupra bunului altuia care se constituie sau se dobândesc prin transferarea unor elemente din conținutul juridic al dreptului de proprietate asupra bunului respectiv către o altă persoană sau prin exercitarea concretă a acestor elemente de către proprietarul bunului și o altă persoană.

Astfel înțelese, dezmembrămintele dreptului de proprietate sunt limitate ca număr prin lege [4]. Caracterul și conținutul lor juridic este determinat direct prin lege, dar nu și prin contract. Or, rareori apariția lor are loc și în afara voinței proprietarului. Această ipoteză se referă doar asupra apariției dreptului de servitute.

Revenind la **dreptul de superficie**, repetăm că acesta e situat între dezmembrămintele dreptului de proprietate și este un alt drept real principal. De menționat, că în acest șir, spre deosebire de dreptul italian (unde instituția superficiei a fost introdusă prin Codul civil din 1942 - art. 952 și urm.) sau Codul civil din Quebec (art. 1110 CCQ), de unde au fost preluate mai multe reguli privitoare la dreptul de superficie, acest drept la fel este situat între dezmembrămintele dreptului de proprietate, fiind reglementat primul. De menționat că Codul civil din Quebec nu reglementează superficia în cadrul dezmembrămintelor dreptului de proprietate, ci ca o modalitate a dreptului de proprietate - proprietatea superficială. Unde, proprietatea superficială rezultă din divizarea obiectului dreptului de proprietate asupra unui imobil, prin cesiunea dreptului de accesiune sau din renunțarea la beneficiul accesiunii. Spre deosebire, în Republica Moldova

dreptul de superficție este reglementat penultimul, și anume de art.443-453 din Codul civil.

Potrivit doctrinei juridice canadiene, dreptul de superficție este considerat o modalitate a dreptului de proprietate, și anume, proprietatea superficiară: „dreptul de superficție nu este un simplu dezmembrământ al dreptului de proprietate, ci un veritabil drept de proprietate imobiliară. Cel care are dreptul de superficție este un proprietar exclusiv” [5, p.1370].

Codul civil al Republicii Moldova prin art. 443 alin. (1) definește că **“superficiu este dreptul real imobiliar de a folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții, deasupra și sub acest teren, sau a exploatării unei construcții existente”**.

Spre deosebire, potrivit art. 693 alin. (1) din Codul civil al României, dreptul de superficție este **„dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul aceluși teren, asupra căruia superficiarul dobândește un drept de folosință”**. Iar Codul civil al Ucrainei, prin art. 413 alin.(1) stabilește că **”proprietarul terenului de pământ este în drept să-l transmită în folosință unui terț în vederea edificării unei construcții de ordin industrial, casnic, social-cultural, locativ ș.a. (superficiu). Acest drept apare în baza unui contract sau al testamentului”**.

Analizând aceste trei norme de drept observăm că noțiunile date practic sunt identice. Diferența este doar în formularea lor redacțională. Mai mult sau mai puțin, aceste noțiuni legislative sunt formulate într-o manieră ce reflectă definițiile conturate anterior în doctrină: **“este acel drept ce constă în dreptul de proprietate pe care îl are o persoană, denumită superficiar, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări care se află pe o suprafață de teren ce aparține unei alte persoane, teren asupra căruia superficiarul va avea un drept de folosință”**. [6,p.292] **„Dreptul de superficție, în forma sa deplină, este dreptul real principal imobiliar care reunește, în conținutul său juridic, dreptul de proprietate asupra unei construcții sau plantații, precum și un dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra unui teren aparținând altei persoane decât titularul dreptului de superficție, dezmembrământ care reunește folosința și, în mod limitat, posesia și dispoziția asupra terenului sau a unei părți din acesta”** [7, p.238]. **Dreptul de superficție este acel drept real**

principal dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra unui teren, care constă în dreptul de proprietate al unei persoane, numită superficiar, privitor la construcțiile, plantațiile sau alte lucrări ce se află pe un teren proprietatea altei persoane, teren asupra căruia superficiarul are un drept de folosință [8,p.586].

Ca și în dreptul roman, în dreptul Republicii Moldova este instituită prezumția că tot ce este făcut pe suprafața și subfața terenului este făcut de proprietarul terenului, din contul lui și că îi aparține până la proba contrarie. Această constatare își are temeiul în dispozițiile generale ale art. 317 Cod civil și în cele ce privesc accesiunea imobiliară artificială, reglementată la art. 329. Art. 317 prevede că tot ceea ce se unește la bun ori se încorporează în el ca urmare a faptei proprietarului ori a unei alte persoane revine proprietarului, dacă legea nu prevede altfel. Art. 329, referindu-se la bunurile imobile, dispune, la alin. (1), că lucrările subterane sau de la suprafața terenului și construcțiile sunt prezumate a fi făcute de proprietarul terenului și aparțin acestuia.

Astfel, existența dreptului de superficție ca instituție a dreptului civil răstoarnă prezumția de proprietate instituită de art. 317, 329 Cod civil RM, potrivit căreia orice lucrare este prezumată a fi făcută de proprietarul imobilului, cu cheltuielile sale, și este a lui, până la proba contrară. Mai simplu, prezumția că orice construcție aparține proprietarului terenului poate fi răsturnată doar prin dovedirea dreptului de superficție

Ținem să mai menționăm că necitind la coincidența în fond a noțiunilor dreptului de superficție din sistemul de drept al Ucrainei, Republicii Moldova și al României, totuși în materie de obiect aceste instituții diferă de la un stat la altul. În această ordine, atragem atenția că deși art. 693 alin. (1) CC al României se referă doar la construcții, art. 702 (alte dispoziții aplicabile) extinde aplicabilitatea dreptului de superficție și în cazul plantațiilor, precum și al altor lucrări autonome cu caracter durabil, construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări făcute de superficiarul dreptului unui drept de superficție. Astfel, legislația, literatura juridică și jurisprudența României acceptă conceptul potrivit căruia plantațiile și alte lucrări fac obiectul unui drept de superficție, ceea ce, însă, nu este în concordanță cu legislația Republicii Moldova. Or,

atenționăm că Codul civil al Republicii Moldova (art. 443, alin. (1), (2) și (5); art.445, art. 448, alin. (1), art. 450-452) limitează dreptul de superficie numai la construcții.

Spre deosebire de legislația și doctrina moldovenească, dar și română, doctrina ucraineană și Codul civil al Ucrainei din 16.01.2003, №435-IV, face distincție clară dintre dreptul de folsință asupra terenului de pământ pentru edificarea unei construcții (capitolul 34; art.413-417) și dreptul de folsință asupra terenului de pământ pentru plantații și alte necesități agricole (capitolul 33; art.407-412) [9]. Unde, primul are denumirea de *superficie*, iar al doilea – de ”*emphyteusis*” (емфітевзис). Iar în Federația Rusă aceste noțiuni sunt abea la nivel de doctrină [10].

Așa dar, putem conchide că dreptul de superficie a fost creat ca urmare a utilității lui practice. Actualmente, în condițiile economiei de piață, importanța superficiei crește substanțial, fapt datorat consolidării dreptului de proprietate privată.

Examinând legislația Republicii Moldova privind dreptul de superficie, putem constata cu certitudine că acesta servește drept garant al drepturilor și intereselor, atât ale proprietarului, cât și ale superficiarului. Superficiea contribuie la folosirea mai rațională și eficientă a terenurilor și construcțiilor, de aceea este binevenit faptul că acest drept și-a găsit reglementarea legală în Codul Civil, pilon al sistemului civil autohton.

În ceea ce privește calificarea **naturii juridice a dreptului de superficie**, literatura de specialitate a prezentat opinii controversate, iar concepția majoritară a consacrat ideea conform căreia drepturile asupra lucrurilor altuia sunt dezmembrăminte ale dreptului de proprietate. Astfel, potrivit autorilor S.Baieș, N.Roșca, V.Volcinski și E.Cojocari dar și conform definiției legale, dreptul de superficie este *real, imobiliar, alienabil și ereditar, temporar*, dar de lungă durată, *cu conținut variabil*, în funcție de forma sa: deplină sau incipientă [1].

Astfel, dreptul de superficie, ca un **drept real**, i-a naștere prin instaurarea dominației persoanei asupra unui lucru. Prin dominație se subînțelege puterea subiectului de a exercita, în limitele legii, orice acțiune asupra lucrului său, precum și să limiteze ori chiar să excludă orice influență străină. Superficiea se caracterizează printr-un dualism de drepturi care nu pot fi desprinse unul de altul. Astfel,

în dreptul de superficie se încorporează: a) dreptul la suprafață sau subfață; b) dreptul asupra construcției. Dreptul real al superficiarului este unul absolut, opozabil tuturor subiectelor, inclusiv proprietarului de teren asupra căruia își exercită dreptul.

Dreptul de superficie este unul **imobiliar**, deoarece poate fi instituit numai asupra terenurilor care sunt imobile prin natura lor. Bun imobil, dar accesoriu, este și construcția parte componentă a dreptului de superficie, indiferent de faptul dacă se află pe suprafața pământului (casă, clădire industrială, comercială, socială, drum, pod, antenă, stâlp de înaltă tensiune, obiective acvatice etc.) sau sub pământ (garaj, beci, fântână, mină).

Dreptul de superficie este un drept **alienabil și ereditar**, putând fi transmis prin acte juridice între vii, cât și pentru cauză de moarte [art. 443, alin. (1), art. 447, alin. (1)]. Superficiarul poate înstrăina dreptul său prin orice contract translativ de proprietate, inclusiv prin contract de vânzare-cumpărare, de schimb, de donație sau poate să-1 transmită ca aport la capitalul social al unei societăți comerciale, ori să-1 greveze cu ipotecă. Dacă dreptul de superficie se înstrăinează prin vânzare-cumpărare, dreptul de preempțiune aparține proprietarului de teren și se exercită în conformitate cu art. 793-797 Cod civil. Dreptul de preempțiune nu poate fi exercitat în cazul donației sau al transmiterii cu titlu de aport la capitalul social. Caracterul alienabil evidențiază și dreptul superficiarului de a ipoteca dreptul său. În special, dreptul de a ipoteca dreptul de superficie chiar până la finisarea și darea în exploatare a construcției este prevăzut la art. 19, alin. (4) din Legea nr. 449/2001 cu privire la gaj. De asemenea, dreptul de superficie ar putea fi grevat cu dreptul de uzufruct, uz sau abitație. Dacă proprietarul de teren a grevat, anterior constituirii superficiei, terenul său cu servitute (de a nu construi mai sus de o anumită înălțime), superficiarul, la edificarea construcției, va fi ținut să respecte această sarcină. Dreptul de superficie poate fi transmis prin succesiune atât în cazul persoanelor fizice, în urma decesului superficiarului, cât și în cazul persoanelor juridice, în urma reorganizării superficiarului persoană juridică. Decesul sau reorganizarea superficiarului nu duce la stingerea dreptului de superficie, acesta continuând să existe în întreaga perioadă pentru care s-a constituit.

Dreptul de suprafață este temporar, dar de lungă durată. Conform dispoziției art. 444, alin. (2), dreptul de suprafață se constituie pentru o perioadă stabilită de părți fără a se numi un termen legal minim sau maxim. În cazul în care actul de constituire a suprafeței nu stabilește un termen, dreptul de suprafață se consideră constituit pentru 99 de ani. Prin urmare, părțile pot stabili un termen mai mic sau mai mare de 99 de ani. De regulă, suprafața se constituie pentru un termen îndelungat. Acesta este unicul raționament care justifică interesul suprafațiarului de a ridica construcția și a beneficia de ea. Pe același raționament s-a bazat legiuitorul și în art. 444, alin. (3), prevăzând că dreptul de suprafață nu poate fi limitat la o condiție suspensivă și nici nu este dependent de pieirea sau demolarea construcției, în locul ei putând fi construit un alt edificiu parte componentă a dreptului de suprafață în locul celei demolate.

Dreptul de suprafață are un **conținut variabil** în funcție de forma sa deplină sau incipientă. Dacă se constituie asupra unui teren fără construcție, dreptul de suprafață este în stare incipientă și constă de fapt numai în folosința suprafeței sau subfeței. Ulterior, după construcția edificiului, dreptul de suprafață devine deplin, completându-se cu valoarea construcției. După cum am menționat supra, dreptul de suprafață poate fi înstrăinat, grevat și transmis prin succesiune atât în starea sa incipientă, cât și în forma sa deplină. Esențial este că dreptul de suprafață poate fi înstrăinat numai împreună cu construcția, fie că edificarea abia a început, fie că este deja terminată. Potrivit autorilor moldoveni S.Baieș și N.Roșca, dreptul de suprafață este variabil și din alt punct de vedere, și anume că se răsfrânge numai asupra terenului ocupat de construcție sau asupra unei suprafețe mai mari decât cea ocupată de construcție [art. 443, alin. (3)] [1, p.867-869].

Vorbind despre **constituirea dreptului de suprafață**, atunci potrivit legislației moldovenești, dreptul de suprafață se constituie pe două căi: - prin **1) act juridic** sau prin **2) dispoziție a legii** [art. 444, alin. (1) CC RM].

Conform art. 693 alin. (2) din Codul civil al României, dreptul de suprafață se dobândește în temeiul 1) unui act juridic, precum și 2) prin uzucapiune sau 3) prin alt mod prevăzut de lege. Iar, potrivit art. 413 (1) CC al Ucrainei, dreptul de

suprafață apare doar în temeiul unui act juridic (contract sau testament). Pentru toate sistemele citate de drept, dreptul de suprafață este opozabil terților din momentul înscrierii în registrul bunurilor imobile (carte funciară etc).

Accentuăm că pentru constituirea dreptului de suprafață în Moldova se cere, *în primul rând*, dovedirea dreptului de proprietate asupra construcției, iar *în al doilea rând*, fie existența unei dispoziții legale, fie o convenție încheiată între suprafațiar și proprietarul terenului, deoarece dreptul de suprafață ia naștere în puterea legii ori prin convenția părților, care nu pot fi decât cei doi proprietari ai construcției și terenului, și are ca obiect constituirea suprafeței.

Așadar, în condițiile Republicii Moldova dreptul de suprafață se poate constitui prin **act juridic bilateral (contract) și prin act juridic unilateral (testament)**. Unde, *contractul de constituire a suprafeței* este unul sinalagmatic, constitutiv de drepturi, cu titlu gratuit sau oneros, comutativ și în formă scrisă cu înscriere ulterioară în registrul bunurilor imobile numai cu rangul întâi ca o grevare a dreptului de proprietate. Forma scrisă a contractului este obligatorie și din considerentul că acesta nu poate fi executat în momentul încheierii lui, ci doar ulterior.

Amintim că *dreptul de suprafață este un raport real imobiliar, dar nu unul obligational*. Necătfind la aceasta, dreptul real imobiliar de a folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții (dreptul de suprafață) i-a naștere în temeiul unui contract distinct (ca în raporturile obligatoriale), care, chiar dacă nu e prevăzut direct de legislația civilă uzuală, este recunoscut ca valabil în temeiul art. 1 alin. (2) din Codul civil RM care prevede că "*Persoanele fizice și juridice sînt libere să stabilească pe bază de contract drepturile și obligațiile lor, orice alte condiții contractuale, dacă acestea nu contravin legii*". Ca urmare, distincția suprafeței se manifestă prin aceea că primul temei de constituire a ei este actul juridic (contract sau testament), în timp ce conform legislației civile în vigoare, contractul sau actul juridic în general este doar un temei secundar de dobândire a unui drept real.

Pornind de la faptul că suprafața este foarte aproape de relațiile de arendă funciară, la încheierea contractului de constituire a dreptului de su-

perficie părțile se pot conduce de condițiile existente a contractului de arendă funciară stipulate în Contractul-model de arendă a terenurilor expus în Anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului nr.72 din 30 ianuarie 2004 privind implementarea Legii cu privire la arenda în agricultură. Se recomandă ca părțile să stipuleze în contract informația despre teren, precum suprafața concretă, scopul transmiterii, construcția ce urmează a fi edificată pe teren, regimul juridic al obiectelor imobiliare ridicate pe teren, condițiile de plată pentru folosirea terenului (cuantumul taxei, forma de plată, termenul și periodicitatea plății etc).

Ceea ce tine de înregistrarea/înscierea dreptului de suprafață, ținem să specificăm, că în corespundere cu prevederile art. 444, 446 și 496 Cod civil RM coroborate cu prevederile Legii RM Nr. 1543 din 25.02.1998 cadastrului bunurilor imobile, Instrucțiunea Agenției Relații Funciare și Cadastru RM cu privire la înregistrarea bunurilor imobile și drepturilor asupra lor din 22.06.5005, înscrierii sau înregistrării de stat în Registrul bunurilor imobile este supus nu contractul de constituire a suprafaței sau, după caz, testamentul, ci dreptul de suprafață născut în baza contractului sau testamentului. Or, accentuăm că înregistrarea actului juridic ca document (contract sau testament) și a dreptului apărut în baza lui – nu este una și aceeași.

Respectiv, dreptul de suprafață se poate naște și *din testament*, dacă o clauză a acestuia stipulează o obligație sub formă de legat. Această concluzie rezultă din coroborarea art. 444, alin. (1) și art.1486 CC RM. Primul articol se referă la nașterea dreptului de suprafață din act juridic, testamentul fiind un astfel de act, iar cel de-al doilea prevede că obiect al legatului poate fi transmiterea către legatar a unui bun din averea succesorală cu drept de proprietate, folosință sau cu un alt drept real. Pentru nașterea dreptului de suprafață, legatarul trebuie să-1 înscrie în registrul bunurilor imobile după regulile înregistrării contractului.

În opinia autorilor vizați supr, S.Baieș și N.Roșca, dreptul de suprafață în Moldova se mai poate constitui și în baza de **dispoziție a legii** (sau, cu alte cuvinte, prin alt mod prevăzut de lege). Analiza legislației evidențiază unele dispoziții în a căror bază se poate afirma cu certitudine că ia naștere un drept de suprafață, chiar dacă norma legii nu-1 denuște astfel [1, p.868].

Astfel, dreptul de suprafață se poate naște în rezultatul următoarelor dispoziții legale dar și relații juridice concrete:

1) Potrivit art. 329, alin. (5) din Codul civil, dacă proprietarul care a ridicat construcția a depășit limitele terenului său construind în așa fel, încât cel puțin 1/2 din suprafața construită se află pe terenul învecinat, proprietarul acestuia din urmă poate dobândi proprietatea asupra întregii construcții, precum și dreptul de suprafață asupra terenului aferent pe toată durata de existență a construcției. Această dispoziție apare ca o sancțiune pentru cei care, construind, depășesc esențial, intenționat sau din gravă neglijență, limitele propriului teren. De fapt, dreptul de suprafață constituit în baza art. 329, alin. (5) reprezintă o excepție și denaturează regulile stabilite la art. 443, alin. (5), art. 444, alin. (2) și art. 445. Astfel, dispoziția art. 329, alin. (5) vine în contradicție cu dispoziția art. 443, alin. (5), care prevede că suprafațiarul nu este proprietar al construcției, aceasta fiind o parte componentă esențială a dreptului de suprafață. De asemenea, *dreptul de suprafață, în sensul art. 329 Cod civil*, este limitat la durata existenței construcției și nu la 99 de ani. Demolarea sau pierderea construcției, în acest caz, va duce la stingerea dreptului.

2) Legea nr. 627/1991 cu privire la privatizare, art. 3, reglementează modul de privatizare a întreprinderilor și instituțiilor de stat drept complexe patrimoniale unice incluse în programul de privatizare. Privatizarea este recunoscută ca un mod de înstrăinare a proprietății statului către persoane particulare. O etapă indispensabilă a procesului de privatizare era evaluarea patrimoniului. În procesul de pregătire a întreprinderii sau a unui alt obiectiv către privatizare, în patrimoniu erau incluse și evaluate toate bunurile corporale și incorporale, mobile și imobile ale acestora, cu excepția terenurilor pe care erau amplasate construcțiile. Terenurile puteau fi privatizate de succesorii întreprinderilor de stat (societăți pe acțiuni ori societăți cu răspundere limitată) sau de persoanele care cumpărau construcțiile, concomitent cu aceste construcții sau ulterior privatizării, la un preț aparte. În cazul privatizării și trecerii construcțiilor în proprietatea particularilor concomitent cu terenurile pe care erau amplasate, dreptul de proprietate asupra întregului imobil (construcție + teren) se transfera la cumpărător. Dacă se privatiza numai construcția, iar terenul rămânea în proprietatea statului, avea loc fenomenul juridic în care particularul dobândește drepturi exclusi-

ve numai asupra construcției, terenul rămânând în proprietatea statului. Această stare de fapt, deși nu se numea astfel, este un drept de suprafață, iar așa-numitul proprietar al construcției *nu este altul decât suprafațiarul*.

3) O stare similară s-a creat și în cazul loturilor atribuite în folosință membrilor întovărășirilor pomicole, care au ridicat pe ele construcții. Pentru înlăturarea confruntării a două drepturi de proprietate, la art. 13 din **Legea nr. 390/1995 cu privire la programul de stat de privatizare pentru anii 1995-1996** se stabilește că terenurile aferente obiectivelor privatizate, inclusiv construcțiilor nefinalizate, și cele din întovărășirile pomicole pot fi vândute proprietarilor de construcții contra mijloace bănești. Pentru proprietarii de construcții care nu doresc să cumpere terenuri proprietate a statului a fost elaborată dispoziția **art. 10/1 din Legea nr. 1308/1997 privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului**, care prevede că proprietarii obiectivelor privatizate și ai întreprinderilor și obiectivelor private care nu au cumpărat și nu au arendat terenurile aferente obiectivelor și întreprinderilor menționate vor plăti pentru folosirea terenurilor. Prin această dispoziție se arată că participanții la privatizare care au cumpărat construcții cu destinație industrială, dar nu și pământul aferent, trebuie să plătească o redevență în proporția stabilită de consiliul local.

De fapt, cei numiți în lege "proprietari ai obiectivelor privatizate și ai întreprinderilor și obiectivelor private care nu au cumpărat și nu au arendat terenurile aferente" de la unitățile administrativ-teritoriale *sunt suprafațiar*.

4) Inspirați de doctrina română, considerăm că un raport juridic care dă naștere unui drept de suprafață este și starea potrivit căreia soții ridică o construcție pe terenul proprietate a unuia dintre ei. Astfel, potrivit **art. 371 din Codul civil și art. 19 din Codul familiei**, bunurile dobândite de soți în timpul căsătoriei sunt proprietatea lor comună în devălmășie, dacă legea sau contractul matrimonial nu stabilește altfel. Dispoziția legală operează cu noțiunea de "proprietate comună", referindu-se aparent la lucruri. În realitate însă, toate bunurile (lucrurile și drepturile patrimoniale) dobândite în timpul căsătoriei se prezumă a fi o comunitate de bunuri aparținând ambilor soți, dacă contrariul nu este stabilit. Prin urmare, sunt cuprinse aici: partea socială dintr-o societate comercială, acțiunile nemateriale, creanțele, dreptul de uzufruct, dreptul de arendă etc. Aparține soților și casa construită în comun pe terenul unuia din ei. Din cele expuse

rezultă că această casă (o altă construcție) aparține cu drept de proprietate soțului titular al terenului. Dacă participă la construcție cu permisiunea titularului, soțul neproprietar dobândește un drept patrimonial real imobiliar asupra terenului soțului său, inclusiv cota ideală de 1/2 din valoarea construcției *ca drept de suprafață*. În cazul împărțirii averii, soțului neproprietar i se va atribui în natură dreptul de suprafață asupra părții din teren ocupate de 1/2 din construcție, precum și dreptul de folosință asupra a 1/2 din construcție. În cazul în care temei al nașterii dreptului de suprafață servește o dispoziție legală, dreptul trebuie de asemenea să fie înscris în registrul de imobile [1].

5) În baza **Hotărârilor Guvernului RM nr. 385 din 06.06.1994 și nr.292 din 07.06.1994 "Cu privire la atribuirea și folosirea terenurilor"** mai multor agenți economici din Moldova le-au fost atribuite loturi de teren arabil pentru construcția unor obiective de menire social-culturală. Potrivit acestor hotărâri, organele abilitate ale statului au fost obligate să asigure transmiterea terenurilor în folosință provizorie în conformitate cu Anexa 5 la HG nr. 449 din 29 iulie 1992 "Despre aprobarea modelelor unice ale documentelor ce confirmă dreptul de proprietate, posesiune și beneficiere funciară".

Aici accentuăm că deși actele normative citate nu fac uz de termenul "drept de suprafață" (or acest termen nici nu era prevăzut în Codul civil red.1964), atâta timp cât construcția/le (în speță, obiective de menire social-culturală) și azi este/sunt deținută/e de o altă persoană decât proprietarul terenului suntem în prezența unui veritabil *drept de suprafață* constituit în bază de dispoziție a legii (sau prin alt mod prevăzut de lege -n.n.). Or, hotărârile Guvernului menționate deși nu au statut de lege, în calitatea lor de acte normative subordonate legii, actualmente constituie legislația civilă a Republicii Moldova. Aceasta reiese din prevederile legale ale art. 2 lit.b) a Legii nr. 1125 din 13.06.2002 pentru punerea în aplicare a Codului civil al Republicii Moldova (publicată la 22.06.2002 în Monitorul Oficial nr. 82, art nr: 663) în care se stabilește că la data intrării în vigoare a Codului civil al Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002 legile și actele normative în vigoare (sublinierea ne aparține) se vor aplica în măsura în care nu contravin Codului civil al Republicii Moldova.

Astfel, prin prisma art. 3 din Codul civil al RM care prevede că "Legislația civilă constă în prezentul cod, în alte legi, în ordonanțe ale Guvernului

și în acte normative subordonate legii, ...” și alin. (1) art. 6 care prevede că “Legea civilă nu are caracter retroactiv. Ea nu modifică și nici nu suprimă condițiile de constituire a unei situații juridice constituite anterior, nici condițiile de stingere a unei situații juridice stinse anterior. De asemenea, legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare”, Hotărârile Guvernului RM nr. 385 din 06.06.1994 și nr.292 din 07.06.1994 ca acte normative subordonate legii, actualmente constituie legislația civilă a Republicii Moldova.

Prin urmare, pornind de la faptul că legea nouă nu modifică și nu desființează efectele deja produse ale unei situații juridice stinse sau în curs de realizare fapt din care putem cu certitudine conchide că Statul Republica Moldova prin Hotărârile Guvernului Republicii Moldova nr. 385 din 06.06.1994 și nr. 292 din 07.06.19 „Cu privire la atribuirea și folosirea terenurilor, și-a manifestat intenția și voința de a transmite persoanei terțe dreptul real de a folosi terenul său în scop de edificare a construcției – drept care în prezent întrunește într-un tot componentele dreptului de superficie conform art. 443 al Codului Civil din Republica Moldova.

Studiul problematicii dreptului de superficie ne-a permis să formulăm următoarele concluzii:

- *Dezmembrămintele dreptului de proprietate sunt drepturi reale principale constituite asupra bunurilor altuia, din unele atribute ale dreptului de proprietate (posesia și folosința), opozabile tuturor, atât terților cât și proprietarului, în limitele actului juridic de constituire. Fiind derivate ale dreptului de proprietate ele se deosebesc de acest drept prin faptul, că prin structura lor ele nu sunt tot așa de complexe, dispun de caractere specifice și sunt limitate prin lege;*

- *Dreptul de superficie este un drept real care presupune existența a două categorii de atribute ce aparțin unor persoane diferite. Există, pe de o parte, dreptul de proprietate al superficiarului, în privința construcției (sau plantației în cazul României sau Ucrainei), precum și dreptul său de folosință cu privire la terenul pe care acesta se află, iar pe de altă parte, dreptul proprietarului cu privire la terenul pe care se găsește terenul sau plantația, precum și dreptul acestuia de a pretinde de la superficiar o indemnizație pentru folosința terenului, cu excepția când dreptul de superficie s-a constituit gratuit;*

- *Dreptul de superficie este un raport real imobiliar, dar nu unul obligational;*

- *În condițiile Republicii Moldova dreptul de superficie se poate constitui prin act juridic bilateral (contract), prin act juridic unilateral (testament) și prin dispoziție a legii;*

- *Superficia este foarte aproape de relațiile de arendă funciară, deaceia la încheierea contractului de constituire a dreptului de superficie părțile se pot conduce de condițiile existente a contractului de arendă funciară.*

Referințe bibliografice:

1. A se vedea: S.Baieș , N.Roșca Drepturile reale. În: Manualul judecătorului pentru cauze civile, ediția a II-a, 2013, pag. 833-887; Volcinski, Victor. Superficia. In: „Ghidul judecătorului in materie civila si comerciala al Republicii Moldova. Chisinau, 2004, p.72-73. // Cojocari, Eugenia; Cusnir, Marcel; Ciobanu, Carolina si Cojocaru, Vitalia. *Drept civil. Drepturi reale. Note de curs.* Chisinau, 2003. p.137-138.
2. Овчинникова О. В. Гражданское право (краткий курс лекций). Кишинэу, 2011, pag. 137-138.
3. S.Baieș, N.Roșca, Drepturile reale. În: Manualul judecătorului pentru cauze civile, ediția a II-a, Chișinău, 2013, pag. 867.
4. Codul Civil al Republicii Moldova. Nr. 1107 din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86, art. nr : 661.
5. J.L. Baudouin, Y. Renaud, Code civil du Quebec annote, voi. 1,14' ed., Wilson & Lafleur Ltee, Mont real, 2011, p. 1370
6. C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 292
7. V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 238
8. O. Ungureanu, C. Munteanu, Tratat de Drept civil. Bunurile. Drepturile reale principale, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 586
9. A se vedea: <http://pravo-ukraine.org.ua/resyrsi/kz/gk/2819-statya-407>. Vizualizat: 27.09.2016.
10. Камышанский В. П., Зелюка П. А., Иванов С. А. Суперфиций и эмфитевзис в гражданском праве: история и современность. // în revista "Общество и право", 2011, nr.3.



ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ ШЛЮБУ ОСІБ, ЯКІ НЕ ЗДАТНІ ДО ВЧИНЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ДІЙ

Кожевникова Вікторія Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри Галузевих правових наук Київський університет права НАН України
УДК 347.12-053

The article is devoted present incurrent legislation of Ukraine limitation of right to marriage with an incompetent person in a family law right can not manage them on legal registration of marriage. Argued what limitation is relative.

Keywords. Limitation of right, incompetent person, a capable person limits, legal value of actions, person, restriction of law, prohibition, exercise of law, legal value of actions, realization equitable right.

В статті досліджується існуюче в діючому законодавстві України обмеження права суб'єкта, сімейних правоотношень, котрий не отдає отчет своим юридическим действиям и не способен руководить ими на правовую регистрацию брака. Аргументируется, що таке обмеження, является относительным.

Ключевые слова. Ограничение права, лицо недееспособное, ограничено дееспособное, субъект семейных правоотношений, относительное ограничение, юридическое значение действий, осуществление субъективного права.

Articolul examinează restricțiile subiectului unor relații de familie, existente în legislația actuală a Ucrainei, care nu conștientizează acțiunile sale legale și nu este în măsură să gestioneze cu ei pentru înregistrarea legală a căsătoriei. Se motivează faptul ca o astfel de restricție ar fi una relativă. Cuvinte cheie: restricții legale, persoană incapabilă, limitat în acțiuni, subiectul unor relații de familie, restricție relativă, semnificație juridică a acțiunilor, aplicarea drepturilor subiective.

Постановка проблем. Необхідність і своєчасність наукового пошуку проблем обмежень у сімейному праві зумовлені важливістю законодавчої охорони прав всіх суб'єктів сімейних відносин. Існування самовільних, необґрунтованих обмежень сімейних прав є несумісним з концепціями та ідеями правової держави, порушує при цьому інтереси суб'єктів при встановленні обмежень. Однак обмеження особистих немайнових та майнових прав осіб необхідні для врахування суспільних та приватних інтересів інших суб'єктів сімейних відносин.

При значному законодавчому масиві здійснення особистих немайнових та майнових

прав суб'єктів сімейних правовідносин, їх дослідження на сьогодні залишаються поодинокими. Відсутність цілісного доктринального дослідження призводить до теоретичної невизначеності проблем обмежень прав осіб у сімейному праві, низки суперечностей у правозастосовній практиці, винесення судами необґрунтованих рішень.

Роль останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичним підґрунтям для висновків і узагальнень, зроблених у цій праці, стали фундаментальні труди багатьох вчених, зокрема, М. М. Агаркова, М. В. Антокольської, С. С. Алексеєва, Т. В. Боднар, В. І. Бо-

рисова, С. І. Вільянського, Є. М. Ворожейкіна, М. К. Галантич, К. Глиняна, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, Г. С. Джумагазієва, А. С. Довгерт, Н. А. Д'ячкова, Ю. М. Жорнокуй, Ю. О. Заїка, В. Ю. Євко, В. І. Кісіль, Л. Ю. Ковтунова, В. М. Коссак, А. В. Коструба, О. О. Кот, Ю. В. Коренга, В. А. Кройтор, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. О. Михайленко, С. О. Погрібний, З. В. Ромовська, С. О. Сліпченко, М. О. Самойлов, Р. О. Стефанчук, В. І. Труба, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, Р. Б. Шишка, О. С. Яворська, та інші.

Мета. дослідження полягає у розробленні концепцій сучасного розуміння обмеження особистого немайнового права недієздатної (обмежено дієздатної) особи на шлюб, як суб'єкта сімейних відносин, встановленні та правомірному закріпленні у нормативно-визначених сімейно-правових актах України, обґрунтованих обмежень прав.

Завданням є визначити обґрунтовані підходи до обмеження особистого немайнового права недієздатної (обмежено дієздатної) особи на шлюб, через виявлення їх встановлення; розкрити зміст обмеження права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій., обґрунтувати наявність особливостей (специфіки); розробити пропозиції по вдосконаленню законодавства та практики його застосування у зв'язку з здійсненням та обмеженням особистих немайнових прав суб'єктів сімейних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 3 ст. 39 СК України недійсним є шлюб, зареєстрований з недієздатною особою. Особа, яка є недієздатною, обмежується у праві на укладення шлюбу. Йдеться про випадки, коли наречений або наречена були визнані недієздатними на момент укладення шлюбу. Якщо визнання такого з подружжя недієздатним мало місце після укладення шлюбу, шлюб між ним та іншим з подружжя може бути розірвано в адміністративному порядку відповідно до ст. 107 СК України [1. с.109].

Заборона шлюбу з недієздатними особами зумовлена тим, що така особа не може розуміти значення своїх дій або керувати ними. Тому вона не може дати усвідомленої згоди на

укладення шлюбу. Якщо на момент реєстрації шлюбу особа не була визнана недієздатною, але перебувала в такому стані, коли не могла розуміти значення своїх дій, шлюб повинен бути визнаний недійсним, оскільки немає однієї з необхідних умов для укладення шлюбу – добровільного усвідомлення волевиявлення, спрямованого на укладення шлюбу.

Згода особи не вважається вільною, якщо в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними. (ч. 1 ст. 40 СК України). Такий стан унеможливує вчинення юридично значущих дій, що мають наслідки правового характеру.

Обмеження права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій, належать до абсолютної заборони ще з часів існування римського приватного права. Крім того, у КпШС 1969 року було встановлено, що психічна хвороба чи недоумство особи могли спричинити недійсність шлюбу лише тоді, коли вона визнана судом недієздатною [2. с. 140].

З. В. Ромовська вважає, що загалом випадки реєстрації шлюбу з особою, яка страждає на тяжкий психічний розлад здоров'я, є непоодинокими. Оскільки така особа не визнана судом недієздатною, формально вона має право на шлюб. Однак, якщо на час реєстрації шлюбу особа проходила курс стаціонарного або амбулаторного лікування, тобто перебувала у стані загострення хвороби, ця обставина може бути підставою для припущення про те, що вона не усвідомлювала повною мірою значення реєстрації шлюбу та її правових наслідків, не могла сповна керувати своїми діями, отже, діяла не вільно [3. с.74].

В. І. Борисова наголошує, що згода – обов'язкова умова одруження, а особа, яка визнана недієздатною, не усвідомлює значення своїх дій, а отже, не здатна усвідомлювати наслідки даної згоди на одруження [4.с.15]. Порухення принципу добровільності (вільної згоди) нареченого або нареченої, укладення шлюбних відносин є порушенням конституційних засад. Оскільки особа обмежена у ро-

зумінні сутності згоди, яку вона висловлює в момент реєстрації шлюбу, вказаний правовий стан тягне за собою в майбутньому нікчемність визнання таких подружніх відносин.

Варто звернути увагу, що специфіки розгляду справ про визнання шлюбу недійсним надає така підстава, як приховування нареченими відомостей про стан здоров'я. За наявності зазначеної підстави позивач має довести наявність у відповідача тієї чи іншої хвороби. Для з'ясування суті діагнозу, характеру ушкодження здоров'я позивача та впливу хвороби на нащадків у суду виникає необхідність у застосуванні спеціальних знань [5.с.123]. Як інструмент доказування в цивільному процесі знання можуть бути застосовані в різних сферах наукових (практичних) вмій, навичок тощо.

Т. В. Сахнова, досліджуючи проблеми правової природи місця та значення експертизи в цивільному судочинстві, стверджувала, що «Чинне процесуальне законодавство допускає використання різних форм спеціальних знань, хоча систематичного законодавчого регулювання вони поки що не мають. Основною серед цих форм є судова експертиза та пояснення спеціаліста [6.с.16]. Проте, яку саме форму знань залучити для винесення всебічно обґрунтованого правового рішення, суд вирішує самостійно залежно від явних чи прихованих ознак психічної хвороби особи. В юридичній літературі є позиція, що вирішуючи зазначене питання, слід виходити з того, є в наявності порушення здоров'я особи чи ні. У тому разі, коли приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених потягло за собою порушення фізичного або психічного здоров'я іншого з подружжя чи їх нащадків, для встановлення характеру та ступеня ушкодження здоров'я призначення експертизи є обов'язковим з урахуванням вимог ст. 145 ЦПК України. У тих випадках, коли наслідком приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених може стати порушення фізичного або психічного здоров'я іншого з подружжя або їхніх нащадків, досить залучити спеціаліста для надання консультації [5.с.123]. Тобто, якщо завдання шкоди здоров'ю людині фактично відбулося, для визначення ступеня

та обсягу несприятливих наслідків залучають експерта.

У разі лише ймовірності завдання такої шкоди достатнім є отримання консультативної інформації. До того ж, важливо відзначити, що така обставина є підставою лише для так званої «умовної» оспорюваності шлюбу, суд вправі як визнати, так і не визнати сторону спору обмеженою у праві на його укладення (звідси й недійсність шлюбу). Виходячи з викладеного, можна сказати, що в разі, якщо в процесі розгляду та вирішення справи про визнання шлюбу недійсним у судовому порядку явним стане, що шлюб було зареєстровано з психічно хворою людиною, то такий шлюб буде визнано недійсним, оскільки один з подружжя був обмежений у праві укласти законні шлюбні відносини.

Схвальною є наукова позиція щодо недосконалості сучасного законодавства України у сфері порядку розгляду цивільної справи, стороною якої є особа, яка не здатна до вчинення юридичних дій. Так, науковець Л. Ю. Ковтунова стверджує, що обмеження права на шлюб у зв'язку з недієздатністю особи як підстави визнання шлюбу недійсним, сформульовано у законі не досить чітко, має диспозитивний характер, тому для ухвалення об'єктивного та обґрунтованого рішення суд має залучити до участі в судовому розгляді спеціалістів з медицини та генетики або призначити експертизу для встановлення характеру ушкодження [5.с.123]. Однак, таке обмеження виходячи з його правової природи носить відносний характер. Відносним обмеженням права на укладення шлюбу розуміють - обмеження, встановлені у приписах сімейного законодавства, однак за наявністю достатніх правових підстав, зокрема рішення суду, вони не перешкоджають здійсненню суб'єктивного сімейного права. Тобто, рішенням суду суб'єкта можливо, як обмежити в здійсненні юридично значущих дій, так і поновити такі дії.

Заборона шлюбу з недієздатними також пояснюється дбанням про здоров'я майбутнього покоління, оскільки багато душевних хвороб можуть успадковуватись [7.с.60]. Тому встановлення зазначеного законодавчого обмеження пояснюється насамперед турботою про

сім'ю, оскільки хвороба може бути небезпечна для здоров'я другого з подружжя і нащадків. Законодавець забезпечує право здорової репродукції людей, на відсутність шкідливих ген. А шлюб з людиною, яка страждає на психічний розлад здоров'я, має небезпеку для майбутніх дітей, які генетично можуть успадкувати хворобу одного з батьків.

Саме тому у справах даної категорії суд може призначити судово-психіатричну або судово-психологічну експертизу з метою з'ясувати особливості психічних процесів у стані особи, котрі дали б підстави для об'єктивного висновку про її нездатність усвідомлювати власні дії та (або) керувати власною поведінкою [8,с.108]. На жаль, рішення суду в зазначеній категорії справ обмежується лише констатацією юридичного факту недійсності шлюбних відносин. Такий стан не слід визнавати задовільним, зумовлюючи тим, що акт правосуддя належно не виконує поставлену мету захисту порушених прав громадян. Питання про відшкодування завданої шкоди в результаті існування (юридично дійсного шлюбу) з особою, яка була обмежена у праві на його укладення, на практиці не порушується. Загалом позивач, особисті права якого порушені, управомочений просити суд лише визнати шлюб недійсним.

Висновки. Встановлено, особливості обмежень права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридично значущих дій. Аргументовано, що таке обмеження є відносним. Під відносним обмеженням права на укладення шлюбу розуміють - обмеження, встановлені у приписах сімейного законодавства, однак за наявності достатніх правових підстав, зокрема рішення суду, вони не перешкоджають здійсненню суб'єктивного сімейного права.

Література

1. Глиняна К. Особливості визнання шлюбу недійсним // Юридичний вісник. – 2011 – № 2. – Одеса : Одеська юридична академія ; Юридична література. – 2011. – 168 с. – С. 109.
2. Ромовська З. В. Українське сімейне право. Академічний курс. – К. : Правова єдність, 2009. – 140 с.
3. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 432 с. – С. 74.
4. Борисова В. Шлюб, умови його дійсності та недійсності за законодавством України // Сучасні проблеми приватного права : зб. наук. праць, присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко ; відп. ред. Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. – К. : Асоціація цивілістів України ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – 464 с. – С. 15.
5. Ковтунова Л. Ю. Особливості визнання шлюбу недійсним за рішенням суду // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Випуск № 3(31). – 2009. – Хмельницький, 2009. – 437 с. – С. 123.
6. Сахнова Т. В. Экспертиза в суде по гражданским делам : учеб.-практ. пособ. – М. : БЕК, 1997. – 16 с.
7. 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. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с. – С. 60.
8. Сімейне право України : підруч. / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін. ; за заг. ред. Т. В. Боднар, О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 520 с. – С. 108.



МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ СЕРЕД ПІДСТАВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Демченко Ярослав Олександрович – аспірант кафедри господарського, трудового права та цивільно-правових дисциплін Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК 346.9

Статья посвящена рассмотрению особенностей ответственности субъектов хозяйствования за нарушения, возникающие в процессе реализации имущественных прав интеллектуальной собственности

Ключевые слова: хозяйственные правонарушения, интеллектуальная собственность, промышленная собственность, авторское право и смежные права, хозяйственно-правовая ответственность, юридическая ответственность, договорная ответственность, внедоговорная ответственность

The state is devoted to highlight the features of business entities' liability for offences that occur in the process of intellectual property rights realization.

Key words: economic offences, intellectual property, industrial property, copyrights and related rights, economic and legal liability, legal liability, contractual liability, non-contractual liability.

Acest articol este dedicat analizei particularităților de responsabilitate a entităților de afaceri pentru încălcările apărute în aplicarea drepturilor de proprietate intelectuală. Cuvinte cheie: infracțiuni economice, proprietate intelectuală, proprietate industrială, drepturi de autor și drepturi conexe, responsabilitate economică-juridică, răspundere juridică, răspundere contractuală, responsabilitate extra-contractuală.

Більшість відносин у суспільстві підлягають правовому регулюванню. Звичайно, є чимало сфер життєдіяльності людини, які не можуть та й не повинні регулюватися правовими нормами. Це і відносини дружби, і взаєморозуміння, і поваги тощо, основою яких є певні емоційні переживання. Більшість же відносин, які врегульовуються нормами права, розраховані на позитивну, природну поведінку суб'єктів у сфері трудових, пенсійних, земельних відносин, відносин власності та господарювання, відносин щодо державного управління тощо. Разом із тим, як свідчить практика, не всі суб'єкти права співвідносять свою поведінку з вимо-

гами чинного законодавства. Трапляються випадки, коли діяння суб'єктів господарювання суперечать вимогам нормативно-правових актів. Якщо такі діяння передбачені законодавством, то вони караються в установленому законом порядку, тобто винуватці несуть господарсько-правову, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність.

Основною метою цивільно-правової та господарсько-правової відповідальності є не покарання за недотримання встановленого правопорядку, а відшкодування заподіяної шкоди. На сьогодні спори, пов'язані з порушенням прав інтелектуальної власності в

Україні розглядаються загальними, господарськими та адміністративними судами.

Так, визначення місця господарських правопорушень в сфері реалізації майнових прав інтелектуальної власності не можливе без висвітлення теоретичної бази, що притаманна господарсько-правовій відповідальності. Таким чином, доцільним в рамках нашого дослідження, є аналіз загальних положень господарсько-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності.

В господарському праві поняття господарсько-правової відповідальності стає поширеним в Україні з розвитком ринкової економіки лише з середини 90-х років. Зокрема, в період 90-х–2000-х років вивчення інституту господарсько-правової відповідальності стає одним з головних напрямків в господарсько-правових дослідженнях, що дало змогу таким вченим-юристам, як В.С. Щербині, В.К. Мамутову, А.Г. Бобковій, М.І. Брагинському, С.Н. Братусю, О.М. Вінник, Т.С. Ківаловій, О.А. Беляневич, О.П. Подцерковному, та іншим провести величезну роботу з розробки проблеми господарсько-правової відповідальності. На сучасному етапі розвитку української державності дослідження інституту господарсько-правової відповідальності, з'ясування його суті, місця та ролі в системі господарського права набуває особливого значення, оскільки це пов'язано з необхідністю удосконалення українського законодавства, в тому числі щодо підстав, видів та форм відповідальності суб'єктів господарювання за порушення, що виникають в процесі реалізації майнових прав інтелектуальної власності в нових економічних умовах після прийняття Господарського та Цивільного кодексів України та систематизацією законодавства в згаданих сферах.

Відповідальність у господарському праві базується на загальнотеоретичних засадах і визначається як обов'язок суб'єктів підприємництва за допущені ними правопорушення нести негативні обтяжливі для них наслідки, як правило, майнового або немайнового характеру, які передбачені санкцією норм права. Інакше кажучи, відповідальність – зафіксована в нормативних актах чи передбачена

договором міра примусу, що застосовується до особи, яка вчинила правопорушення. Варто зазначити, що хоча відповідальність як юридична категорія широко розкривається в правовій науці, але легальне визначення майже не дається, а вказуються тільки її підстави та конкретні санкції. Тому така відповідальність, хоча і передбачається у господарському праві, але як всяка юридична відповідальність має імперативний характер і настає лише в разі правопорушення.

Відповідальність у господарському праві являє собою комплексний правовий інститут, який має свій особливий предмет регулювання – господарські правопорушення (протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб) [1, с. 138].

Діюче законодавство не містить визначення господарсько-правової відповідальності лише посилення на такий механізм в разі порушення господарських відносин. Зокрема, згідно зі ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених цим Кодексом, іншими законами та договором. Господарськими санкціями, відповідно до ст. 217 ГК України, визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки [2].

Враховуючи відсутність законодавчого закріплення дефініції господарсько-правова «відповідальність», проаналізуємо наявні у наукових джерелах погляди вчених-юристів. Так, В. С. Щербина визначає господарсько-правову відповідальність як економічні за змістом і юридичні за формою методи впливу на економічні інтереси суб'єкта господарювання – правопорушника [3, с. 197].

Водночас О. М. Вінник пропонує схоже визначення, розглядаючи господарсько-пра-

вову відповідальність як майново-організаційні за змістом і юридичні за формою заходи впливу на економічні інтереси учасників господарських правовідносин у разі вчинення ними господарського правопорушення [4, с. 318].

О. О. Кикоть пропонує наступне визначення: господарсько-правова відповідальність – це врегульовані нормами господарського права відносини між суб'єктами господарювання із можливим залученням державних органів, що виникли на підставі господарського правопорушення та передбачають несприятливі наслідки у вигляді майнових обтяжень відповідно до закону або договору для порушника [5, с. 231].

В юридичній літературі поширене положення, що господарсько-правова відповідальність існує у формі додаткового обов'язку, що покладається на зобов'язаного суб'єкта після порушення ним зобов'язання і полягає у сплаті неустойки, відшкодування збитків, завданих управленому суб'єкту [6, с. 174], проте слід зауважити, що воно вірне лише стосовно договірних зобов'язань, де їх порушення спричиняє акцесорне зобов'язання, а при відмові його виконати – примус до їх виконання у формі господарсько-правової відповідальності. Щодо деліктів, то тут ніякого додаткового зобов'язання не виникає, а вони – санкція за порушення [7, с. 130].

Зокрема, до ознак, що характерні для всіх видів юридичної відповідальності, зокрема й для господарської належать:

- є засобом державного примусу;
- заснована на юридичному і соціальному осуді поведінки правопорушника;
- проявляється у настанні для правопорушника певних негативних наслідків у вигляді особистих або майнових обмежень;
- є юридично передбаченою у договорі або за законом;
- є реакцією на протиправну поведінку правопорушника.

До ознак, що характерні виключно для господарсько-правової відповідальності належать:

- специфічний суб'єкт відповідальності – суб'єкт господарювання (у багатьох випадках

– юридична особа) [5, с. 231]. Відповідно до ст. 2 ГК України «учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності» [2];

- обтяження для правопорушника мають виключно майновий характер. Усі без винятку форми господарсько-правової відповідальності мають або прямо виражений майновий зміст (штрафні санкції), або майнові втрати у перспективі (застосування антидемпінгових заходів);

- вибір конкретної форми відповідальності може бути покладений як на державу, так і на суб'єкта господарювання – сторону, яка зазнала збитків (наприклад, кредитор самостійно обирає вид неустойки). Як правило, у договірних відносинах сторони заздалегідь визначають форму відповідальності в разі порушення зобов'язання. У випадку адміністративно-господарських санкцій вибір покладений на державу в особі державних органів адміністративної юрисдикції;

- приватний характер притягнення до відповідальності. Звернення сторони, яка зазнала збитків, до судових органів настає, зазвичай, після спроб досудового врегулювання спору;

- у деяких випадках для правопорушника відсутні додаткові обтяження стосовно ситуації, яка існувала до вчинення правопорушення [5, с. 231].

Важливо відмітити, що реалізації мети господарсько-правової відповідальності покликані сприяти принципи, що закріплені в ч. 3 ст. 216 ГК України: потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; передбачена законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; сплата штрафних санкцій за пору-

шення зобов'язання і також відшкодування збитків не звільняють правопорушника і без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі; у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції. Ч.1 ст. 218 ГК України вказує, що підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання [2].

Господарське правопорушення – це винне, протиправне діяння, яке спричиняє шкоду господарським відносинам, правам та законним інтересам суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин.

Склад господарського правопорушення включає в себе такі обов'язкові елементи: протиправну поведінку суб'єктів господарювання; наявність шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою правопорушника та наслідками; вину правопорушника.

Учасник господарських правовідносин несе відповідальність за невиконання чи неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе що ним були прийняті всі можливі заходи для того, щоб не допустити господарське правопорушення.

Однією з підстав звільнення від відповідальності є дія нездоланної сили. У випадках, якщо інше не передбачене законом чи договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язань було неможливим внаслідок дії нездоланної сили, тобто надзвичайних та невідворотних обставин при певних умовах здійснення господарської діяльності.

Не вважаються надзвичайними та невідворотними обставинами:

- порушення зобов'язань контрагентами правопорушника;
- відсутність на ринку необхідних для виконання зобов'язань товарів;
- відсутність у боржника необхідних засобів [8, с. 495].

В свою чергу, юридична відповідальність як один із видів соціальної відповідальності являє собою встановлений державою примусовий захід (покарання) за скоєне правопорушення, що застосовується до винної особи державними органами, або за їх дорученням громадськими органами, та обов'язок порушника перетерпіти відповідні негативні наслідки, що визначені чинним законодавством.

Підставою юридичної відповідальності є склад правопорушення, поняття якого розроблено у юридичній науці за схемою: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона [9, с. 239].

Таким чином, суттєвим є питання щодо визначення видів і форм юридичної відповідальності в контексті охорони майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації.

До захисту майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації належать норми, що визначають:

- 1) загальні положення, принципи законодавства, поняття правопорушення;
- 2) загальні умови правової відповідальності;
- 3) систему стягнень і правил їх накладення;
- 4) систему заходів державного впливу і правил їх застосування;
- 5) порядок звільнення від відповідальності;
- 6) порядок провадження у справах про правопорушення;
- 7) правову відповідальність за окремі види правопорушень;
- 8) визначають органи і посадових осіб, правомочних здійснювати провадження по справах про правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Правова регламентація форм захисту безпосередньо пов'язана з ефективністю реалізації прав особистості. В результаті законодавчих змін останнім часом змінюється певна усталена система захисту інтелектуальної власності. Нині в Україні існують цивільна, адміністративна, кримінальна відповідальність. Згідно з цим, за формами процесу мож-

на виділити відповідні їм окремі форми захисту порушених прав.

Слід зазначити, що правопорушення майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації за галузевими ознаками є господарськими правопорушеннями, але деталізація критеріїв класифікації правопорушення щодо майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації дає можливість дати більш повний правовий аналіз цим правопорушенням, які, за певних умов, знаходяться у правовому полі інших галузей права. Як зазначає А. В. Міцкевич, зв'язок об'єкта з інтересами суб'єктів правовідносин виводить нас за межі аналізу однієї галузі права і дозволяє встановити зв'язок і взаємопроникнення галузей права одна в одну [10, с. 384].

Для надання правового аналізу господарським правопорушенням щодо майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації вважаємо за доцільне висвітлити загальні види правопорушень в сфері інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що спеціальні закони України з питань інтелектуальної власності, за певним винятком, не визначають, які конкретно дії визнаються порушенням прав інтелектуальної власності щодо певного об'єкта цих прав.

Правопорушенням визнається будь-яке посягання на права інтелектуальної власності стосовно відповідного об'єкта цих прав, що передбачені законом. Цими законами визначено дії, які визнаються використанням об'єкта права інтелектуальної власності. А правопорушенням вважається будь-яке вчинення без згоди правовласника дій, які визнаються використанням об'єкта права інтелектуальної власності.

1. Порушення, що виникають в сфері промислової власності.

Правопорушеннями у сфері промислової власності є виробництво і розповсюдження продукції з незаконним використанням торговельних марок, географічних зазначень та фірмових найменувань відомих вітчизняних та зарубіжних виробників, а також виготовлення і реалізація товарів з використанням запатентованих винаходів, корисних моделей

та промислових зразків без згоди власників прав на ці об'єкти права інтелектуальної власності.

Зокрема, порушенням прав на винахід чи корисну модель є вчинення без дозволу власника цих прав таких дій: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, в тому числі через мережу «Інтернет», продаж, імпорт та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого продукту в зазначених цілях; застосування запатентованого процесу або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес для застосування, знає про те, що такі дії забороняються без згоди правовласника або, виходячи з обставин, це і так є очевидним.

Порушенням прав на промисловий зразок визнається виготовлення виробу із застосуванням запатентованого промислового зразка, застосування такого виробу, пропонування для продажу, в тому числі через мережу «Інтернет», продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний оборот або зберігання такого виробу в зазначених цілях.

Порушенням прав на торговельну марку є вчинення без дозволу правовласника таких дій: нанесення торговельної марки на будь-який товар, для якого права на цю торговельну марку були зареєстровані, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування такого товару для продажу, продаж, імпорт та експорт; застосування торговельної марки під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої права на цю торговельну марку були зареєстровані; застосування торговельної марки, права на яку зареєстровані, в діловій документації чи в рекламі та в мережі «Інтернет», у тому числі в доменних іменах.

Набуті права на торговельну марку надають правовласнику виключне право заборонити іншим особам використовувати без його

згоди, якщо інше не передбачено цим Законом: торговельну марку стосовно наведених у свідоцтві на неї товарів і послуг; торговельну марку стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві на неї, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги; позначення, схоже із торговельною маркою, стосовно наведених у свідоцтві на неї товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і торговельну марку можна сплутати; позначення, схоже із торговельною маркою, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві на неї, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і торговельну марку можна сплутати. Правовласник може також вимагати усунення з товару, його упаковки незаконно використаної торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень торговельної марки або позначення, схожого з нею настільки, що їх можна сплутати.

Неправомірними діями, що тягнуть за собою захист порушених прав та настання юридичної відповідальності, визнається неправомірне розголошення, використання, незаконне збирання відомостей, що становлять комерційну таємницю. Протиправними діями є також схилення до розголошення комерційної таємниці – підбурювання особи, якій були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку із виконанням службових обов'язків відомості, які за законодавством України становлять комерційну таємницю, до розкриття цих відомостей, якщо це спричинило або могло спричинити шкоду власнику прав на комерційну таємницю.

2. Порушення, що виникають в сфері авторського права та суміжних прав.

Порушеннями у сфері авторського права та суміжних прав є: виготовлення і розповсюдження примірників аудіовізуальних творів та фонограм; тиражування та розповсюдження неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення; нелегальне виробництво,

експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування.

Особливістю статусу суб'єктів правопорушення щодо об'єктів промислової власності та об'єктів авторського права є наявність як у суб'єкта права інтелектуальної власності, так і порушника, спеціальної господарської правосуб'єктності.

Слід зазначити, що здійснюючи правовий аналіз господарських правопорушень, що виникають в процесі реалізації майнових прав інтелектуальної власності необхідність окремого правового аналізу правового статусу правопорушника, як суб'єкта правопорушення, на нашу думку, є очевидною.

Порушнику майнових прав інтелектуальної власності, як і громадянину-підприємцю чи юридичній особі, властиві такі ознаки підприємницької діяльності: 1) самостійність вчинення зазначених дій; 2) одержання прибутку; 3) систематичність.

Так, якщо громадянин, який неправомірно використовує об'єкти інтелектуальної власності, здійснює підприємницьку діяльність без додержання умови реєстрації, діє в нелегальній, «тіньовій» економіці [11, с. 672], такі дії є складом окремого господарського правопорушення – недодержання умов ведення підприємницької діяльності.

Підсумовуючи вище викладене, ми можемо зробити висновок, що господарське правопорушення щодо права інтелектуальної власності – це протиправне діяння суб'єкта господарських відносин, яке не відповідає вимогам законодавства у галузі промислової власності та галузі авторського права та суміжних прав, законодавства у галузі захисту від недобросовісної конкуренції та антимонопольного законодавства, що не узгоджується з юридичним обов'язком зазначеного суб'єкта і порушує суб'єктивні права власника об'єктів інтелектуальної власності.

Господарські правопорушення, що виникають в процесі реалізації майнових прав інтелектуальної власності поділяються на договірні та позадоговірні (господарський делікт).

Договірні правопорушення виникають у договірних відносинах наприклад, при виконанні ліцензійного договору на передачу

права користування об'єктом інтелектуальної власності чи договору про передачу права власності на об'єкт інтелектуальної власності, внаслідок невиконання або неналежного виконання умов цих договорів.

Відповідно до загальної класифікації договірних правопорушень, наведеної В. С. Щербиню, договірні правопорушення поділяються на:

- правопорушення на стадії виникнення договорів, порушення строків укладання договорів, процедури врегулювання розбіжностей, що виникають при їх укладанні, процедури реєстрації договорів у відповідному органі;

- порушення строків виконання договірних зобов'язань: порушення строків передачі супроводжувальних матеріалів, технічної інформації та інших матеріалів та інформації необхідних для виробництва товарів, що позначаються ліцензійним знаком;

- порушення господарських зобов'язань: неналежне, чи несвоєчасне відрахування роялті та інших платежів за використання знака, ненадання чи несвоєчасне надання консультаційних послуг, необхідних для виробництва товарів належної якості;

- договірно-дисциплінарні порушення: недотримання належної якості товарів і послуг, неінформування і невжиття заходів проти актів недобросовісної конкуренції особою, на яку такий обов'язок було покладено [12, с. 204].

Враховуючі те, що реалізація майнових прав інтелектуальної власності відбувається на підставі договірних способів розпорядження правами інтелектуальної власності (ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійного договору; договору про створення за замовленням і використанням об'єкта права інтелектуальної власності; договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інших договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності) можна виділити договірні правопорушення, що виникають в процесі реалізації майнових прав інтелектуальної власності, а саме: правопорушення, що випливають з договорів в яких майнові права інтелектуальної власності

відчужуються, та з договорів в яких майнові права інтелектуальної власності передаються правласником іншій особі у користування.

Окремого аналізу потребують позадоговірні правопорушення, що мають ознаки недобросовісної конкуренції, прояв якої у господарських відносинах мають ряд особливостей. Недопущення недобросовісної конкуренції можна розглядати як заходи держави, спрямовані на захист ринкової конкуренції в цілому, в тому числі і в сфері інтелектуальної власності, завдяки реалізації охоронної функції права. Недопущення недобросовісної конкуренції доповнює засоби захисту суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності у вигляді адміністративних засобів захисту інтелектуальної власності від проявів недобросовісної конкуренції [13, с. 23].

Ефективність припинення правопорушень багато в чому залежить від правового аналізу ситуації. Як правило, більшість з різноманітних видів порушень в області інтелектуальної власності, таких як підробки, копіювання, імітація в остаточному підсумку кваліфікуються як порушення прав власника об'єкта інтелектуальної власності і/або недобросовісна конкуренція.

Так, спираючись на вищезазначене, можна надійти наступних **висновків**:

1. Господарське правопорушення щодо права інтелектуальної власності – це протиправне діяння суб'єкта господарських відносин, яке не відповідає вимогам законодавства у галузі промислової власності та галузі авторського права та суміжних прав, законодавства у галузі захисту від недобросовісної конкуренції та антимонопольного законодавства, що не узгоджується з юридичним обов'язком зазначеного суб'єкта і порушує *суб'єктивні права власника* об'єктів інтелектуальної власності.

2. Правопорушення майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації за галузевими ознаками є господарськими правопорушеннями, але деталізація критеріїв класифікації правопорушення щодо майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації дала можливість більш повному правовому аналізу цим правопорушенням,

які, за певних умов, знаходяться у правовому полі інших галузей права.

3. Хоча порушення майнових прав інтелектуальної власності в процесі їх реалізації є господарським деліктом, у випадках доведення Антимонопольним комітетом України факту правопорушення, що за складом відносяться до недобросовісної конкуренції спричиняє адміністративну відповідальність.

4. Договірні правопорушення, що виникають в процесі реалізації майнових прав інтелектуальної власності, а саме: правопорушення, що впливають з договорів в яких майнові права інтелектуальної власності відчужуються, та з договорів в яких майнові права інтелектуальної власності передаються правовласником іншій особі у користування.

Список використаних джерел

1. Подоляка А. М. Господарсько-правова відповідальність та сучасні засоби її застосування / А. М. Подоляка // Наше право. – 2010. – № 4, ч. 2. – С. 138-144.

2. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003 року, із наступними змінами та доповненнями / Відомості Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

3. Господарське право: практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник [та ін.] ; заг. ред. В. С. Щербина ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 319 с.

4. Вінник О. М. Господарське право: навч. посіб. / О. М. Вінник; МОНУ. – 2-ге вид., змінене та доп. – Київ: Правова єдність, 2009. – 768 с.

5. Кикоть О. О. Поняття господарсько-правової відповідальності та її місце в систе-

мі права / О. О. Кикоть // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 229-232.

6. Заярний О. А. Деякі особливості господарсько-правової відповідальності за порушення організаційно-господарських зобов'язань, що виникають з договорів / О. А. Заярний // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 7. – С. 171-177.

7. Шишка Р. Б. Окремі аспекти господарсько-правової відповідальності / Р. Б. Шишка // Юридичний вісник. – 2015. – № 1 (34). – С. 129-133.

8. Господарське право України: навч. посіб. / С. В. Несинова, В. С. Воронко, Т. С. Чебикіна; за заг. ред. С. В. Несинової. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 564 с.

9. Лейст О. З. Санкции и ответственность по советскому праву: (Теоретические проблемы) / Лейст О. З. – М. : Изд-во МГУ, 1981. – 239 с.

10. Общая теория права / [Лейст О. Э., Мицкевич А. В., Пиголкин А. С. и др.]. – М. : МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1997. – 384 с.

11. Жилинский С. Э. Правовые основы предпринимательской деятельности / Жилинский С. Э. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. – 672 с.

12. Пилипенко А. Я. Основы господарського права / А. Я. Пилипенко, В. С. Щербина. – К. : Академія управління персоналом, 1995. – 204 с.

13. Можаровская Н. О. Європейська інтеграція в контексті адміністративно-правової охорони та захисту промислової власності від проявів недобросовісної конкуренції / Н. О. Можаровська // Юриспруденція теорія і практика. – 2006. – № 10 (24). – С. 20–29.

ЩОДО ПИТАННЯ КОНСТРУЮВАННЯ САНКЦІЇ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ (СТ. 436 КК УКРАЇНИ)

Пекар П.В. - аспірант відділу аспірантури та докторантури Національної Академії Служби безпеки України

This article analyses the current scientific trends in terms of building sanctions criminal law, as well as the research of its mechanism identified the need to comply with the relevant principles of sanctions Art. 436 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: designing sanctions criminal law; propaganda war.

Стаття присвячена аналізу сучасних наукових тенденцій в питаннях побудови санкції кримінально - правової норми, а також на підставі дослідження її механізму визначено необхідність приведення у відповідність з відповідним принципами санкції ст. 436 КК України.

Ключові слова: конструювання санкції кримінально - правової норми; пропаганда війни.

Acest articol analizează tendințele științifice actuale în materie de pregătire a sancțiunilor normelor legale - penale, și, de asemenea, în baza studiului mecanismului acestuia, se identifică necesitatea de a aduce în conformitate cu principiile de conformitate sancțiunile art. 436 din Codul penal al Ucrainei. Cuvinte-cheie: pregătire a sancțiunilor normelor legale - penale; propagandă de război.

Постановка проблеми. Проблеми побудови санкцій у Кримінальному кодексі України має не лише теоретичне, а й величезне практичне значення. Кримінально - правові санкції є законодавчим визначенням покарання, яке в першу чергу є відображенням законодавчої оцінки суспільної небезпечності протиправного діяння.

Особливої важливості конструювання санкцій кримінально - правових норм набувають в процесі криміналізації суспільно небезпечних діянь, що посягають на мир, мирне співіснування держав. В даний час, коли ще не завершена кодифікація міжнародного кримінального права щодо злочинів, родовим об'єктом яких є мирне життя і безпека людства, основи існування і співробітництва держав, мирне вирішення міждержавних конфліктів тощо, вирішальна роль відводиться державам та їх правовим сис-

темам. Саме такий стан і визначає особливості взаємодії міжнародного кримінального права і внутрішньодержавного кримінального права. Від даного тандему залежать ефективність першого і здатність другого вирішувати завдання, визначені вимогою світової спільноти. Внутрішнє кримінальне законодавство повинно це враховувати і відображати потреби міжнародного кримінального права. [1, с. 41]

Однак, аналіз чинного законодавства в частині злочинів, кримінальна відповідальність, за які була встановлена на підставі ратифікованих Верховною Радою України міжнародних нормативно - правових актів, в тому числі пропаганда війни, не завжди виконують зазначену роль, в зв'язку з чим є потреба їх ретельного перегляду.

Удосконалення кримінально - правового регулювання таких відносин шляхом індивідуалізації покарання передбачає послідовне

реформування санкцій кримінально - правових норм на основі принципу невідворотності кримінальної відповідальності та гуманізації з урахуванням ступеня суспільної небезпеки злочину і заподіяної шкоди.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У науці кримінального права ще в минулому столітті були глибоко проаналізовані основні концептуальні проблеми кримінального покарання.

В результаті в теорії кримінального права справедливо зверталася увага на серйозні проблеми побудови санкцій конкретних норм, наприклад, розбіжності в оцінці санкціями статей однорідних злочинів; на невідповідність різкі відмінності в санкціях статей, що передбачають суміжні склади злочинів; на наявність завищених або, навпаки, занижених санкцій, які не відповідають істинному характеру і ступеню суспільної небезпеки заборонених діянь; взаємну неузгодженість санкцій між собою. [2]

Значну роль в розвиток питання механізму побудови кримінально-правової санкції за роки незалежності України приділено в роботах Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, Н.О. Гурової, Т.А. Денисової, О.О. Книженко, М.І.Мельника, А.А. Музики, В.Ю. Орехова, Н.А. Орловської, М.І. Панова, В.М. Трубникова, Ю.В. Філея, П.В. Хряпінського та ін. Неможливо не відмітити значний внесок в дослідження даної проблеми радянських учених, таких, як Я.М. Браїнін, С.І. Дементьев, Ю.А. Демидов, М.Д. Дурманов, А.Н. Ігнатов, І.Я. Козаченко, А.П. Козлов, А.І. Коробєєв, Л.Л. Кругликов, О.Е. Лейст, П.П. Осипов, В.П. Проценко, В.В. Мальцев, Д.О. Хан-Магомєдов.

Проте незважаючи на їх виключну важливість ні в теорії кримінального права, ні в практиці законотворчості не склалося чіткого уявлення про механізм побудови кримінально - правових санкцій.

При цьому констатується, що не тільки у вітчизняній, а й у світовій науковій літературі взагалі відсутня теорія кримінально - правових санкцій, яка могла б виробити певну концепцію і дати конкретні рекомендації законодавцю. [3]

Метою цієї статті є дослідити відповідність санкції ст. 436 КК України принципам побудови

кримінально - правових санкцій та визначити шляхи підвищення її ефективності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження ефективності передбаченого законодавцем покарання за пропаганду війни визначеного в ст. 436 КК України та висловлення пропозицій щодо удосконалення передбачених санкцій не можливо здійснити без аналізу принципів та механізму побудови самої санкцій кримінально - правової норми.

Н. Орловська зазначає, що керівними фундаментальними ідеями у контексті формування кримінально - правових санкцій є принципи системності, законності, доцільності, гуманізму, рівності, урахування вимог міжнародно - правових актів і Конституції України, ефективності. [4, с. 19]

Першочерговим кроком в цьому процесі є дотримання головного принципу домірності покарання вчиненому злочину. Змістом даного принципу охоплюється те, що санкція є законодавчою оцінкою суспільної небезпечності діяння, і в першу чергу санкція має відповідати характеру суспільної небезпечності діяння. Відповідність цього принципу забезпечує досягнення основних цілей покарання, досягти які можливо лише за умови справедливості та невідворотності покарання.

У теорії кримінального права не піддається сумніву положення, що санкція, передбачена законодавцем за вчинення злочину, повинна відбивати рівень його суспільної небезпечності. Оскільки ж характер суспільної небезпечності визначається значущістю суспільних відносин, які є об'єктом злочину, то цілком природно, що формування санкцій за вчинення злочинів проти миру та безпеки людства повинно відповідати значущості вказаного родового об'єкта у суспільстві.

У науці кримінального права неодноразово зверталась увага на те, що при створенні системи родових об'єктів законодавець тісно не ув'язує з нею систему санкцій, тобто тяжкість охорони в цілому не відповідає значущості відносин. [5, с. 12,13; 6, с. 61]

З урахуванням підвищеної суспільної небезпечності злочинів проти миру та безпеки людства в статтях КК України, які встановлюють відповідальність за їх вчинення, передбача-

ються відносно суворі санкції. Водночас не всі вказані санкції вбачаються достатньо збалансованими і відповідають суспільній небезпечності передбачених цими статтями діянь та принципу надмірності заборони.

Зокрема це стосується і санкцій передбачених ст. 436 КК України. Війна є найтяжчим злочином проти людства, як було зазначено у вироку Нюрнберзького військового трибуналу. Публічні заклики до розв'язування агресивної війни, як правило, передують є невід'ємною частиною її плануванню, підготовці, розв'язування та ведення агресивної війни. «Будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом», - так записано в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р.

Отже, висока суспільна небезпечність пропаганди війни, поряд з такими діяннями як ведення агресивної війни, розв'язування підготовка планування тощо повинна найти своє відображення в санкції статті. Вочевидь, що максимальна межа покарання у вигляді трьох років позбавлення волі не відображає підвищеного ступеня суспільної небезпечності прописаного в різноманітних конвенціях і має бути збільшена принаймні до п'яти років позбавлення волі при збереженні існуючих альтернативних видів покарання.

Внутрішня системність конкретної норми права полягає в її побудові, якісно заданій структурі. Саме структура здатна створювати і підтримувати зв'язок норми права з іншими нормами в рамках системи права, зберігати стійкість правової норми, впливати на швидку і комплексну зміну регулятивного змісту всього правового субінститута або інституту права.

Зовнішній прояв системності норми права полягає в тому, що конкретна норма права вибірково включена у взаємодію з іншими правовими нормами. Це означає, що правова норма пов'язана в системі не з усіма нормами відразу, а має свої структурно - правові прив'язки в межах системно - правових і право - системних утворень. Зовнішній прояв системності правової норми неможливо уявити без зв'язків зі всією правовою дійсністю. Тут найбільш чітко стає видно специфіка тієї чи іншої норми саме в зв'язку з системою права, з правовою системою

суспільства, які функціонують на основі первинної соціальної матерії не без участі держави.

Н. Гуторова з цього приводу зазначає, що про справедливість санкцій можна говорити лише тоді, коли вони відповідають тяжкості окресленого у статті діяння, а також є погодженими з санкціями за вчинення інших, близьких за видом і характером злочинів. [7]

Суспільству і державі доводиться вдаватися до різних способів упорядкування суспільних відносин відповідно до їх природи. Саме тому, розгляд зовнішньої системності норм права раціональніше проводити в контексті видів норм права. [8, с. 14]

В цьому зв'язку безсистемність законодавця у питаннях побудови кримінально - правових норм вбачається в багатьох розділах КК України, в тому числі і в Розділі XX. Зокрема це можна проілюструвати за допомогою порівняння санкцій ст.ст. 436 та 436-1 КК України.

Так, Законом України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 16.01.2014 р. КК України було доповнено ст. 436-1, яка встановлювала відповідальність за публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдуються злочини фашистів і їх прибічників.

Метою даного законопроекту мав стати захист історичної пам'яті відносно подій, які мали місце під час Другої світової війни та запобігання проявам неофашизму на території України.

Відповідно до пояснювальної записки даного законопроекту в суспільстві все частіше висловлюється стурбованість і протест проти численних фактів публічного схвалення нацизму і фашизму, спроб заперечення чи виправдання злочинів фашизму проти людяності, вчинених в роки Другої світової війни, зокрема злочинів, здійснюваних організацією "Ваффен СС", підпорядкованими їй структурами (дивізією "СС-Галичина" та іншими), тими, хто боровся проти антигітлерівської коаліції і співробітничали з фашистськими окупантами, а також пропаганди неонацистської ідеології, що ґрунтується на расових і національних упередженнях.

Ці дії, що фактично являють собою спробу ревізії Статуту Нюрнберзького Трибуналу та його вироку ще раз засудила Генеральна Асамблея ООН, в ухваленій 21 грудня 2010 року Резолюції “Неприпустимість певних видів практики, які сприяють ескалації сучасних форм расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов’язаної з ними нетерпимості”. Генеральна Асамблея закликала держави - члени ООН вживати у відповідності з міжнародно - правовими нормами більш ефективні заходи у боротьбі із зазначеними явищами і екстремістськими рухами, які створюють реальну загрозу демократичним цінностям. [9]

Законодавцем було прийнято правильне кодифікаційне рішення, щодо розміщення вказаної кримінально - правової норми серед злочинів передбачених Розділом XX КК України, адже пропаганда фашизму та неонацистської символіки, яка є забороненою нормами міжнародного права, є посяганням на мир та опосередковано є злочином проти людства.

З точки зору системності також слід визнати логічним та правильним міру покарання, яка була визначена в санкції даної норми. В порівнянні з аналогічною нормою передбаченою ст. 436 КК України, покарання у вигляді штрафу від п’ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк не порушувало типових підходів законодавця до покарання однорідних злочинів.

Проте, Законом України “Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 08.08.2015 р. в дану норму було внесено відповідні зміни. Поряд з криміналізацією публічного використання нацистської символіки, предметом злочину було визнано комуністичну символіку, а санкції кримінально - правової норми зазнали суттєвих змін в бік значного посилення.

Даний законопроект зазнав справедливої критики з боку Головного науково - експертного управління ВРУ. Зокрема у висновку управління було вказано, що пропозиції проекту викласти статтю 436-1 Кримінального Кодексу України

у новій редакції є певною мірою сумнівною та недостатньо обґрунтованою. Крім зауважень, що стосувалися назви законопроекту в цілому та ст. 436-1 КК України зокрема, окремих ознак об’єктивної сторони злочину, була також звернута увага на недосконалість санкцій передбачених законопроектом.

Було звернуто увагу, що пропозиція ініціаторів проекту щодо застосування до осіб, винних у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 436-1 КК України (в редакції проекту), покарання у виді обмеженням волі на строк до п’яти років або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією майна або без такої порушує один з основних принципів кримінального права – принцип співрозмірності кримінального покарання вчиненому злочину (ч. 1 ст. 65 КК України). Адже такі діяння як «виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного тоталітарного режиму, у тому числі сувенірної, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних радянських республік або їх фрагментів на всій території України» не можна розглядати як злочини, оскільки вони самі по собі не становлять суспільної небезпеки, необхідної та достатньої для визнання їх злочинами (ч. 1 ст. 11 КК України). Суспільно небезпечними та кримінально караними є самі злочини проти життя людини (наприклад, вбивство, відповідальність за яке передбачена ст. 115 КК України), проти людяності (наприклад, злочин геноциду, відповідальність за який передбачена ст. 442 КК України) та інші злочини, що були вчинені за часів Радянського Союзу, а не «використання символіки, в тому числі сувенірної, чи виконання гімну радянських республік».

Крім того, було зазначено на неправомірності встановлення такого виду покарання як конфіскація майна, яка встановлюється лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості (ч. 2 ст. 59 КК України). Натомість злочин передбачений ч.1 ст. 436-1 КК України не є таким злочином відповідно до ст. 12 КК України. [10]

Цілком погоджуючись з висновком Головного науково - експертного управління ВРУ, та-

кож в свою чергу зауважимо на надмірно високій оцінці законодавцем ступеню суспільної небезпечності вказаного протиправного діяння.

Особливо не зрозумілим підхід законодавця вбачається в процесі порівняння санкції передбаченої ч. 2 ст. 436-1 КК України з відповідним положенням ст. 436 КК України.

Зокрема ч. 2 ст. 436-1 КК України передбачено, що виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал - соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, у тому числі у вигляді сувенірної продукції, публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України, вчинені *особою, яка є представником влади*, або вчинені *повторно*, або *організованою групою*, або з *використанням засобів масової інформації* карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої. Відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України дане суспільно небезпечне діяння визначено тяжким злочином, що відповідно тягне за собою низку кримінально - правових наслідків.

В той же час ст. 436 КК України не містить спеціальних кваліфікуючих ознак злочину і передбачає загальне покарання до всіх видів його прояву, в тому числі, вчинених *особою, яка є представником влади*, або вчинені *повторно*, або *організованою групою*, або з використанням засобів масової інформації і не можу перевищувати строк до двох років у випадку призначення виправних робіт, шести місяців у випадку арешту, трьох років у випадку призначення такого виду покарання як позбавлення волі.

В теорії кримінального права є сталою позиція, що санкції кримінально - правових норм повинні бути внутрішньо узгоджені між собою. Інакше кажучи, якщо санкції деяких норм Особливої частини КК України збігаються, то повинні збігатися і суспільно небезпечний рівень цих діянь, і навпаки - якщо суспільна небезпека діянь приблизно однакова, то повинні збігатися розмір санкцій. Важлива проблема конструювання санкцій вбачається в невідповідності кваліфікуючих ознак і передбачених покарань. [11, с. 590]

Отже, в нашому випадку виникає величезний правовий дисонанс: особі, яка, скажімо за допомогою засобів масової інформації, поширила нацистську чи комуністичну символіку може бути призначено покарання у вигляді 10 років позбавлення волі, натомість за вчинення у такий же спосіб закликів до розв'язування агресивної війни максимально може бути покарано до 3 років позбавлення волі або застосовані інші менш тяжкі види покарання.

Цілком ймовірно, що така ситуація має бути негайно виправлена, адже в цілому тотожні за ступенем небезпечності діяння по різному оцінюються законодавцем, що суттєво порушує принцип системності при внесенні змін до кримінального законодавства України.

Важко в цьому зв'язку не погодитись з І. Мітрофановим, який зазначає, що саме з принципу системності необхідно виходити законодавцю при внесенні змін до КК України, що позбавить його від небажаних помилок, а правозастосовні органи від пошуку можливостей запровадити в правову дійсність науково необґрунтовані кримінально - правові норми. [12, с. 58]

Для вирішення даної проблеми та з метою приведення у відповідність протиправного діяння із ступенем його суспільної небезпечності, в частині, що стосується пропаганди війни, необхідно доповнити ст. 436 КК України положеннями частини другої, в якій передбачити низку кваліфікуючих ознак.

Враховуючи принцип системності внесення змін до законодавства про кримінальну відповідальність, вбачається за необхідне це здійснити за аналогією до положень передбачених ч. 2 ст. 436-1 КК України. Отже, змістом ч. 2 ст. 436 КК України має бути передбачена відповідальність за публічні заклики до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів вчиненні *особою, яка є представником влади*, або вчинені *повторно*, або *організованою групою*, або з використанням засобів масової інформації.

Дані зміни дозволять відповідним чином виокремити діяння з підвищеним ступенем суспільної небезпечності, і встановити відповідні санкції.

Враховуючи зазначені вище методики вважаємо, що відповідно до запропонованої редакції ч. 2 ст. 436 КК України необхідно встановити покарання у вигляді позбавлення волі на термін від п'яти до десяти років позбавлення волі.

Висновки: санкція статті 436 КК України потребує внесення змін з метою приведення її у відповідність з принципами системності та відповідності покарання суспільній небезпечності діяння. Таким чином, пропонується підвищити максимальний термін покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Також вважається за необхідне доповнити ст. 436 КК України частиною другою в якій передбачити кваліфікуючі ознаки даного злочину – вчинення пропаганди війни представником влади; повторно; організованою групою, або з використанням засобів масової інформації. При цьому передбачити термін покарання у вигляді позбавлення волі строком від п'яти до десяти років.

Література

1. Айдарбеков Ч.А. Уголовное законодательство Кыргызской республики и проблемы имплементации норм, касающихся преступлений против мира и безопасности человечества / Ч.А. Айдарбеков // Вестник Кыргызско-Российского Славянского Университета.- 2016. - Том 16.- № 6.- С. 41-45
2. Кулешов, Ю.И. Проблемы оптимизации уголовно - правовой политики в сфере борьбы с преступлениями против правосудия [Текст] / Ю.И. Кулешов. //Юридический мир. -2014. - № 8. - С. 26 - 32
3. Гуторова Н.О. Злочини проти державних фінансів: механізм побудови кримінально - правових санкцій / Н.О. Гуторова. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2003. - Вип. 23. - Режим доступу: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs>
4. Орловська, Н.А. Санкції кримінально - правових норм: засади та принципи формування [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 - Кримінальне право та кримінологія; кримінально - виконавче право / Н.А. Орловська ; Національний університет «Одеська юридична академія». - Одеса : Б. в., 2012. - 40 с.
5. Козаченко І.Я. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка / И.Я. Козаченко, Т.А. Костарева, Л.Л. Кругликов. - Екатеринбург : Изд-во Уральской государственной юридической академии, 1994. - 60 с.
6. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С.И. Дементьев. - Ростов : Изд-во Рост. ун-та, 1986. - 157 с.
7. Гуторова Н.О. Злочини проти державних фінансів: механізм побудови кримінально - правових санкцій [Електронний ресурс]/ Н.О. Гуторова. // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2003. - Вип. 23. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2003_23_4
8. Воронин М.В. Структура норм права как проявление системности права / М.В. Воронин: Вестник пермского университета.- Выпуск 4(18): Юридические науки.- 2012.- С. 14-23
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму» від 30.05.2013 р. № 179а [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний сайт. - Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47198
10. Висновок Головного науково - експертного управління ВРУ на проект Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки» (реєстр. № 2558 від 06.04.2015 р.) [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Офіційний сайт. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54670
11. Ткачук Ю.О. Принципи побудови кримінально - правових санкцій: спроба вирішення / Ю.О. Ткачук // Держава і право. — 2009. — Вип. 44. — С. 588-591. — Бібліогр.: 7 назв. — укр.
12. Митрофанов И. Системность уголовного закона Украины в контексте учения о механизме реализации уголовной ответственности / И.Митрофанов // *Leges si Viata* (Республика Молдова). - 2015. - № 5/2. - С. 54-58.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

**Очкуренко Сергей Владимирович - кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры финансового права юридического факультета Киевского
национального университета имени Тараса Шевченко**

УДК 347.7:347.23

This paper article focuses on differentiation of the relation in personam and absolute proprietary relations concerning budgetary money funds. The article substantiates the position that the rights in rem on the budget shall be determined exclusively by civil law. The rights in personam in the sphere of budget mobilization and allocation mainly included in the subject of financial law. The author critically evaluates arguments of some Russian scientists on direct regulation of the relations of property on the budgetary money by norms of financial law, but notes the significant impact of financial law on these relationships.

Keywords: financial law, law of property, budgetary funds, rights in rem, rights in personam.

Статья посвящена вопросам разграничения и определения отраслевой принадлежности относительных и абсолютных вещных правоотношений, возникающих по поводу бюджетных денежных средств. Автор обосновывает позиции, согласно которым безналичные денежные средства государственного и местного бюджетов являются объектами права собственности, которое регулируется исключительно нормами гражданского права, а относительные правоотношения в сфере мобилизации, распределения и использования средств бюджетов преимущественно включаются в предмет финансового права. В связи с этим автор критически оценивает доводы некоторых российских ученых о прямом регулировании отношений собственности финансовым правом, но отмечает существенное влияние финансового права на эти отношения.

Ключевые слова: финансовое право, право собственности, бюджетные средства, абсолютные правоотношения, относительные правоотношения.

Articolul este dedicat definirii și delimitării sectorului industriei relative și absolute a relațiilor de proprietate care apar în legătură cu fondurile bugetare. Autorul își motivează pozițiile, conform cărora, fondurile din bugetul de stat și local sunt obiectul dreptului de proprietate, care este reglementat, în exclusivitate, de dreptul civil, dar relațiile relative în domeniul mobilizării, alocării și folosirii bugetului, vor fi incluse preponderent în obiectul dreptului financiar. În acest sens, autorul apreciază critic argumentele unor oameni de știință ruși despre reglementarea directă a relațiilor de proprietate prin dreptul financiar, dar constată un impact semnificativ asupra drepturilor financiare ale acestor relații. Cuvinte cheie: drept financiar, drept de proprietate, mijloace bugetare, relații de exclusivitate, relație relativă.

Постсоветский период стал периодом бурного развития науки финансового права и финансового законодательства. Но интенсивные поиски научных идей стали приводить к форму-

лированию недостаточно зрелых теоретических положений, которые не могут служить научной основой для развития финансового законодательства. Это касается, в частности, соотноше-

ния финансового права и права собственности. При таких условиях следует признать актуальным исследование проблемы соотношения финансового права и права собственности.

К проблеме соотношения финансового права и права собственности в той или иной мере обращались Е.А. Ровинский, Н. П. Кучерявенко, М. В. Карасьева (Сенцова), А. Е. Самсонова, Л. Л. Бобкова, А. Г. Пауль, С. В. Запольский и другие ученые.

Целью настоящей статьи является разработка теоретических положений, которые могли бы служить методологической основой для конструктивных исследований проблем разграничения и определения отраслевой принадлежности относительных и абсолютных (вещных) отношений по поводу бюджетных денежных средств.

Сложность проблемы соотношения финансового права и права собственности требует использования терминов строго в соответствии с их содержанием. Но в последнее время стремления к такой точности не проявляется, что усложняет научную дискуссию. С. В. Запольский описывает влияние уплаты налога на имущественную сферу налогоплательщика (она уменьшается) и получателя налога – государства, территориального образования (она увеличивается). При финансировании бюджетных расходов имеет место противоположное явление. Эта констатация не вызывает каких-либо возражений. Но заканчивается эта констатация фразой, в которой термины используются не только не строго, а как-то неупорядоченно: «Нет необходимости продолжать этот анализ, потому что перемещение денежных средств от одного собственника к другому или от одного владельца к другому может и должно рассматриваться как гражданское правоотношение по его конечным результатам» [1, с. 66]. Опытный ученый называет перемещение гражданским правоотношением. «Перемещение осуществляется в форме правоотношения» – это можно понять. Однако же «перемещение является правоотношением» – это пренебрежения научной терминологией, которая препятствует поиску истины. А «перемещение... как гражданское правоотношение по его конечным результатам» – это переход на какой-то собственный авторский язык, по-

тому что перемещение осуществляется в форме правоотношения, а конечный результат перемещения – это прекращения названного правоотношения. Поэтому налоговые правоотношения должны описываться как процесс правового регулирования от их возникновения до прекращения. Допустим речь идет и о последствиях реализации налоговых правоотношений, однако же при этом надо осознавать, что указанные последствия находятся за пределами правового регулирования соответствующих отношений по перемещению денежных средств, и должны исследоваться в пределах категории правового влияния.

Прежде всего требуется решить вопрос о существовании такого явления как финансовое право собственности или о вещном характере финансовых правоотношений. Х. В. Пешкова ссылаясь на статью Е. А. Ровинского, которая была опубликована в 1940 году [2, с. 45], пишет что «вещный характер финансового правоотношения, его связь с реализацией государственного права собственности были замечены учеными уже давно» [3, с. 15]. Сама Х. В. Пешкова идею вещного характера некоторых финансовых правоотношений безоговорочно поддерживает. Она пишет о сложившемся делении имущественных правоотношений на вещные и обязательственные и далее отмечает, что «среди финансовых правоотношений... можно выделить обе группы общественных отношений» [3, с. 15]. Идею права собственности в финансовом праве поддерживает Л. Л. Бобкова, которая пишет, что «в финансовом праве такие правомочия собственника как пользование и распоряжение совпадают» [4, с. 9]. Тщательно обосновывает концепцию финансово-правового регулирования отношений собственности М. В. Карасёва: «... Финансовое право регулирует прежде всего отношения собственности государства и муниципальных образований на имущество в виде денежных средств, которые составляют казну Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» [5, с. 12]. Разграничение между отраслями права при этом проводится весьма своеобразным образом: «Нормами гражданского законодательства закрепляется право государственной и муниципальной собственности на названные

финансовые ресурсы, а непосредственное регулирование владения, пользования и распоряжения государственной казной осуществляется в соответствии с нормами финансового права» [5, с. 12]. Материя, о которой идет речь, требовала четкого разграничения законодательства и права. Вместо этого автор пишет, что одни отношения регулируются «нормами гражданского законодательства», а другие, – «нормами финансового права». При этом создается впечатление, что будто бы термины «законодательство» и «право» являются тождественными. Это впечатление усиливается следующей фразой: «отношения собственности на государственные внебюджетные средства... также урегулированы нормами финансового и, в частности бюджетного законодательства. Так, в п. 3 ст. 143 Бюджетного кодекса Российской Федерации установлено, что средства государственных внебюджетных фондов находятся в федеральной собственности» [5, с. 13]. Такое действительно было установлено в действующей на то время редакции ст. 143 Бюджетного кодекса. Но суть проблемы заключается в том, что пунктом 3 ст. 143 Бюджетного кодекса Российской Федерации, которая в настоящее время из указанного Кодекса исключена, устанавливалась норма гражданского права, а какого-либо финансово-правового содержания в указанном законодательном положении не было, хотя это положения и содержалось в Бюджетном кодексе.

Доводы М. В. Карасьовой связаны с недостаточным пониманием сущности права собственности. В свою очередь такое понимание обусловлено весьма абстрактным подходом к исследованию правовых явлений: когда мы говорим о праве, которое принадлежит лицу, всегда целесообразно выявить то лицо (тех лиц), обязанность которого (обязанности которых) корреспондирует (корреспондируют) указанному праву. Право собственности, в том числе правомочия владения, пользования и распоряжения объектом права собственности, являются вещными (абсолютными). Оно существует в вещных (абсолютных) правоотношениях, в которых собственнику как управомоченному лицу противостоят все другие лица, обязанные не препятствовать собственнику осуществлять право собственности (как в целом, так и в части

отдельных правомочий, входящих в содержание этого права). Если в процессе осуществления своих правомочий собственник осуществляет переход в относительные правоотношения, с момента появления возможности зафиксировать этот переход осуществляется выход за границы вещных (абсолютных) правоотношений. За пределами этой сферы не существует отношений собственности, а следовательно, и сферы их правового регулирования. Подобно этому в случае, если определенное лицо в силу закона получило право давать собственнику указания относительно способов или границ осуществления права собственности, то это лицо в части полученных полномочий уже не принадлежит к другим лицам, обязанным не препятствовать собственнику в реализации его права. Это лицо вступает с собственником в относительное правоотношение. Последние связаны с абсолютными правоотношениями собственности. Однако же эта связанность не исключает необходимости разграничения указанных относительных правоотношений и правоотношений собственности, которые являются абсолютными.

Что касается финансовых правоотношений, то они могут существовать только как относительные.

Возьмем для примера правовые нормы, закрепленные в абзаце первом ч. 1 ст. 43 Бюджетного кодекса Украины («При исполнении государственного бюджета и местных бюджетов применяется казначейское обслуживание бюджетных средств. Казначейство Украины обеспечивает казначейское обслуживание бюджетных средств на основе ведения единого казначейского счета, открытого в Национальном банке Украины.»). Согласно этим правовым нормам на собственников бюджетных средств возлагаются обязанности при осуществлении права собственности пользоваться услугами центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере казначейского обслуживания бюджетных средств. В свою очередь на Казначейство Украины возлагается обязанность открыть в Национальном банке Украины единый казначейский счет и вести его. Эти правовые нормы косвенно влияют на право собственности. Но они регулируют относительные, а не абсолютные отноше-

ния по поводу бюджетных средств. Поэтому эти нормы не могут быть основанием для утверждения о существовании финансового права собственности.

Сущность правомочия распоряжения, которое входит в состав субъективного права собственности, состоит не только в возможности самого распоряжения, а и в возможности отстранить любое третье лицо от распоряжения объектом права собственности. Однако распоряжение бюджетными средствами в относительном финансовом правоотношении является распространенным явлением. Оно не является свидетельством наличия финансового права собственности.

А. Е. Самсонова при осуществлении попыток доказать, что финансовое право регулирует отношения собственности на бюджетные средства [6, с. 7], опирается на высказывание одного из наиболее авторитетных специалистов в области гражданского права В. Ф. Яковлева. Он сформулировал неосторожный для специалиста, который хорошо разбирается в проблеме соотношения законодательства и права, тезис о том, что гражданское право специально регулирует отношения собственности в их статике, а другие отрасли развивают гражданско-правовое регулирование или охраняют право собственности [7, с. 45]. Этот тезис вызывает такие возражения: 1) термин «собственность» фиксирует общественные отношения в период их стабильности, а потому представляется, что отношений собственности в динамике не существует; 2) нормы любой другой отрасли права, кроме гражданского права, регулировать отношения собственности не могут, а потому не могут и «развивать гражданско-правовое регулирование»; 3) охрана права собственности другими отраслями права как правовое явление нуждается в своей теоретической интерпретации; согласно общепризнанным представлениям о правовом регулировании такая охрана выходит за пределы категории правового регулирования отношений собственности. Но не исключается, что в науке получит признание концепция, согласно которой в положениях актов законодательства, являющихся кодифицированными собраниями уголовно-правовых и административно-правовых санкций, одновременно за-

крепляются не только охранительные, а и регулятивные нормы. Однако последние нормы не могут интерпретироваться как регулирующие абсолютные отношения, потому что они регулируют относительные отношения.

Наше внимание, однако, больше привлекает та интерпретация, которая дается высказыванию В. Ф. Яковлева в науке финансового права. А. Е. Самсонова утверждает, что «финансовое право на современном этапе регламентирует имущественные отношения статики» [6, с. 8], и в подтверждение этой мысли она ссылается на ст. 13, 14, 15 Бюджетного кодекса РФ. Обратимся к этим статьям и мы, чтобы выяснить, действительно ли они устанавливают нормы финансового права, которые регулируют имущественные отношения статики, то есть отношения собственности. Согласно ст. 14 и 15 Бюджетного кодекса РФ каждый субъект Российской Федерации и каждое муниципальное образование имеет собственный бюджет, а каждый субъект РФ, кроме того, имеет «бюджет территориального внебюджетного фонда». В этих законодательных положениях, безусловно, есть содержание, которое направлено на регулирование отношений собственности на средства бюджетов и внебюджетных фондов, то есть в этих законодательных положениях формулируются, в частности, нормы гражданского права. Одновременно в них текстуально закрепляются и нормы финансового права, которыми на соответствующих участников бюджетного процесса возлагается обязанность обеспечить формирование бюджетов, собственниками средств которых будут субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Итак, приведенные положения Бюджетного кодекса РФ регулируют и «имущественные отношения статики», и финансовые отношения. Но это же не должно быть основанием для смешивания норм гражданского права с нормами финансового права, потому что нормы гражданского права регулируют гражданские отношения («имущественные отношения статики»), а нормы финансового права – отношения, которые возникают в бюджетном процессе. А то обстоятельство, что в положениях Бюджетного кодекса могут одновременно, в одном и том же тексте, закрепляться нормы финансового и гражданского права, является ре-

альностью и изменить его очень тяжело, а практически – невозможно и нецелесообразно.

Дальше, в ст. 13, 14, 15 Бюджетного кодекса Российской Федерации устанавливается, что государственный бюджет, бюджеты субъектов Российской Федерации, местные бюджеты и бюджеты внебюджетных фондов предназначены для исполнения расходных обязательств Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также формулируется запрет на использование других форм образования и расходования денежных средств для исполнения расходных обязательств Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Установление назначения бюджетов и внебюджетных фондов – это типичная норма гражданского права, которая ограничивает право собственности. Нормой гражданского права является и норма, которая запрещает использование других форм образования и расходования денежных средств Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями для выполнения соответствующих расходных обязательств. В этих законодательных положениях также текстуально закрепляются нормы финансового права, которые определяют права и обязанности участников бюджетного процесса. Что касается положений о консолидированных бюджетах, которые формулируются в ст. 13, 14, 15 Бюджетного кодекса Российской Федерации, то они устанавливают исключительно нормы финансового права. Следовательно, эти законодательные положения свидетельствуют не о регулировании финансовым правом «имущественных отношений статики», а о том, что в Бюджетном кодексе Российской Федерации, как и в Бюджетном кодексе Украины, устанавливаются многочисленные нормы гражданского права. Они могут устанавливаться как законодательными положениями, в которых закрепляются исключительно нормы гражданского права, так и законодательными положениями, в которых одновременно текстуально закрепляются нормы гражданского и финансового права.

Однако А. Е. Самсонова не является единственным ученым, которые на основе смешивания категорий законодательства и права при-

знают возможность регулирования отношений собственности не только гражданским правом, а и другими отраслями права, в частности финансовым. Так, А. Г. Пауль пишет: «Нормы, которые посвящены регламентации отношений собственности, содержатся в нормативных актах разной отраслевой принадлежности. Наиболее четко они выделяются в гражданском законодательстве... Однако отдельные положения содержатся и в актах другой отраслевой принадлежности» [8, с. 73]. Автор начал с норм права, а закончил положениями законодательства. Поэтому осталось неясным, какие же нормы содержатся в актах разной отраслевой принадлежности – нормы гражданского права или также и нормы другой отраслевой принадлежности, которые регулируют отношения собственности.

С учетом изложенного нужно решительно возразить против признания финансового права регулятором отношений собственности, против признания «финансового права собственности». В то же время нужно признать связь финансового права с гражданско-правовым институтом права собственности. Мнение С. В. Запольского о том, что вопросы собственности не имеют отношения к финансовому праву [1, с. 135], не учитывает наличия интенсивных связей между финансовым и гражданским правом, в частности, с институтом права собственности.

Предметом дискуссии в науке стал и вопрос о том, может ли финансовое (налоговое) право ограничивать право собственности налогоплательщиков. Одни ученые склоняются к мнению о том, что уплата налогов «не имеет ничего общего с ограничениями, поскольку они устанавливаются не с целью ограничить собственника в осуществлении права собственности, а с целью обеспечить доходную часть соответствующего бюджета» [9, с. 148]. Однако же от того, что законодатель имел целью обеспечить государство средствами, ограничение собственника в осуществлении права собственности фактически не перестают быть таковыми.

М. В. Карасьева пишет, что нормы налогового права ограничивают право собственности плательщика на свободное и беспрепятственное распоряжение своим имуществом» [5, с. 15]. А. Г. Пауль формулирует по этому поводу более развернутые положения и пишет, что на-

логовое право не только ограничивает свободу осуществления права собственности, а и устанавливает одно из оснований прекращения права собственности. В связи с этим он предлагает закрепить такое основание прекращения права собственности и в Гражданском кодексе [8, с. 75]. Это предложение следует оценить критически, потому что при добровольной уплате налога право собственности прекращается на основании п. 1 ст. 235 Гражданского кодекса РФ (отчуждение собственником своего имущества другим лицам). А при принудительном взыскании налогов в исполнительном производстве путем обращения взыскания на имущество налогоплательщика право собственности прекращается на основании ст. 237 Гражданского кодекса РФ (прекращение права собственности на имущество при обращении взыскания на него). В Гражданском кодексе Украины указанным положениям Гражданского кодекса Российской Федерации соответствуют п. 1, 8 ст. 346 Гражданского кодекса Украины.

И М. В. Карасьева, и А. Г. Пауль в целях подтверждения тезиса об ограничении налоговым правом права собственности налогоплательщиков ссылаются на постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г., в котором отмечалось, что «налогоплательщик не вправе распоряжаться на свое усмотрение той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит внесению в казну, и обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства». Это утверждения Конституционного Суда РФ является весьма дискуссионным, потому что если налогоплательщик «налогоплательщик не вправе распоряжаться на свое усмотрение» определенной частью своего имущества, то соответствующие действия относительно распоряжения являются незаконными. В случае, когда у налогоплательщика нет другого имущества, на которое может быть обращено взыскание, кроме квартиры, отчуждение квартиры при наличии налогового долга должно влечь ничтожность сделки относительно отчуждения (ст. 168 Гражданского кодекса РФ). В Украине, если воспринять правовую позицию, сформулированную Конституционным Судом РФ, такие сделки должны признаваться недействительными судом (ч. 1 ст. 203; ч. 3 ст.

215 ЦК Украины). Однако же судебная практика не идет таким путем ни в России, ни в Украине.

Из украинских авторов идею об ограничении налоговым правом права собственности развивает М. П. Кучерявенко: «Основой для лишения собственности налогоплательщика является его императивная, безусловная конституционная публично-правовая обязанность платить законно установленные налоги. Налогоплательщик не вправе на свое усмотрение распоряжаться частью имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит внесению в бюджет или внебюджетный целевой фонд» [10, с. 11].

Конструктивной представляется позиция С. Г. Пепеляева, который, с одной стороны, признает, что налогообложение всегда является ограничением права собственности, а с другой стороны утверждает, что отношения собственности не являются объектом регулирования налогового права [11, с. 142]. М. В. Карасьева поняла С. Г. Пепеляева так, что он противоречит сам себе [5, с. 15]. По нашему мнению, в позиции С. Г. Пепеляева нет никакого противоречия, потому что налоговое право действительно в конечном счете способно ограничивать право собственности налогоплательщиков, потому что выполнение налоговых обязанностей влечет за собой уменьшение их имущественной сферы. Но это ограничение выходит за пределы правового регулирования отношений собственности и оказывает на них лишь существенное воздействие. Возникновение налоговых правоотношений никаким способом не влияет на право собственности налогоплательщиков. А право собственности налогоплательщика на соответствующие денежные средства прекращается в момент их перечисления в бюджет.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о тесной связи финансового права с отношениями собственности. Но само право собственности находится за пределами финансового права, как и правоотношение собственности вышло за пределы налогового правоотношения.

Есть основания ожидать, что дальнейшие исследования соотношения финансового права и права собственности приведут к получению дополнительных подтверждений того, что

отношения собственности, правоотношение собственности, право собственности в объективном понимании выходят соответственно за границы предмета финансового права, финансового правоотношения и финансового права.

Изложенное свидетельствует о необходимости усиления внимания со стороны науки финансового права к проблемам разграничения относительных и абсолютных (вещных) правоотношений относительно бюджетных средств и к проблемам разграничения гражданских и финансовых правоотношений, возникающих при формировании, распределении и использовании публичных фондов денежных средств. На основе научных дискуссий можно было бы отработать приемлемые для практики правотворчества и правоприменения предложения относительно усовершенствования соответствующих положений финансового и гражданского законодательства.

Література

1. Запольский В. В. Дискуссионные вопросы теории финансового права / В. В. Запольский. – М. : Эксма, 2008. – 160 с.
2. Ровинский Е. А. Предмет советского финансового права / Е. А. Ровинский // Советское государство и право. – 1940. – № 3. – С. 40-46.
3. Пешкова Х. В. Обязательственный характер правоотношений осуществления расходов бюджета / Х. В. Пешкова // Финансовое право. – 2007. – № 11. – С. 14-16.
4. Бобкова Л. Л. Государство как особый субъект финансового права / Л. Л. Бобкова // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития. – Воронеж, 2003. – С. 7-10.
5. Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право / М. В. Карасева. – М. : Юристъ, 2003. – 173с.
6. Самсонова А. Е. К вопросу об имущественных отношениях как предмете финансового права / А. Е. Самсонова // Финансовое право. – 2010. – № 10. – С. 5-9.
7. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – М. : Статут, 2006. – 240 с.
8. Пауль А. Г. Налоговое право и право собственности / А. Г. Пауль // Современные

проблемы налогового права : Материалы международной научной конференции (Воронеж, 4-6 сентября 2007 г.) / Под ред. М. В. Карасевой. – Воронеж : Изд. Воронежского ун-та, 2007. – С. 73-77.

9. Камышанский В. П. Право собственности : пределы и ограничения / В. П. Камышанский. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-Дана, 2000. – 303 с.

10. Кучерявенко Н. П. К вопросу о согласовании норм, регулирующих финансовую деятельность / Н. П. Кучерявенко // Финансовое право. – 2004. – № 1. – С. 10-13.

11. Основы налогового права : Учебно-методическое пособие. – М. : Инвест – Фонд, 2000. – 496 с.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО І ПРАВО ВЛАСНОСТІ

Реферат: Стаття присвячена питанням розмежування відносних і абсолютних речових відносин із приводу бюджетних коштів, а також питанням визначення галузевої належності відповідних правовідносин.

Обіг бюджетних коштів регулюється переважно фінансовим правом як галуззю публічного права. Однак автор критично оцінює доводи окремих російських учених про пряме регулювання фінансовим правом відносин власності на бюджетні кошти. У статті обґрунтовується позиція, згідно з якою речові права на бюджетні кошти встановлюються винятково цивільним правом, а відносні правовідносини в сфері мобілізації, розподілу та використання коштів бюджетів переважно включаються в сферу регулювання фінансового права. При цьому істотні фактичні обмеження права власності (наприклад, обмеження, що пов'язані з обов'язком платити податки) є результатом впливу фінансового права на цивільні відносини, але ці обмеження не означають, що публічне фінансове право прямо регулює цивільні відносини власності. Тому загальноприйнята цивілістична конструкція права власності застосовується до бюджетних коштів і немає об'єктивних причин для створення замість неї жодної спеціальної нової конструкції «фінансового права власності».

Перспективи подальших досліджень за темою статті полягають в науковій розробці нор-

мативних положень, що враховують особливості відносних і абсолютних відносин із приводу бюджетних коштів.

Ключові слова: фінансове право, право власності, бюджетні кошти, абсолютні правовідносини, відносні правовідносини.

FINANCIAL LAW AND LAW OF PROPERTY

Abstract: This paper article focuses on differentiation of the relation in personam and absolute proprietary relations concerning budgetary money funds and also on questions of field definition of these legal relationship.

Operation of budget funds is mainly regulated by financial law as a branch of public law. However, the author critically evaluates arguments of some scientists on direct regulation of the relations of property on the budgetary money by norms of financial law. The article substantiates the position that the rights in rem on the budget shall be determined exclusively by civil law. The rights in personam in the sphere of budget mobilization and allocation mainly included in the subject of financial law. At the same time, essential actual ownership limitations (for example, the restrictions connected with a duty to pay taxes) are result of legal influence of a financial law on the civil relations, but these restrictions do not mean that the public financial law directly governs the civil relations of property. Therefore, the normative civil construct of an ownership right is applicable to budget finances and there are no objective reasons for creation instead of it any special new construct of "a financial law of property"

Prospects of further research on a subject of article consist in scientific development of the standard provisions considering features of rights in rem and rights in personam on the budget finances.

Keywords: financial law, law of property, budgetary funds, rights in rem, rights in personam.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ

Реферат: Статья посвящена вопросам ограничения относительных и абсолютных вещных отношений по поводу бюджетных денежных средств, а также вопросам определения отраслевой принадлежности соответствующих правоотношений.

Обращение бюджетных денежных средств регулируется преимущественно финансовым правом как отраслью публичного права. Однако автор критически оценивает доводы отдельных российских ученых о прямом регулировании финансовым правом отношений собственности на бюджетные денежные средства. В статье обосновывается позиция, согласно которой вещные права на бюджетные средства устанавливаются исключительно гражданским правом, а относительные правоотношения в сфере мобилизации, распределения и использования средств бюджетов преимущественно включаются в сферу регулирования финансового права. При этом существенные фактические ограничения права собственности (например, ограничения, связанные с обязанностью платить налоги) являются результатом воздействия финансового права на гражданские отношения, но эти ограничения не означают, что публичное финансовое право прямо регулирует гражданские отношения собственности. Поэтому общепринятая цивилистическая конструкция права собственности применима к бюджетным денежным средствам и нет объективных причин для создания вместо нее какой-либо специальной новой конструкции «финансового права собственности».

Перспективы дальнейших исследований по теме статьи заключаются в научной разработке нормативных положений, учитывающих особенности относительных и абсолютных отношений по поводу бюджетных денежных средств.

Ключевые слова: финансовое право, право собственности, бюджетные средства, абсолютные правоотношения, относительные правоотношения.

Очкуренко Сергій Володимирович, кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Адреса для листування: 03124, м. Київ, вул. Василенка, буд. 14 А, кв. 65. Контактні телефони: +38-099-602-25-78, +38-067-692-15-93
e-mail: sevlas.sevlas@gmail.com



К ОБОСНОВАНИЮ ОСОБЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛОГИКИ



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

Тягло Александр Владимирович - доктор философских наук, профессор, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

Статья посвящена экспликации и сравнительному анализу двух основных подходов в понимании природы юридической логики. Согласно первому пониманию – тривиальному – юридическая логика сводится к локальному приложению формальной логики в поле права. В такой связи критически обсуждены взгляды Илмара Таммело, практически неизвестные специалистам Молдовы и Украины. Второе – нетривиальное – понимание восходит к Г. В. фон Лейбницу. Согласно ему, юридическая логика представляется как особенная, существующая наряду с формальной логикой и отличающаяся от нее не только областью определения, но и содержанием.

Ключевые слова: юридическая логика, формальная логика, формальная валидность, прагматическая валидность, Илмар Таммело.

This paper is devoted to explication and comparative analysis of two main approaches to realize the legal logic nature. In accordance with the first realization – trivial – legal logic is reduced to a local application of formal logic in the field of law. Ilmar Tammelo views, unknown to Moldavian and Ukrainian specialists practically, are critically discussed in this connection. The second – nontrivial – realization ascended lineally to G. W. von Leibniz.

Key words: legal logic, formal logic, formal validity, pragmatic validity, Ilmar Tammelo.

Articolul este dedicat explicației și analizei comparative a celor două abordări principale de înțelegere a naturii logicii juridice. Conform primei înțelegeri - triviale - logica juridică se reduce la aplicarea locală a logicii formale în domeniul juridic. În acest sens, opiniile lui Ilmar Tammelo sunt analizate critic, practic necunoscute experților din Moldova și Ucraina. Cea de-a doua înțelegere - non-trivială - îi revine lui G. von Leibniz. Potrivit lui, o logica juridică este reprezentată ca fiind specială, existentă la nivel cu logica formală și diferită nu doar prin domeniul său de definiție, dar și ca conținut. Cuvinte cheie: logica juridică, logica formală, valabilitatea formală, valabilitatea pragmatică, Ilmar Tammelo.

Логика, как утверждает А. А. Тер-Акопов – наука всеобщая, ее положения распространяются на все виды мыслительной деятельности. Законам и правилам логики подчиняются рассуждения на любую тему, если они претендуют на истинность, при этом не имеет значе-

ния, осознает или не осознает их рассуждающий.

Логическая сторона каждого вида деятельности имеет некоторые особенности, определяемые ее содержанием. Свои особенности имеет и юридическая логика – прикладной вид

знаний, рассматривающий применение общей логики в юриспруденции [10].

Описанное представление юридической логики весьма популярно и имеет несомненные основания. Так, заключительная глава последнего сочинения Ханса Кельзена «Общая теория норм», изданного посмертно – в 1979 году, посвящена юридической логике [17, с. 242-243]. На вынесенный в заголовок вопрос «Существует ли специфическая “юридическая” логика?» дан отрицательный ответ, обоснованный, среди прочего, ссылкой на позицию Илмара Таммело¹. А именно, Кельзен выразил согласие с утверждением статьи Таммело 1955 года, что юридическая логика – это формальная логика, примененная в правовых рассуждениях. Она не составляет особенного ответвления, а является одним из особенных приложений формальной логики [7, р. 278]. Ссылка мирового авторитета в области теории и философии права на менее известного коллегу через полтора десятилетия после выхода в свет его работы достаточно ясно указывает, что тому удалось удачно выразить распространенное мнение относительно юридической логики. Но следует ли с ним безоговорочно соглашаться? В поисках обоснованного ответа на поставленный вопрос обратимся, во-первых, к анализу позиции Таммело, фактически неизвестного специалистам Молдовы и Украины. Во-вторых, рассмотрим дискуссии касательно юридической логики в широком временном диапазоне с учетом различных точек зрения².

I

Главная цель работы Таммело «Набросок символической юридической логики» состояла, по мысли самого автора, в доказательстве того, что символическая юридическая логика предоставляет ценные инструменты для правовых рассуждений, явно превосходящие доступные в традиционной логике. Возможные приложения символической логики к праву

способны принести пользу сторонникам как правовой догматики, так и социологической юриспруденции [7, р. 306].

Хотя анализ доводов и выводов Таммело, касающихся собственно *символической* юридической логики, выходит за рамки данного исследования, некоторые из высказанных в его работе соображений более общего характера сейчас заслуживают внимания.

Во-первых, понятия логики и формальной логики Таммело отождествлял. В общем русле формальной логики он выделял логику классическую, или аристотелевскую, и логику символическую, сложившуюся в работах Готлоба Фреге, Джузеппе Пеано, Бертрана Рассела и Альфреда Норта Уайтхеда. Сведение логики к формальной логике далеко не ново, но и не безоговорочно. Ограничимся сейчас ссылкой на Иммануила Канта. Он не был специалистом-логиком, хотя с 1755 по 1796 год читал лекции по логике в Кенигсбергском университете, материалы к которым в 1800 году изданы под названием «Логика. Пособие к лекциям».

В этом пособии общая, или формальная, логика была определена как «априорная наука о необходимых законах мышления, но не в отношении отдельных предметов, а всех предметов вообще; следовательно – наука о правильном применении рассудка и разума вообще... по принципам а priori...» [14, с. 323-324].

Однако ранее – в «Критике чистого разума» – знаменитый Кенигсбержец признал, что логику «можно рассматривать двояко: как логику или общего, или частного применения рассудка. Первая содержит безусловно необходимые правила мышления, без которых невозможно никакое применение рассудка, и потому исследует его, не обращая внимания на различия между предметами, которыми рассудок может заниматься. Логика частного применения рассудка содержит правила правильного мышления о предметах определенного рода. Первую можно назвать начальной логикой, а вторую — органом той или другой науки» [13, с. 89].

Не погружаясь в глубины и нюансы позиции Канта, отметим, что в отношении формальной логики она созвучна более поздним

¹ Илмар Таммело (25.02.1917, Нарва, Российская Империя – 08.02.1982, Сидней, Австралийский Союз) – исследователь в области логики и философии права, один из основателей Австралийского общества философии права.

² Спектр точек зрения на юридическую логику и некоторые из них исследовал, например, современный украинский логик В. Д. Титов [16].

взглядам Таммело³. Но важно подчеркнуть, что, согласно Кенигсбергеру, общая, или формальная, логика не исчерпывает науку логики, допуская «логику частного применения рассуждения», связанную с рассмотрением «предметов определенного рода».

Во-вторых, хотя логика является более или менее действенным инструментом правовой мысли, по существу она не зависит от права, будучи прилагаема к нему, так сказать, извне. Поэтому специфика юридической логики, по мысли Таммело, положительно оцененной Кельзенем, определяется исключительно областью ее определения: это не более чем одно из локальных приложений формальной логики.

В-третьих, Таммело признал, что логика имеет дело не со всеми условиями валидности, а только с формальной валидностью. Он разъяснил, что проблема валидности шире проблемы формальной и материальной истины, так как можно говорить о валидности в отношении к отличным от истины ценностям, например, в отношении к благу, праву (the right), красоте. Не следует утверждать, что все действительно есть или должно быть логически детерминированным, хотя логические детерминации могут быть усмотрены всюду, куда проникает мысль [7, p. 280].

Догадка Таммело о всеобщности, но не уникальности формальной валидности в полях социального пространства-времени с разными базовыми ценностями представляется для данного исследования очень важной.

Если «Набросок символической юридической логики» отразил взгляды «раннего Таммело», то опубликованная в 1978 году книга «Современная логика на службе у права» зафиксировала зрелую позицию ученого, вызревшую около четверти века. Анализ этой книги не обнаруживает существенных изменений в понимании Таммело науки логики.

³ У Таммело отсутствует идея априоризма. Но иное было бы странным после разнообразных разработок в русле символической логики, революционных преобразований математики и естествознания за прошедшее после публикации сочинений Канта время. В математике, например, убедительную критику априоризма, апеллируя к появлению неевклидовых геометрий, развил Анри Пуанкаре.

Юридические рассуждения, несомненно, претендуют на рациональность, однако они определенно не являются целиком и полностью логическими, если логика понимается как некая отрасль знаний о мышлении, имеющая дело только с формальным аспектом рассуждений. Использование слова «логика», охватывающее принципы и методы всех видов рациональных процедур, бытует главным образом в кругу тех, кто не является специалистом по логике. Такое словоупотребление распространено и в юридической литературе. Однако следовать этой исторически и эпистемологически обоснованной, но сомнительной практике нецелесообразно, полагал ученый [8, p. 1].

Приведенные разъяснения, исключаящие из предмета исследований специалистов-логов особенные рациональные принципы и методы мыслительной активности, характерные для поля права, естественно ведет к воспроизведению понимания юридической логики, артикулированному в статье 1955 года. Поэтому, в частности, то, что иногда называют «особенной логикой общего права» может быть только общей логикой, примененной в поле общего права. Утверждение иного, вопреки признанию «некоторого исторического и эпистемологического обоснования», чревато, если следовать мысли Таммело, исключением из круга «специалистов по логике».

Задача юридических рассуждений как рационального предприятия не сводится только к соблюдению формальных требований, признавал ученый. Их другая существенная задача в том, чтобы открывать и обосновывать материально правильные юридические построения мысли. В целом соответствующие этой задаче рассуждения можно назвать редко встречающимся греческим словом «zetetic», что значит ищущие, пытливые. Таким образом, юридические рассуждения могут быть разделены на логические и ищущие [8, p. 2].

Что же представляют собою эти существенные для поля права «ищущие» рассуждения?

Логические рассуждения являются дедуктивными в том смысле, что применение надлежащих принципов вывода приводит к заключениям, с необходимостью следующим из дан-

ных посылок. Эти рассуждения сами по себе не гарантируют материальную правильность заявляемых заключений, хотя и способствуют их достижению. В отличие от логических, ищущие рассуждения имеют недедуктивную природу. Они никогда не ведут к формально необходимым заключениям. Формально эти заключения только возможны, то есть, не следуя из посылок с необходимостью, они не противоречат им. Таким образом, достигаемым посредством индукции обобщениям можно приписать лишь некую степень вероятности. В рассуждениях по аналогии, когда выведенные заключения основаны на сходстве соответствующих признаков, им можно приписать только правдоподобность. А заключениям, достигаемым методами обоснования ценностных суждений, можно приписать только убедительность. С формальной точки зрения заключения, достигаемые посредством ищущих рассуждений, не являются бесспорными [8, р. 3-4].

Как видим, Таммело ограничил множество рассуждений, составляющих предмет логики, только дедуктивными. Соответственно, из него исключена (неполная) индукция, аналогия и все другие «ищущие», или вероятностные, умозаключения. В результате юридическая логика оказалась суженой до приложения в поле права разных видов дедукции. Но если признать хотя бы то, что одной из имманентных составляющих интеллектуальной активности в этом поле является генерирование версий правонарушений, регулярно осуществляемое посредством «ищущих» умозаключений, то уклониться от вывода о бесполезности здесь юридической логики в понимании Таммело нельзя.

Итак, ответ на вопрос об особенной юридической логике зависит, прежде всего, от дефиниции логики. Если раз и навсегда определить эту науку как формальную, ограничив ее предмет необходимыми и всеобщими правилами мышления, то юридическая логика допустима лишь как приложение таковой в поле права. Иначе говоря, *тривиальное понимание специфики юридической логики обосновано* указанием на одно из особенных полей приложения формальной логики. Но в таком случае

возникает вопрос о науке, исследующей формы, нормы и стандарты валидного мышления в отношении к отличным от формальной истины ценностям, в том числе особенным ценностям поля права; о науке, эксплицирующей инварианты и правила «ищущих» рассуждений, без которых правовое мышление, возможно, вполне доказательно, но в непростых ситуациях бесплодно...

II

Известный в США практик и теоретик права Оливер Вендел Холмс (мл.) в сочинении «Общее право», увидевшем свет в 1881 году, категорически заявил: «Жизнь права есть не логика, а опыт». Настоятельные требования времени, господствующие моральные и политические теории, декларированные или подсознательные интуиции публичной деятельности, даже предрассудки, разделяемые судьями со своими коллегами – все это имеет значительно большее влияние на определение правил, согласно которым следует поступать, чем силлогизм. Право несет в себе историю развития нации на протяжении многих столетий, с ним нельзя обращаться лишь как с рядом аксиом и выводов из таковых в книге по математике [4, р. 5].

Современные правоведы такого рода взгляды классифицируют как правовой реализм, реакцию на попытки правовой догматики построить науку о праве в виде совершенной дедуктивной системы. В этом контексте отказ от сведения «жизни права» к логике, точнее к формальной аристотелевской логике, вполне естественен.

В Европе взгляды, родственные позиции Холмса, развивал оригинальный австрийский правовед Ойген Эрлих, который в начале XX века был деканом юридического факультета, а потом – ректором Черновицкого университета. В 1918 году увидела свет его книга «Юридическая логика» [2]⁴.

Признавая существование и специфику юридической логики, Эрлих довел таковую до

⁴ Эрлих представлял социологическую юриспруденцию, его «изюминкой» была концепция «живого права» (подробнее см., напр., [9], [11]). От «Юридической логики» Эрлиха отталкивался в своих рассуждениях Таммело [7, р. 279].

крайности: он настаивал, что «юридическая логика (юридические рассуждения) за исключением названия не имеет ничего общего с логикой (разумом)». Это вообще не логика, а некая «техника», по природе скрыто-социологическая (пер. из [9, р. 34]).

Негативизм Холмса или Эрлиха обоснован только при условии, что логики без остатка сводится к формальной логике с дедуктивным умозаключением в качестве образца. Однако у этих правоведов нельзя отыскать ни полного отрицания полезности формальной логики, ни, тем более, имманентных «жизни права» или «живому праву» правил рассуждений и принятия решений.

Нам хорошо известна критика, согласно которой логике нет места в юридических рассуждениях, поскольку она сосредотачивается на форме, а не на истине... Но это – поверхностные наблюдения, писал старший окружной судья США Ружжеро Элдисерт в книге 1997 года «Логика для юристов. Пособие по ясному юридическому мышлению». Никто не считает, что резюме дел могут быть написаны, аргументы составлены и решения дел найдены исключительно на основе канонов логики. Если бы так, то профессиональная деятельность юристов превратилась бы в компьютерный анализ, ведь в функционировании компьютера воплощена парадигма формальной логики. В разрешении судебных дел критически важны ценностные суждения, отражающие мировоззрение адвокатов или судей. Правила логики не дают нужного решения, они – лишь инструменты его имплементации. Когда ценностные суждения избраны, актуализируется процесс формальных рассуждений с тем, чтобы проверить валидность аргументации. Поэтому критика лояльности к логическому порядку главным образом связана не с исключением логики из юридических рассуждений, а с исключением из них «плохой логики» [1, р. 3].

Элдисерт предложил, по нашему мнению, довольно сбалансированное признание небесполезности, но и недостаточности формальной логики для «ясного юридического мышления». Действительно, она не принимает во внимание особенную систему ценностей права и не рассматривает соответствующие ей

требование валидности. Попытка превращения этой правильно понятой и поэтому терпимой ограниченности в высшую добродетель порождает, по меньшей мере отчасти, плохую – в поле права – логику, логику узких «специалистов по логике», сведенную изначально и исключительно к формальной логике.

В поле права действительна особенная прагматическая – юридическая – валидность, превалирующая над формальной и материальной валидностями. Описание и исследование этой валидности, ее интерференции с двумя другими видами валидности, чем по определению не занимается общая логика, входит в предмет особенной юридической логики *post rem* (см. подробнее [17, с. 191-192]).

Итак, тривиальное понимание природы юридической логики далеко не общепринято. Оппозицию ему составляют как крайние взгляды в духе Эрлиха, так и более умеренные, признающие полезность формальной логики в поле права, но лишь, так сказать, на вторых ролях.

III

Общую идею, помогающую избежать «плохой логики» в юридических рассуждениях, можно отыскать в лекциях Мартина Хайдеггера, прочитанных в 1928 году в университете Марбурга и опубликованных затем в книге «Метафизические основания логики».

Всякое реальное мышление имеет свою тему, поэтому оно связывается с определенным объектом, то есть с определенным бытием, которое в каждом случае находится перед нами: некая физическая вещь, геометрический объект, историческое событие, «лингвистический феномен». Эти объекты (вещной природы, пространства, истории) принадлежат разным доменам, констатировал немецкий философ. А далее он заявил, что мысленное определение, то есть формирование концепта (*concept formation*), в разных доменах происходит по-разному. Научное исследование этого мышления в каждом случае является соответственно разным: логика мышления в физике, логика математического мышления, филологического, исторического, теологического и, более того, философского мышления. Логика этих дисциплин связана с неким содержанием. Это

– материальная логика. А чистая и простая логика – «общая» логика, которая не связана с мысленным определением ни вещной природы, ни пространства, ни истории... Мышление, взятое как мышление о чем-то, с произвольным содержанием, является формальным – в противоположность материальному, которое релевантно своему содержанию... Общая логика, как знание формального мышления, есть *формальная логика* [3, р. 2-4].

Ближайшим образом из приведенных рассуждений Хайдеггера следует, во-первых, необходимость признания и учета обязанной своим существованием разнородному опыту мышления материальной логики, точнее – *ряда материальных логик*, наряду с *формальной*⁵. Во-вторых, необходимо отличать практику «мысленного определения, то есть формирования концепта» в каком-то из особенных доменов реальности, от «научного осмысления» таковой. Эти связанные между собой, но различные и даже не всегда существующие *hic et nunc* виды мыслительной активности уместно назвать некой *материальной логикой in re* и соответствующей *материальной логикой post rem*.

Приняв указанные дистинкции, естественно выдвинуть гипотезу о юридической логике наряду с математической, философской и т. д. Такая юридическая логика *особенна не тривиально* – не просто как приложением общей логики в домене, или поле, права, а как одна из материальных логик, существующих наряду с общей, или формальной. Она является в двух ипостасях – как юридическая логика *in re* и *post rem*.

Ограничиваясь сейчас анализом позиции Хайдеггера и следующими из нее, по нашему мнению, выводами, нужно признать, что все это лежит в русле фундаментального подхода, намеченного еще Г. В. фон Лейбницем [15, с. 472], [16, с. 242-243]. Сегодня этот подход,

включая нетривиальное понимание юридической логики, находит собственно логические основания в развитии неформальной логики [5], [18, с. 192].

Признание особенного статуса юридической логики требует, среди прочего, изменения преподавания науки логики будущим специалистам в области права. В этой связи нами разработан и апробирован университетский курс и соответствующий учебник «Юридическая логика» [12].

IV

Подведем итоги.

Базовый вопрос о существовании особенной юридической логики – это, прежде всего, вопрос дефиниции логики. Если определить такую исключительно как формальную, или общую, то юридическая логика допустима лишь тогда, когда она понимается как приложением общей логики в поле права. Это *тривиальное понимание природы юридической логики* распространено среди части узких «специалистов по логике» и юристов, представляющих правовую догматику (Таммело, Кельзен, Тер-Акопов и др.). Однако оно оставляет открытыми вопросы об имманентных полю права «ищущих», или вероятностных, рассуждениях, об особенных нормах и стандартах правильного мышления, оказывающихся вне предмета общей логики.

Тривиальное понимание юридической логики не общепринято. Крайне негативную позицию здесь занял представитель социологической юриспруденции Эрлих, который вообще отказался признать родство юридической логики и (формальной) логики. Холмс (мл.), не отрицая «силлогизм» вообще, указал на крайне ограниченное влияния построенной по математической модели формальной логики на правила рассуждений или принятия правовых решений. Близкой точки зрения придерживается его соотечественник Элдисерт, отмечающий второстепенную роль формальной логики в сравнении с ценностной детерминацией юридических рассуждений.

Ряд замечаний Канта и Хайдеггера подводит к мысли, что наряду с общей логикой существуют особенные материальные логики: они не только по области определения, но и по

⁵ Признание «материальной логики» Хайдеггером напоминает отмеченное ранее признание «логики частного применения рассудка» Кантом. Конечно, оба мыслителя не принадлежали к узким «специалистам по логике», но, может быть, именно это позволило им посмотреть на вещи шире и усмотреть несводимость логики к формальной логике?!

содержанию зависят от различных полей социального пространства-времени, в которых разворачивается мышление. Одной из материальных логик является юридическая логика: такое понимание ее природы не тривиально.

Отказавшись от идеи априоризма, следует признать бытие юридической логики в двух ипостасях – *in re*, как, в терминах фон Лейбница, «манеры изложения» юристов, и *post rem*, как направленной на выяснение процедур и критериев, норм и стандартов этой «манеры» рефлексии. Это связанные между собой, но различные и даже не всегда сосуществующие виды мыслительной активности.

Реагируя на особенные ценности поля права (например, законность), юридическая логика необходимо практикует специфическую прагматическую – юридическую – валидность. Именно последняя приоритетна, а ее «интерференция» с формальной и материальной валидностями определяет стандарты и нормы правильности юридических рассуждений. Описание и исследование этой прагматической валидности, ее интерференции с двумя другими видами валидности, чем не занимается общая логика, входит в предмет особенной юридической логики *post rem*.

Литература

1. Aldisert R. J. *Logic for Lawyers. A Guide to Clear Thinking*. 3rd ed. South Bend, IN : NITA, 1997. 270 p.
2. Ehrlich E. *Die Juristische Logik*. Tübingen : J. S. B. Mohr, 1918. vii, 337 s.
3. Heidegger M. *The Metaphysical Foundations of Logic*. Bloomington : Indiana University Press, 1984. vii, 241 p.
4. Holmes O. W., Jr. *The Common Law*. Toronto : University of Toronto Law School Typographical Society, 2011. 382 p.
5. Johnson R. H., Blair J. A. Informal Logic: An Overview. In: *Informal Logic*. 2000, vol. 20, n. 2, pp. 93-107.
6. Kelsen H. *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien : Manz Verlag, 1979. – xii, 362 s.
7. Tammelo I. Sketch for a Symbolic Juristic Logic. In: *Journal of Legal Education*. 1955, vol. 8, n. 3, pp. 277-306.
8. Tammelo I. *Modern Logic in the Service of Law*. Wien, New York : Springer-Verlag, 1978. xviii, 175 p.
9. Ziegert K. A. Beyond "Living Law": Eugene Ehrlich's General Theory of Law. In : *Eugene Ehrlich's Sociology of Law*. Zurich e.a. : LIT Verlag, 2014, pp. 17-38.
10. Тер-Акопов А. А. *Юридическая логика: учебное пособие*. Москва : ИКФ Омега-Л, 2002 [онлайн]. – Доступно : https://psyera.ru/logika-v-yuridicheskoy-deyatelnosti-sushchnost-yuridicheskoy-logiki_9526.htm
11. Антонов М. В. Интеграция знания о праве и обществе в творчестве Ойгена Эрлиха. В : *Государство и право*. 2011, № 1, сс. 79-87.
12. Бандурка О. М., Тягло О. В. *Юридична логіка : підручник для студентів вищ. навч. закладів*. Харків : Золота миля, 2011. 224 с.
13. Кант И. Критика чистого разума. В : Кант И. *Собр. соч. в 8-ми т. Т. 3*. Москва : ЧОРО, 1994. 741 с.
14. Кант И. Логика. Пособие к лекциям 1800. В : Кант И. *Трактаты и письма*. Москва : Наука, 1980, сс. 319-444.
15. Лейбниц Г. В. Некоторые соображения о развитии наук и искусстве открытия. В : Лейбниц Г. В. *Соч. в 4-х т. Т. 3*. Москва : Мысль, 1984, сс. 461-479.
16. Титов В. Д. О специфике определений в юриспруденции. В : *Проблеми філософії права*. 2005, т. III, № 1-2, сс. 45-50.
17. Тягло О. В. До поняття юридичної логіки. В: *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015, № 3(70), сс. 241-248.
18. Тягло О. В. Чи існує особлива юридична логіка? В: *Форум права*. 2017, № 1, сс. 188-194 [онлайн]. Доступно : http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2017_1_33.pdf



НАЦІОНАЛЬНО-ПАТРІОТИЧНЕ ВИХОВАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Загуменна Юлія Олександрівна - кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права факультету №1 Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК [159.9:378:351.74](477)

The article analyzes the role and the place of national and patriotic education of police officers in the system of ensuring the internal security of Ukraine. Have been examined the peculiarities of national, patriotic and ethical education of future police officers. In the article has been analyzed the effectiveness of the legislation of Ukraine concerning the organization and conduct of national and patriotic education, proposals on increasing the efficiency of state policy in this area have been developed.

В статті розглянуто роль і місце національно-патриотического виховання поліцейських в системі забезпечення внутрішньої безпеки України. Исследовано особливості національно-патриотического і етического виховання будучих поліцейських. Проанализировано ефективність законодавства України относительно організації їх виховання національно-патриотического виховання, розроблені пропозиції для підвищення ефективності державної політики в цій сфері.

Ключевые слова: національно-патриотическое виховання, етика поліцейського, внутрішня безпека держави, Національна поліція України.

Articolul descrie rolul și locul educației național-patriotice a ofițerilor de poliție în sistemul de asigurare a securității interne a Ucrainei. Au fost investigate caracteristicile educației național-patriotice și etice a viitorilor polițiști. S-a făcut o analiză de eficiență a legislației din Ucraina în ceea ce privește organizarea inițierii lor în educația național-patriotică, s-a propus intensificarea eficienței politice de stat în acest domeniu. Cuvinte cheie: educația național-patriotică, etica polițistului, securitatea internă a statului, Poliția Națională a Ucrainei.

Постановка наукової проблеми. Пряма загроза втрати державного суверенітету та незалежності, антитерористична операція на сході України, анексія Криму, створення екстремальних і терористичних організацій в окремих регіонах держави обумовлюють необхідність координаційної перебудови національно-патриотичного виховання населення, особливо правоохоронців.

Внаслідок тривалого нехтування та неврегульованості питань щодо національно-патриотичного виховання в українському просторі

сьогодні спостерігається низка негативних явищ, які створюють реальні й потенційні загрози національній безпеці у воєнній, гуманітарній, соціальній, економічній, внутрішньополітичній та інших сферах. Найважливіші проблеми мають комплексний характер і не можуть бути розв'язані на рівні окремих державних органів або адміністративно-територіальних одиниць. Їх усунення потребує збалансованої політики та поєднання діяльності держави й громадянського суспільства. Подальше нехтування проблемами лише сприятиме засиллю анти-

української пропаганди, продукуванню світоглядно-ціннісної дезорієнтації, диспропорціям мовної ситуації, поширенню сепаратистських настроїв, місцевих ідентичностей, що в нинішніх умовах є суттєвим викликом і може призвести до непоправних наслідків. Тому перед Українською державою сьогодні стоїть завдання швидкого та якісного відродження національно-патріотичного виховання, що є частиною національної безпеки й обороноздатності держави, інструментом утвердження громадянської єдності на основі національно-патріотичних і демократичних цінностей.

Мета наукової праці полягає у дослідженні впливу національно-патріотичного виховання поліцейських на ефективність забезпечення внутрішньої безпеки України. Необхідно визначити особливості національно-патріотичного та етичного виховання майбутніх поліцейських, проаналізувати законодавчу базу України щодо організації та ведення національно-патріотичного виховання, розробити пропозиції стосовно підвищення ефективності державної політики у цій сфері.

Основний зміст. В умовах реформування правоохоронної системи підготовка висококваліфікованого персоналу є надзвичайно важливим завданням усіх вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських. Сучасний світ, який швидко змінюється, змушує працівників силових структур постійно перебувати в ситуації вибору й швидко адаптуватися до нестабільних економічних, соціальних і ризиконебезпечних умов професії. Одночасно розвиваються інформаційні технології, що вимагають постійного професійного й особистісного розвитку фахівця [1, с. 9-19].

Професіонали в органах поліції можуть сформуватись тільки за умови прагнення до морального самовдосконалення, високої відданості своїй справі й оволодіння нею повністю, почуття морального задоволення від своєї роботи, при обов'язковій наявності в них визначеного морального «стрижня» повсякденного поведіння у відповідності з вимогами професійної етики. Таким чином, звідси важливість і необхідність того, щоб кадри органів поліції, а керівні особливо, оволоділи та керува-

лися у своїй діяльності системою знань етики, професійної моралі, національно-патріотичного виховання кадрів.

Патріотичне та етичне виховання спрямоване на формування особистості як громадянина, здатного самовіддано розбудовувати Україну як суверенну, демократичну, правову і соціальну державу, виявляти національну гідність, знати і цивілізовано відстоювати свої громадянські права та виконувати обов'язки, сприяти громадянському миру і злагоді в суспільстві, бути конкурентоспроможним, успішно самореалізуватися в соціумі як громадянин, сім'янин, професіонал, носій української національної культури.

Завданнями патріотичного виховання є:

- формування активної громадянської позиції як системи цілісних і соціальних орієнтацій та настанов, що характеризують працівника поліції як громадянина країни та суспільства;

- виховання правової культури, поваги до Конституції України, законів України, державної символіки (Герба, Прапора, Гімну України та історичних святинь);

- набуття курсантом під час здобуття професії соціального досвіду, успадкування духовних та культурних надбань українського народу;

- формування мовної культури, оволодіння та вживання української мови як духовного коду нації;

- формування духовних цінностей українського патріота: почуття патріотизму, національної свідомості, любові до українського народу, його історії, Української Держави, рідної землі, родини, гордості за минуле і сучасне на прикладах героїчної історії українського народу та кращих зразків культурної спадщини;

- відновлення і вшанування національної пам'яті;

- формування психологічної та фізичної готовності до виконання громадянського та конституційного обов'язку щодо відстоювання національних інтересів та незалежності держави, підвищення престижу і розвиток мотивації до сумлінного виконання професійних обов'язків поліцейського;

- створення умов для розвитку громадянської активності, професіоналізму, високої мотивації до забезпечення і захисту прав людини;

– створення умов для посилення патріотичної спрямованості телерадіомовлення та інших засобів масової інформації при висвітленні подій та явищ суспільного життя. Форми та шляхи реалізації патріотичного виховання, які можуть бути використані у виховній роботі з майбутніми офіцерами поліції:

– підготовка нормативно-правових актів з питань патріотичного виховання, внесення відповідних змін до законодавства;

– проведення заходів патріотичного спрямування з метою поліпшення вивчення української мови, історії, культури; сприяння розвитку професіоналізму, громадянської активності; популяризації здорового способу життя; підвищення престижу служби в поліції;

– залучення до патріотичного виховання діячів сучасної культури, мистецтва, науки, спортсменів;

– проведення в колективах курсантів заходів, приурочених до загальнодержавних свят.

Органам державної виконавчої влади, місцевого самоврядування, громадським організаціям патріотичного спрямування необхідно невідкладно і на належному рівні створити загальнодержавну комплексну систему національно-патріотичного виховання на основі формування й утвердження принципів пошани до національних символів, любові і гордості за власну державу, її історію, мову, культуру, науку, освіту, спорт, усвідомлення громадянського обов'язку та зміцнення якостей патріота України незалежно від політичних поглядів, етнічного походження, релігійної свідомості, соціального стану. Діяльність кожного члена українського суспільства має бути спрямована на розвиток успішної країни, забезпечення власного благополуччя в ній. У свою чергу, українська держава в особі її владних інститутів повинна забезпечити повне й неухильне додержання законів, верховенства права, захист прав і свобод людини і громадянина, що гарантовані Конституцією України.

Діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій у сфері національно-патріотичного виховання має бути спрямована на:

– координацію діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів, органів місцевого само-

врядування, навчальних і культурно-просвітницьких закладів, громадських організацій;

– забезпечення проведення заходів національно-патріотичного спрямування, в тому числі приурочених до державних свят;

– вдосконалення системи підготовки та перепідготовки кадрів, які займаються питаннями національно-патріотичного виховання дітей та молоді;

– сприяння роботі установ національно-патріотичного спрямування та іншим організаціям, які здійснюють заходи з національно-патріотичного виховання;

– розвиток діяльності традиційних українських молодіжних організацій, які заборонялись і переслідувались окупаційними та радянським режимами, передусім українського пластового (скаутського) руху, що зберігся в українських громадах діаспори та відновив свою діяльність в Україні із здобуттям незалежності;

– розроблення та реалізацію планів дій та програм із національно-патріотичного виховання місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування разом з інститутами громадянського суспільства;

– моніторинг діяльності в напрямку національно-патріотичного виховання органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, які задіяні у цій сфері;

– залучення національно-патріотичної активної молоді до діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

– сприяння соціальній реабілітації та адаптації учасників антитерористичної операції, всебічному долученню їх до процесів національно-патріотичного виховання;

– впровадження інноваційних підходів і технологій, що сприяють формуванню в особистості високої національно-патріотичної свідомості.

Слід звернути увагу, що у більшості країн-членів НАТО військово-патріотичне виховання виступає частиною загальнодержавної системи позавійськової підготовки. Така система розвинена у Великій Британії і включає різноманітні кадетські організації (курсант-

ські формування на базі учнів шкіл та серед навчальних закладів).

На сучасному етапі державна політика України у сфері національно-патріотичного виховання реалізується відповідно до положень Конституції України, Законів України «Про оборону України», «Про Збройні сили України», «Про освіту», «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті», «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», Постанова Верховної Ради України від 12.05.2015р. № 373-VIII «Про вшанування героїв АТО та вдосконалення національно-патріотичного виховання дітей та молоді», Стратегії національно-патріотичного виховання дітей та молоді на 2016-2020 рр., затверджена Указом Президента України від 13.10.2015 р. № 580/2015 [2].

Особлива роль у національно-патріотичному вихованні належить виконанню опції Державної цільової соціальної програми «Молодь України» на 2016–2020 роки, яка базується на необхідності повноцінного розвитку та самореалізації молоді, що є однією із суспільних цінностей, а соціальна підтримка молоді є одним з основних пріоритетів державної політики. Виконання вказаних заходів із посилення національно-патріотичного виховання дозволить створити ефективну систему національно-патріотичного виховання [3].

Відповідно до статті Закону України «Про запобігання корупції», Закону України «Про Національну поліцію», з метою формування в поліцейських почуття відповідальності стосовно дотримання професійно-етичних норм поведінки під час виконання службових відносин, а також сприяння посиленню авторитету та довіри громадян до Національної поліції України МВС України видало наказ № 1179 від 09.11.2016 «Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських», яким рекомендовано усім керівникам структурних підрозділів центрального органу управління поліції, територіальних органів поліції Автономної Республіки Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві, міжрегіональних територіальних органів по-

ліції, державних установ поліції та навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, організувати вивчення Правил в системі службової підготовки. Але, слід акцентувати увагу, що не тільки необхідно вивчати вказані норми, але і дотримуватись як у професійній діяльності, так і у повсякденному житті [4, с. 21].

У контексті прийняття Закону України «Про Національну поліцію» змінюється соціальна роль і їх професійні функції, створюється нова система відносини «поліцейський – населення», що вимагає формування у майбутніх офіцерів поліції свідомого ставлення до обраної професії, прагнення захищати громадський порядок у суспільстві, відстоювати інтереси громадян [5].

У напрямку підвищення якості підготовки майбутніх поліцейських, так і у напрямку розвитку їх професійно важливих психологічних рис особистості, необхідних для ефективного виконання професійних обов'язків. Орієнтиром підготовки все більше стає національно-патріотичне виховання майбутніх офіцерів поліції. Вища освіта не може стояти осторонь цього питання, тим паче відомча. В університеті відбувається не тільки навчання, а й комплексний процес формування особистості майбутнього поліцейського. Він випускається з вищого навчального закладу не тільки як фахівець, а і як громадянин держави, доросла зріла людина з активною громадською позицією. Ті цінності та переконання, які були засвоєні під час навчання у виші, будуть визначальною мірою впливати на якість виконання поліцейським професійних обов'язків.

Відповідно до Угоди про партнерство між Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством освіти і науки України від 29 лютого 2016 року у навчальних закладах міст Івано-Франківська, Львова, Одеси та Києва з 2016/2017 навчального року вже запроваджується пілотний проект «Шкільний офіцер поліції».

Проект впроваджено на виконання завдань положень Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня

2014 р. № 1118, Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2010 року, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393.

З метою удосконалення національно-патріотичного виховання та правової освіти молоді, пропонуємо залучити до проекту «Шкільний офіцер поліції» викладачів та кращих курсантів вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання. Головним завданням проекту буде правове та національно-патріотичне виховання дітей та молоді, сприяння діяльності навчальних закладів щодо профілактики правопорушень серед дітей та забезпечення безпечного навчального середовища, удосконалення практичних навичок у курсантів.

Висновки. Аналіз чинної нормативно-правової бази України у сфері національно-патріотичного виховання дозволяє зробити висновок, що патріотичне виховання поки що не набуло вигляду цілісного законодавчо визначеного механізму системної і цілеспрямованої взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, навчальних закладів, інститутів громадянського суспільства та громадян з формування у людини і громадянина високої національної свідомості, почуття відданості своїй Батьківщині.

Національно-патріотичне виховання поліцейських як невід'ємна складова забезпечення внутрішньої безпеки України – це один із основних напрямків виховної і соціально-психоло-

гічної роботи в органах поліції, спрямований на формування кваліфікованого фахівця з високим рівнем патріотичної свідомості, почуття вірності до Батьківщини, постійної готовності до виконання обов'язку із захисту державних інтересів.

Література

1. Психологічні та педагогічні проблеми професійної освіти та патріотичного виховання персоналу системи МВС України. Матеріали науково-практичної конференції, 8 квітня 2016 р., МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2016. – С.9-19.

2. Сьомін С. В. Патріотичне виховання молоді як невід'ємна складова системи забезпечення національної безпеки України. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ, 2016. Доступно: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/patriotuzm-d0e63.pdf>.

3. Державна цільова соціальна програма «Молодь України» на 2016–2020 роки : затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 148 від 18.02.2016 р. В.: Офіційний вісник України – № 21. 22.03.2016 р., с.9, ст.828.

4. Бандурка О. М. Професійна етика поліцейського: науково-практ. посібник, – Харків: Золотая миля, 2017. – 294с.

5. Закон України «Про Національну поліцію»: № 580-VIII від 02.07.2015. //: Відомості Верховної Ради (ВВР) – 2015 – № 40-41, с.379.



LEGAL PROVIDING PROBLEMS IN USING THE NEWEST TECHNOLOGIES

Trynova Yana - PhD, Associate Professor, lawyer

Представленная статья посвящена одному из направлений новейших технологий – нанотехнологии: ее концепции и масштабам использования. Особенно в статье акцентируется внимание на негативных аспектах этого явления. Указывается на пробелы в различных отраслях украинского законодательства в отношении установления безопасного использования нанотехнологий. Отсутствие надлежащего законодательного обеспечения этой отрасли представляет реальную угрозу существования всей экосистемы, частью которой является человечество. В статье задан вектор последующих возможных исследований в области комплексной правовой поддержки нанотехнологий.

Ключевые слова: новейшие технологии, нанотехнологии, наночастицы, биоэтика, биотехнология, правовое обеспечение

This article focuses on one type of newest technology - nanotechnology. A concept of nanotechnology and the scope of their use. Feature article is parting the emphasis on the negative aspects of this innovation. Points to the gaps in the various branches of the Ukrainian law with regard to the establishment of the safe use of nanotechnology. Such state laws pose a real threat to the disappearance of all ecosystem, part of which is the people. The article given a vector followed by research in the field of integrated legal support nanotechnology.

Keywords: newest technology, nanotechnology, nanoparticles, bioethics, biotechnology, legal providing.

Acest articol este dedicat orientării către tehnologiile moderne - nanotehnologia: concepții și domenii de aplicare. În special, în acest articol se pune accentul pe aspectele negative ale acestui fenomen. Sunt evidențiate probleme din diferite sectoare ale legislației ucrainene, privind stabilirea siguranței în utilizarea nanotehnologiei. Lipsa unui sprijin legislativ adecvat de siguranță a acestei ramuri prezintă o amenințare reală pentru existența întregului ecosistem, parte a căruia este și omenirea. În acest articol a fost stabilit vectorul de cercetări de perspectivă posibile în sprijinul juridic complex în domeniul nanotehnologiei. Cuvinte cheie: tehnologii moderne, nanotehnologie, nanoparticule, bioetica, biotehnologie, suport legal.

Formulation of the problem. One of the results of unrestrained development of scientific and technological progress is the development and use of nanotechnology. However, despite the intensive development this industry, today completely absent legislative means of its control.

Condition of the problem elaboration. Unfortunately, among the Ukrainian legal publication with suggestions for regulatory support this industry, we have not met.

The aim of the article is to focus on the lack of Ukrainian legal support in the field of nanotechnology. Outlining a circle of nanotechnology, the

consequences of their use and focusing on gaps in legislation, this article sets the vector further scientific developments in the field of regulatory support nanotechnology methods of state regulation.

Statement of the base material. At present the latest trends of scientific and technical and technological progress are not the only means of solving the urgent needs of mankind, but also become a factor in the emergence of new threats and risks. If the second half of the twentieth century, these risks and dangers arise due to the rapid development and wide application of a wide range of chemical compounds, nuclear energy and electronics industries, and later genetically modified organisms at the beginning of the XXI century more and more attention is paid to issues related to the development and application of compounds, materials and devices based on nanomaterials and nanotechnologies.

The term "nanotechnology" refers to a set of methods and techniques, enabling a controlled manner to create and modify objects, including components with sizes less than 100 nm, having a fundamentally new quality and allows for their integration into a fully functioning macroscale systems. Almost nano (from the Greek Nanos - Dwarf) - a billionth of something, nanometer - a meter, divided into one billion [1]. To visually you can imagine the scale of nanotechnology objects can be compared to a tennis ball and the planet - is such a difference between the ordinary and nanotechnology device.

Prospective application of nanotechnology implementation results are the determining factor in the configuration of political and moral future.

At the same time, an extremely important role in the development of society, begins to play the ethics of science itself and the fruits of scientific research, especially in the area of nanobiotechnology, matching the results of the study morality, strategic steps and development of standards in order to achieve the final (both intermediate) goal - a quality coexistence of mankind together with the natural environment of its habitat and the biosphere as a whole. Nanotechnology, and associated knowledge, go out on the front flank of the scientific and technical progress, it is promising in the foreseeable future to become one of the leading areas of world science and economics. Today nan-

otechnology are used in various fields of industry, medicine, information and telecommunications, as well as in the areas of conservation of materials and energy, improving detection methods and overcome the consequences of environmental pollution, etc. [2].

The social implications of nanotechnology development are bivalent character. The specificity of the dual nature of the development of nanotechnology lies in the cardinal transformation of the physical world, and it takes account of possible irreversible effects [3, p.75 -76].

Thanks to huge advances in science and technology, mankind has at its disposal unprecedented powerful tools that can be used both for creation and for destruction, for good and harm. Therefore, in the XXI century the problem of assessing these phenomena through the prism of moral and ethical values is of particular importance.

Scientists the world claim that the introduction of nanotechnology and nanobiotechnology in different sectors of the economy, including a computer and microwave technology, solar panels, radio, radiology, molecular biology, medicine, pharmacology, pharmacy, veterinary medicine, environmental monitoring, creation nanodevices, in the defense industry (the development of protective vests, special weapons control systems, etc.) will be a kind of nano revolution of the XXI century, and its consequences will be more decisive than the development of nuclear energy and space, computerization of human activity, the development of the Internet system in the second half twentieth century. Today found that with decreasing particle size of from 10 to 100 nanometers are relatively weak and range from 10 nanometers to 1 - drastic changes of physical and chemical properties of materials, in particular metals. Changing parameters of the crystal lattice, the melting point, the electronic structure of the crystal, and other properties [3, 76].

The small size of metal nanoparticles means that the majority of the atoms are on the surface, and thus the behavior of surface atoms changes their chemical, physical, physico-chemical, biological and pharmacological properties. Nanoparticles can more easily penetrate the human body and to be more biologically active due to their large surface area per unit weight, compared with Mac-

rodimension particles. Nanobiotechnology create conditions for obtaining substances of different chemical nature, which exhibit a pronounced pharmacological effect. Small size, chemical composition, structure, large surface area and shape - are those properties that the nanoparticles provide an advantage over other materials, and simultaneously provide their potential toxic effects on biological systems.

The large relative area (per unit mass) nanomaterials greatly increases their adsorption capacity, chemical reactivity and catalytic properties. High adsorption of nanoparticles and nano activity characterized by the ability to adsorb per unit mass more compounds and chemicals, as compared with macroscopic dispersions. This property must be considered of nanoparticles, as they can adsorb on the surface of toxic chemicals and to facilitate their transport to the cells, substantially increasing the toxic properties of the latter.

Nanoparticles due to their small size poorly recognized by protective systems of the body, and as a consequence, do not undergo biotransformation and excreted from the body, which contributes to their high biological media accumulation in the body [3, 81].

Researchers in this field V. Dyachenko and T. Nebesnaya argue that the most sensitive to nanoparticles are the bodies which directly interact with the environment, - the respiratory system, gastrointestinal tract, skin, and blood and central nervous system. Furthermore, it was found that nanoparticles may cause a direct cytotoxic effect on endothelial cells in vitro Human umbilical vein. Currently, direct studies on the toxic effects of nanobiotechnology products on the human body is small. A particularly important aspect of the study of toxicology of nanoparticles is to assess the potential long-term effects nanobioproducts [4, 76].

As noted by their colleagues from the State Institution "Institute of Occupational Medicine of Medical Sciences Academy of Ukraine", modern toxicological and epidemiological studies have shown the benefit of that cause changes in the state employees' health may be ultrafine particles entering the body by inhalation. In particular, even a short-term impact of nano particles present in the air of the working area can cause different re-

actions on the part of the cardiovascular system (from minor cardiac arrhythmias to myocardial infarction and thrombotic) and respiratory tract (impaired lung clearance, chronic inflammatory processes, fibrosis of the lung tissue and lung cancer). In turn, today decided to establish a diagnosis of cancer pathology on the basis of X-ray data, ultrasound data, computed tomography, etc., which, in fact, allow the identification of the disease already. Consequently, for the purposes of medical prevention of cancer pathology, these methods are not very suitable, because although aimed at the earliest, but the detection of already established tumors. Due to the fact that the potential cancer risk due to exposure to dangerous carcinogenic environment factors, cannot be realized for all workers, it is extremely important to identify individuals who are most susceptible to the development of malignant tumors. Therefore, it is important to use methods to identify pre-clinical manifestations of malignant neoplasms in the working population. Thus, it is advisable to provide working in the field of nanotechnology allow passage with a certain frequency of laboratory tests to identify tumor markers. Of course, the consent of the employee must be completely voluntary and be solely the result of personal choice based on full information about the situation. In the case of a positive reaction in onkoteste, the employee has a number of possibilities to go in-depth survey, go to a different, more secure portion of the production process or even negligible results onkotesta. On the other hand, in the case of conscientious worker to undergo tests preclinical diagnosis of cancer pathology, a number of issues of so-called ethical and practical. For example, if in the future the employee will be found a cancer - it ethical to raise the issue of compensation. Conversely, there is an ethical refusal to reimburse the owner of the enterprise, organization or institution harm caused to the employee when he deliberately refused to undergo onkotest? [5, p.79 -80]. The truth in this case, you can connect the institute of mediation, which is widely used abroad.

The widespread adoption of nanotechnologies and nanomaterials in production and daily life without a thorough fundamental and toxicological-hygienic and environmental research is a concern about the safety of their use and of

possible threats to public health and the environment. According to V. Demetskaya, T. Tkachenko and A. Leonenko according to their survey, only about 10% of workers in research laboratories and about 20% of the employees of organizations that specialize in working with nanomaterials, familiar with the handling and disposal of nanomaterials rules. The third part of the respondents, or general laboratory uses individual means of protection to prevent the ingress of nanoparticles in the body [6] (- Ya.T.). These results can be called breathtaking and the degree of danger to health with research scientists compared the radioactivity in the early twentieth century.

The situation in the production of nanomaterials on the market requires solutions. In terms of production and laboratory work should be carried out with appropriate safeguards for workers and the environment. Consumers nanoproducts properly should be aware of the potential risks. Necessary to develop monitoring systems, methods and monitoring devices and detection nanosubstances in the environment, and improving the mechanisms of their toxicological and hygienic assessment. At present, the problem requires solving the waste regulation of emissions enterprises and nanotechnology industry, as well as assessment of the life cycle of nanomaterials in the environment. When the regulation of nanomaterials and nanosubstances necessary to observe the principle of safety in use and its advantages over commercial benefit from the introduction of nanomaterials, as well as strict control of the state.

As it noted, despite the rapid development of nanotechnology. Not only the workers, employers and citizens, but even a significant percentage of the researchers are not aware of the potential risks associated with exposure to nanomaterials. This is a problem not only for Ukraine but also for Europe and the United States. According to the State Workers' Institute for Occupational Medicine of Medical Sciences Academy of Ukraine "A. Demetskoy, T. Tkachenko and A. Leonenko, even in the developed world, there is no register of companies using nanotechnology. However, in contrast to Ukraine, the USA and the EU countries do certain steps to ensure the appointment nanosafety. In particular, the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) addressed to

employers with a request to provide information to account for businesses and workers with occupational exposure to nanomaterials. In turn, the US National Institutes of Occupational Safety and Health (NIOSH) distributes benefits to employers, employees and occupational health specialists, which contain in an accessible form the information about the features of the biological effect of nanoparticles, routes of their body, personal protective equipment and capabilities risk management in the production of [7, p.65].

In contrast to the Ukrainian employers, trade unions and European colleagues who adhere to good manufacturing practices, concerned about the possible negative impact of nanoparticles on the body of employees. This concern is the practical expression. In their insistence carried out to monitor the exposure of nanomaterials and set at least temporary calculated hygienic standards. Today the regulation of nanomaterials is associated with certain constraints, so the acceptable number nanoparticles / nanomaterials in the working area are not defined either in Ukraine or in other countries. As a result, A. Demetskaya, T. Tkachenko and A. Leonenko, while British Standard BSiPD 6699-2: 2007 provides a practical approach and proposes to use the so-called "reference exposure levels" (Benchmark exposure level) in order to achieve reasonable levels of safety of nanomaterials [7, p.65]. However, these levels do not guarantee the same security, the acceptable number for working zone air, established by experimental studies.

As a guideline for the safe concentration limit calculation of nanoparticles in the working area in the application of nanotechnology, Ukrainian scientists can take the standards proposed by the Institute of Occupational Safety and Health of Germany and the United States (IFA and NIOSH) [8]. These standards can become a reference point for national scientists in the development of standards for the admissibility of the concentration of nanoparticles in the air. On this basis, the legislator can create regulatory support in this area.

According to the Belarusian bioethics researcher T. Mishatkina, nanotechnology became the basis for a new direction - nanoethics. The researcher leading principles on which, in her opinion, should be developed nanotechnology in

biomedicine [9, p.97]. By the way, these principles correspond to the principles developed by us - axiological bioethics principles, which have been published in other studies [10, s.161-163].

The similarity in the wording of the principles of bioethics is quite justified, because these principles are trying to develop a lot of bioethics scholars. The objective of the legislator - to choose from all the offers provided by the best by modern scientists, and to implement them in national law. It is for this and there is a science in all its forms: doctoral research, scientific papers, round tables, conferences, etc.

Currently, there are numerous questions about the ethical use of the achievements of nanomedicine, in particular, the issue of informed consent, risk assessment; human toxicity. Discussion of the ethics of nanomedicine and contains many difficult problems for society. In fact, nanomedicine raises many social issues. So, it is very difficult when using nanomedicine, is the issue of informed consent. Although the patient's consent to receive possible and it is not too difficult, but it is unknown when the patient is able to receive a full and independent information. Informed consent implies that the information is understandable. However, is it possible to provide information on the impact of research that develop quickly, and implement a realistic risk assessment, given the many unknown factors and complexity? At the conclusion of domestic experts, due to lack of knowledge and the complexity of the issue it will be difficult to provide adequate information about the proposed diagnosis, prevention and treatment, which will be required to obtain informed consent.

Another problem - associated with the use of medical and non-medical fields of nanotechnology for diagnostic, therapeutic and preventive purposes. It remains an open question, whether to use nanotechnology to make deliberate changes in the body, when changes are necessary not from a medical point of view. Despite the huge potential and the significant financing of nanomedicine, the study of the ethical, legal and social implications, applications of this field is still insufficient. We fully share the view of the domestic medical scientists V. Korolenko, P. Muzychenko and A. Rybachuk that the problem of the danger of nano-medicine will exist as long as the study of the ethical, legal

and social implications behind the scientific development [11, p.82].

To summarize laid down. According to projected estimates, in the coming years is the development of nanotechnology will be one of the main factors to stimulate major changes in the industry, agriculture and medicine. At the same time, and it should be noted that nanotoxicology specialists and experts of leading international organizations insist that characterize nanotechnology as "business as usual", we ignore the lessons of the past and are exposed to a double risk. So, on the one hand, the risk of severe exposure industrial nanoparticles on human health and the environment. On the other hand, in case of failure of nanotechnology, we refuse to acquire new knowledge and potentially beneficial developments in various spheres of life.

Today we can talk about nanosafety - the impact of nanotechnology on the environment and life safety. In general, the range of nanosafety problems using nanotechnology can be defined as follows: occupational safety, consumer health and environmental protection. Today, there are the following aspects in the field of safety of nanotechnology and nanomaterials: biomedical (research of features of the biological effect of nanoparticles, toxicity parameters, effects on health and the environment), legal (legislative support nanotechnology), and ethical.

Regarding the ethical aspects nanosafety. Firstly, we are talking about raising themselves the product manufacturer in the industry, working in her individual and the population in general about the use of nanotechnology and the potential danger of nano particles. Secondly, it is necessary to take into account the possible impact of nanotechnology on the environment. Today in the world in general and in Ukraine in particular, actively emerging market nanoproducts nanoserves and therefore an important aspect is to provide the most complete and adequate information, as public awareness in this area is extremely insufficient. According to the testimony of A. Demetskoy certain part of citizens enthusiastically accepts the prefix "nano" in front of any goods and services, while others categorically refuse the use nanoproducts because of fears of a negative impact on their health, and, finally, a certain percentage of

people do not care, they do not understand what question.

Legal regulation of the industry in Ukraine is not yet available, which creates a great danger to human health and life. Adopted in recent years, "The Code of Ethics of the scientist of Ukraine" and "Code of Ethics of the doctor of Ukraine" declare a common standard that can be applied in nanoscience, but it must be taken into account and the specific features of this sector. Right system construction to bioethical principles provides for a review of a number of legal acts to the new opportunities of medical and biological sciences and their relation to human rights and environmental safety conditions in the aspect of the development of nanotechnology and nanomedicine. Therefore, to effectively address the legal and ethical aspects of nanotechnology appropriate legal framework should be created, which will be presented in my future publications.

References

1. Нанотехнологии. Что это <http://www.nanosvit.com/index/0-5>
2. M.C. DeRosa, C. Monreal ets. Nanotechnology in fertilizers // *Nature Nanotechnology* May 2010, Volume 5 No 5, p.91 (2010) <http://www.nature.com>
3. Смалько П.Я., Стехіна Т.Ю., Скребцова К.В., Чащин М.О. Нанотехнології та сучасне суспільство // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с. с.75-76
4. Дяченко В.Ю., Небесна Т.Ю. Нанобіотехнології: соціально-етичні аспекти // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.
5. Трахтенберг І.М., Апихтіна О.Л., Дмитруха Н.М. Етичні аспекти впровадження наноматеріалів // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.
6. Демецька О.В., Кучерук Т.К., Мовчан В.О., Рибак О.О. Проблеми інформованої згоди та доклінічної діагностики працюючих у сфері нанотехнологій // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.
7. Демецька О.В., Ткаченко Т.Ю., Леоненко О.Б. Етичні та нормативно-правові аспекти використання нанотехнологій // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.
8. Nanotechnology in Germany and USA // "Nature Nanotechnology", December 2011, Volume 6 No 12 p.755-760 <http://www.nature.com>
9. Мишаткина Т.В. Наноэтика в биомедицине: проблемы биобезопасности // Міжнародний (Третій Всеукраїнський) конгрес з медичного і фармацевтичного права, білетики та соціальної політики 19-21 квітня 2012 року, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. д-р О.Асман, к.ю.н. Гревцова Р.Ю., д.м.н. Степаненко А.В. – Київ: Видавництво «КІМ», 2012 – 156с.
10. Триньова Я.О. Біоетичні засади кримінально-правової політики в Україні // Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. – 307с.
11. Короленко В.В., Музиченко П.Ф., Рибачук А.В. Проблеми біоетики в наномедицині // 4 нац. конгрес з біоетики з м/н участю 20-23.09.10, м. Київ: Збірник тез доповідей / Упор. к.ю.н. Гревцова Р.Ю. – Київ: Видавництво «КІМ», 2010. – 235с.



ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ УКРАИНЫ ПРИ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ С ДРУГИМИ СУБЪЕКТАМИ

Белинская Ярослава Юрьевна - аспирант Межрегиональной Академии управления персоналом

УДК 342.951:351.82

В статье на основании теоретических определений понятия правовых отношений, административных отношений сформулировано собственное понятие административных отношений, которые возникают в деятельности хозяйственных судов при взаимодействии с другими субъектами. Так же автором определены особенности таких отношений, основания их возникновения и виды.

Ключевые слова: правовые отношения, административные отношения, хозяйственный суд, органы публичной власти, механизм административно-правового воздействия.

In the article, on the basis of theoretical definitions of the concept of legal relations, administrative relations, the author defines his own concept of administrative relations that arise in the activities of economic courts when interacting with other entities. The author also determined the features of such relations, the reasons for their occurrence and the types.

Key words: legal relations, administrative relations, economic court, public authorities, mechanism of administrative and legal influence.

Acest articol definește un concept propriu de relații administrative, care apar în activitatea instanțelor economice în interacțiunea cu alți actori, în baza unor definiții teoretice de relații juridice și administrative. De asemenea, autorul a identificat particularitățile acestui tip de relații, în funcție de originea și specificul lor. Cuvinte cheie: relații juridice, relații administrative, instanța economică, autorități publice, mecanism de acțiune administrativ-juridică.

Постановка проблемы. Деятельность хозяйственных судов регулируется не только нормами хозяйственного, хозяйственно-процессуального права, а также и нормами гражданского, трудового, уголовного, административного права, что подтверждается как законодательством Украины, так и организационной структурой хозяйственных судов как государственных органов. Однако именно административное право воздействует на поведение и деятельность всех субъектов, участвующих в деятельности хозяйственно-

го суда, с помощью специального механизма административно-правового воздействия. Именно с помощью, правильным образом построенного механизма административно-правового регулирования можно добиться решения неотложных вопросов внутренней деятельности судов, что будет способствовать повышению эффективности функционирования всей судебной системы Украины [1, с. 162]. Это крайне важно, поскольку судебные органы (в том числе и хозяйственные суды) должны приобрести новую правовую пара-

дигму, что возможно достичь, лишь выбрав указанную выше стратегию.

Анализ последних исследований и публикаций. Административно-правовым отношениям в органах судебной власти посвящены научные исследования таких ученых, как В.Б. Аверьянова, А.Л. Борко, В.И. Вильгушинского, Р.В. Воробей, М.П. Запорожец, Р. Игонина, И.А. Иерусалимовой, Ю.Ф. Кравченко, И. Назарова, А. Н. Овчар, С.Ю. Обрусной, И.Д. Прошуття, А.Л. Соколенко, А.А. Стрижак, Э.А. Шевченко и других.

Нерешенные ранее проблемы. Анализ научной литературы указывает на отсутствие исследования административных отношений, возникающих в деятельности судов при взаимодействии с другими субъектами. Учитывая роль хозяйственных судов в создании правового государства, считаем нужным исследовать такие отношения на примере хозяйственных судов Украины.

Целью данной статьи является определение особенностей административных отношений, возникающих в деятельности хозяйственных судов при взаимодействии с другими субъектами.

Изложение основного материала. Для определения сущности административных отношений, складывающихся в деятельности хозяйственных судов Украины при взаимодействии с другими субъектами, целесообразно обратиться к понятию правоотношений. Правовые отношения по своей сути являются главным средством, с помощью которого нормы воплощаются в жизнь, инструментом перевода общих моделей поведения в плоскость конкретных мер поведения – субъективных прав и юридических обязанностей конкретных субъектов [2, с. 79].

Можно было бы привести множество определений правоотношений, однако большинство из них основаны на четырех признаках, которые сводятся до: 1) правовые отношения – это один из видов отношений, которые существуют в обществе, они имеют все черты, присущие общественным отношениям; 2) правовые отношения возникают в результате реализации конкретной правовой нормы, а в отдельных, прямо предусмотрен-

ных законодательством случаях – другого предписания или правила (такие исключения касаются только сферы частного права); 3) правовые отношения всегда имеют волевой характер [3, с. 55].

Направленность и виды правоотношений определяются нормами права, регулирующих их, поскольку, регулируя те или иные отношения, нормы права тем самым надают правоотношениям определенной правовой формы. Так, разновидностью правовых отношений является административно-правовые отношения, которые представляют собой общественные отношения, регулируемые нормами административного права, являются организационными и имеют властный характер [4, с. 24] и воздействуют на поведение субъектов в сфере государственного управления, а так же приводят к возникновению между ними правовых связей государственно-властного характера [5, с. 55].

Концепция восприятия сущности этих отношений находит свое отражение на страницах современной научной литературы по украинскому административному праву [6, с. 76], в которой под административно-правовыми отношениями понимается общественные отношения в сфере государственного управления, участники которых выступают носителями прав и обязанностей, урегулированных нормами административного права [7, с. 40, 8, с. 49]. Несмотря на общепринятое мнение относительно сферы существования административных правоотношений следует согласиться с А.Н. Кобылянским, который считает, что полностью отождествлять административно-правовые отношения с государственным управлением не следует, так как последнее составляет лишь сферу, в которой, как правило, возникают административные правоотношения. Именно эти правоотношения могут формироваться в сфере, отличной от государственного управления (например, в сфере управления персоналом, предприятием, организацией и т.п.) [9, с. 8-9]. Итак, сегодня можно констатировать объективность процесса расширения сферы общественных отношений, входящих в предмет административного права, а также признание суще-

ственных изменений в формах и методах государственного управления, обусловленных качественными изменениями в содержании управленческой деятельности государства [10, с. 41].

Административные отношения, возникающие в деятельности судов Украины при взаимодействии с другими субъектами публичной власти, имеют все признаки, присущие другим административно-правовым отношениям. Однако, учитывая специфику судебной деятельности, административные отношения имеют признаки, присущие только им.

На основании этого, Р.В. Игонин выделяет следующие признаки административных отношений в судах, а именно: административные отношения являются общественными отношениями, которые регулируются нормами административного права; возникают в связи с удовлетворением публичного интереса, который проявляется относительно определенного объекта управления или охраны общественного порядка; особенности правового статуса субъектов административного права особенно ярко проявляются в процессе осуществления управленческой деятельности (отсутствие процессуальной равенства, является результатом влияния «властности» данных отношений); своеобразным «основным» методом регулирования административно-правовых отношений является императивный; наиболее распространенным является защита нарушенных субъективных прав участников административно-правовых отношений в административном порядке, что не исключает права обращения в суд; специфическими основаниями для возникновения, прекращения и изменения административно-правовых отношений является акт управления и административно-правовой договор [11, с. 15].

В свою очередь, А.Л. Борко к основным чертам административно-правовых отношений в сфере функционирования судебной системы Украины относит: такие отношения в основном реализуются в рамках отдельного направления государственно-властной, организационно-управленческой деятельности – судебного управления, которое сочетает

элементы прямого государственного управления и судебного самоуправления; складываются по поводу реализации административно-юрисдикционных производств в судах, внутренней организации и вне процессуальной деятельности судов и судебной системы Украины; обязательным участником является субъект государственно-властных полномочий, в частности, суды и вспомогательные органы в системе судоустройства Украины; в основном играют вспомогательную, обеспечительную роль по созданию надлежащих условий нормального функционирования судебной системы Украины; превалируют материальные, регулятивные, внутренние, вертикальные отношения [12, с. 87].

И.Д. Прошуття также определяет основные признаки административно-правовых отношений в судах Украины, а именно: обязательным субъектом отношений является орган публично-властных полномочий (суд или его вспомогательные органы); отношения существуют в плоскости судебного управления, административно-юрисдикционных производств местных общих судов, не процессуальной деятельности и внутренней организации суда; в основном создают надлежащие условия организации и функционирования судов для эффективного выполнения ими функции правосудия, то есть являются внутренне организационными [1, с. 162-173].

Анализ научных публикаций показал, что классификация видов административно-правовых отношений в деятельности судов почти не отличается от классификаций, которые представлены в научных исследованиях, посвященных административно-правовой составляющей в судебной деятельности. Мы в свою очередь, убеждены, что виды административных отношений, возникающих при взаимодействии судов с другими государственными органами, следует определять исходя из сущности самого взаимодействия. Такая позиция основана на том, что процесс взаимодействия, его особенности являются определяющими критериями, на основании которых возможно осуществить классификацию отношений административного характера, возникающих при взаимодействии

хозяйственных судов с государственными органами и общественностью. Также стоит добавить, что взаимодействие представляет собой довольно сложную форму управленческой деятельности, что также следует учитывать при определении видов взаимоотношений административного характера.

Исходя из этого, а также вспоминая определение сущности взаимодействия, административные отношения могут быть внешними и внутренними. Внешние и внутренние административные отношения преимущественно направлены на решение вопросов надлежащего функционирования хозяйственных судов, так как правильная организация деятельности любого структурного элемента государственного аппарата является одним из определяющих факторов его эффективной и продуктивной деятельности. Эффективность работы хозяйственного суда, качество, справедливость и законность принятых решений во многом зависят от надлежащей организации его работы, что в свою очередь, определяет необходимость трансформации и внедрения инновационных форм и методов, направленных на эффективное, качественное администрирование в хозяйственных судах [13, с. 19].

Внутренние административные отношения имеют место во взаимодействии хозяйственных судов как обособленного звена судебной системы с другими судебными органами (Государственной судебной администрацией и т.д.), судами другой специализации, с Высшим хозяйственным судом Украины, а также во взаимоотношениях по управлению судебным аппаратом, которое осуществляется органами судейского самоуправления. Как отмечалось ранее, такие отношения носят координационный характер, направленный на обеспечение единства субъектов одной системы управления. В данном случае административно-правовые отношения должны рассматриваться как группа взаимосвязанных действий относительно функционирования судебных органов как единой системы. При этом решающее значение для слаженной работы всей судебной системы имеет тесная взаимосвязь между процессуальной деятель-

ностью суда, направленной на качественное отправление правосудия при рассмотрении конкретного дела и не процессуальной деятельностью судебного учреждения, содержанием которой является обеспечение выполнения функций правосудия [13, с. 19].

Взаимоотношения хозяйственного суда с другими судебными органами представляют собой форму организационного управления в отношении внутреннего взаимодействия элементов судебной системы. Организационные составляющие судебной системы оказывают друг на друга такое влияние, которое по своей сути и природе может иметь управленческий или информационный характер. Непосредственное управленческое воздействие, необходимым условием которого выступают отношения подчиненности, осуществляется высшим органом или его структурным подразделением на нижестоящий орган или его структурное подразделение. Влияние данного вида выступает в виде взаимосвязи субъекта и объекта управления [14, с. 76].

Внутренние административно-правовые отношения условно можно разделить на такие, которые возникают внутри судебного аппарата и которые возникают внутри судебной системы. Первые характеризуются связями между субъектами в самом судебном органе (судьями, председателем суда, его заместителем, руководителем аппарата суда, его заместителем, помощниками, секретарями и другими работниками суда), вторые – связями между судами, а так же между судами и другими судебными органами.

Административные отношения, которые складываются в аппарате суда, определяются административными полномочиями, которые наделены работники хозяйственных судов. Подавляющее большинство таких полномочий направлены на решение организационных вопросов управления и руководства судов. Административные полномочия состоят из прав и обязанностей, которые определяются Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей». Необходимо осознавать то, что вопросы судебного администрирования должны занимать важное место в деятельности всех без исключения хозяйствен-

ных судов. В судах должны разрабатываться и практически воплощаться комплексные не процессуальные меры, которые направлены на внедрение инновационных методов, практик и подходов к организации работы суда с целью обеспечения качественного отправления правосудия [13, с. 24].

Следующие административные отношения складываются между судами в лице их председателя, заместителя председателя, руководителя аппарата, его заместителя с судебными органами – органами судебной администрации, Высшей квалификационной комиссией судей Украины, Государственной судебной администрацией Украины и Национальной школой судей Украины, деятельность которых направлена на выполнение функций судебного управления. Такие отношения возникают по поводу кадрового, организационного и нормативного обеспечения хозяйственных судов. Однако следует заметить, что это также является основанием возникновения и внешних административных отношений хозяйственных судов с такими должностными лицами и органами власти, как Президент Украины, Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины.

К внешним административным отношениям относятся и отношения процессуального характера, которые возникают при осуществлении правосудия. Такие отношения являются вспомогательными и такими, которые сопровождают осуществление правосудия. Правосудие является особенной формой государственного управления, право осуществления, которого принадлежит исключительно судам, что конституционно гарантировано государством. Однако, процесс отправления правосудия зависит не только от эффективности осуществления судебного управления, но и от многих внешних факторов, к которым следует отнести мероприятия, способствующие повышению качества осуществления правосудия. В свою очередь, такие меры могут носить как процессуальный характер, так и не процессуальный, но все они имеют общую цель – обеспечение отправления качественного судопроизводства. В зависимости от этого можно выделить две группы субъек-

тов таких отношений: 1) лица и органы, которые принимают непосредственное участие в осуществлении правосудия, но исключительно в рамках определенных законом процессуальных прав, которые являются гарантом сохранения независимости судов (эксперты, государственные исполнители (органы принудительного исполнения решений), прокуроры (органы прокуратуры); 2) лица и органы, которые не принимают непосредственного участия в осуществлении правосудия, но наделены определенными полномочиями по обеспечению осуществления правосудия (Министерство юстиции Украины, Конституционный суд Украины).

Обобщая изложенное, мы убеждены, что административные отношения, возникающие в деятельности хозяйственных судов Украины в процессе взаимодействия с другими субъектами, представляют собой отношения, которые складываются по поводу реализации субъектами таких отношений властных полномочий по организационному, правовому и кадровому обеспечению деятельности хозяйственных судов при отправлении правосудия.

Литература:

1. Прошутя І.Д. Адміністративно-правові відносини у сфері функціонування місцевих загальних судів в Україні / І.Д. Прошутя // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 3. – С. 162-173.
2. Теоретико-правові проблеми регулювання адміністративної діяльності органів внутрішніх справ України: наук.-практ. посіб. / С.І. Лопатін, І.М. Шопіна, Т.А. Плугатар та ін.; за заг. ред. Т.О. Проценка. – К.: ДНДІ МВС України, 2011. – 244 с.
3. Ніканорова О.В. Адміністративно-правові відносини у митній сфері: монографія / О.В. Ніканорова. – Львів: Бадікова Н.О. [вид.], 2015. – 155 с.
4. Большая юридическая энциклопедия / В.В. Аванесян, С.В. Андреева, Е.В. Белякова и др., оформл. А. Мусина. – М.: Изд-во «Эксмо», 2007. – С. 24.. – 687 с.
5. Дудченко О.С. Теорія держави і права: навч.-метод. посіб. / О.С. Дудченко; Ні-

жин. держ. ун-т ім. М. Гоголя. – Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2012. – 99 с.

6. Литвин І.І. Адміністративно-правові відносини у сфері надання освітніх послуг: монографія / І.І. Литвин. – Харків: Панов А. М., 2016. – 428 с.

7. Адміністративне право України: підруч. для юрид. вузів і фак. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гаращук та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – Харків: Право, 2000. – 520 с.

8. Богуцький В.В. Адміністративне право України як галузь права: навч. посіб. / В.В. Богуцький, А.В. Богуцька. – Х.: ФІНН, 2010. – 59 с.

9. Кобилянський О.М. Адміністративно-правові відносини, що виникають за участю органів прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Кобилянський Олександр Миколайович; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – Київ, 2015. – 20 с.

10. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури

України: монографія / В.В. Шуба. – Д.: Ліра ЛТД, 2008. – 224 с.

11. Ігонін Р.В. Адміністративно-правове забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Р. В. Ігонін; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2013. – 39 с.

12. Борко А.Л. Адміністративно-правове забезпечення функціонування судової системи України: монографія / А.Л. Борко. – Харків: НікаНова, 2014. – 521 с.

13. Осетинський А.Й. Організація роботи та адміністрування – запорука якісного відправлення правосуддя / А.Й. Осетинський // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 3. – С.19-25.

14. Ключев О.М. Проблеми розмежування понять «координація» і «взаємодія» в управлінській науці та практичній діяльності органів внутрішніх справ / О.М. Ключев // Право і безпека. – 2011. – № 3. – С. 76-80.



МІСЦЕ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН СЕРЕД ОБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Рогач Лариса Іванівна - аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК 342.92

В статье определена классификация объектов административно-правовой охраны, установлено место хозяйственных отношений среди объектов административно-правовой охраны.

Ключевые слова: хозяйственные отношения, объект административно-правовой охраны, общий объект, родовый объект, непосредственный объект.

The article defines the classification of objects of administrative legal protection, established the place of economic relations among objects of administrative legal protection.

Key words: economic relations, object of administrative legal protection, common object, generic object, immediate object.

Articolul definește clasificarea obiectelor de protecție administrativ-juridică, a fost stabilit un loc de relații economice între obiectele de protecție administrativ-juridică. Cuvinte cheie: relații economice, obiectul protecției administrativ-juridice, obiect comun, obiect tematic, obiect adiacent.

Постановка проблеми. Перехід від командно-адміністративної системи управління економікою до ринкових відносин пов'язується з виникненням і подальшим розвитком нових суб'єктів господарювання різних форм власності, зміною форм, методів, цілей їх взаємодії та іншими змінами економічних відносин. Зрозуміло, що зміни відносин вимагають зміни законодавства, розробки нових та вдосконалення чинних норм права задля здійснення адекватного їх правового регулювання та правової охорони. На сьогодні охорона господарських відносин, в тому числі і нормами адміністративного права, потребує розробки науково обґрунтованих напрямків вдосконалення правового регулювання, вироблення нових форм і методів охорони. Адже розвиток господарських відносин супроводжується окрім позитивних змін і збільшенням кількості правопорушень,

обранням нових методів їх здійснення. І це в той час, що Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) було прийнято у 1984 році та відповідно, незважаючи на чисельні зміни та доповнення, нагальною є необхідність прийняття нового сучасного кодифікованого акту на зміну старому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання охорони господарських відносин як об'єктів адміністративно-правової охорони вже неодноразово досліджувалося науковцями, серед яких В.Б. Авер'янов, О.М. Вінник, Ю.В. Журик, В. В. Сидоренко та інші. Водночас місце господарських відносин серед об'єктів адміністративно-правової охорони не визначене.

Метою даної статті є встановлення місця господарських відносин серед об'єктів адміністративно-правової охорони.

Виклад основного матеріалу. При визначенні місця господарських правовідносин серед об'єктів адміністративно-правової охорони ми будемо виходити з того, що об'єкт – це певні суспільні відносини. За ступенем узагальнення ознак суспільних відносин, що охороняються, можна виділити загальний, родовий, видовий та безпосередній об'єкти. На наш погляд, у вищому ступені узагальнення об'єктом адміністративно-правової охорони можна вважати сукупність суспільних відносин, які охороняються нормами адміністративного законодавства. За визначенням окремих науковців, «адміністративне законодавство як єдина галузь законодавства України не розглядається. Фактично воно є складнішим, збірним явищем. Можна сказати, що адміністративне законодавство являє собою галузевий масив нормативно-правових актів... це система нормативно-правових актів, у яких містяться найбільш загальні й важливі адміністративно-правові норми. Тому воно охоплює не всі нормативно-правові акти, а лише відповідні акти Верховної Ради, Президента України і Кабінету Міністрів України, тобто ті нормативно-правові акти, дія яких поширюється на всю територію країни. Є вагомі підстави додати до цього переліку також нормативно-правові акти міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (тобто так зване відомче законодавство), але лише в тих випадках, коли вони визначають права і обов'язки громадян і підлягають реєстрації у встановленому законом порядку. При цьому слід зазначити, що обсяг відомчого законодавства щодо регулювання прав і обов'язків громадян повинен поступово скорочуватися, і в перспективі ці питання мають вирішуватися на рівні законів і лише у випадках делегування ними повноважень актами органів виконавчої влади [1, с. 147].

В свою чергу, на основі групування відносин, що охороняються нормами адміністративного права (в тому числі КупАП, але не обмежуючись нормами цього кодексу) в окремі групи можна виділяти родовий та видові об'єкти адміністративно-правової охорони. Так, В.В. Сидоренко, спираючись на поширену у теорії адміністративного права класифі-

кацію об'єктів правопорушень на загальний, родовий та безпосередній (видовий як додатковий елемент класифікації адміністративних правопорушень, що не завжди потребує визначення в правозастосовній діяльності), визначає об'єкти адміністративно-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення. До числа загальних об'єктів адміністративно-правової охорони науковець відносить перелічені у ст. 1 КупАП власність, соціально-економічні, політичні та особисті прав і свободи громадян, а також права і законні інтереси підприємств, установ і організацій у встановленому порядку управління, державного і суспільного порядку. Науковець доходить висновку, що «в даній статті перелічено основні суспільні відносини, яким може завдаватись шкода адміністративним правопорушенням, які й відносяться до загального об'єкта. Загальний об'єкт є єдиним для всіх адміністративних правопорушень, з огляду на що немає необхідності у детальному його дослідженні...» Загальний об'єкт адміністративно-правової охорони – це сукупність суспільних відносин, які охороняються законодавством про адміністративні правопорушення, і яким завдається шкода у випадку вчинення останнього [2, с. 829]. Аналізуючи позицію В.В. Сидоренка щодо об'єктів адміністративно-правової охорони та підстав для класифікації, зауважимо, що позиція спирається на розуміння поняття адміністративно-правової охорони як категорії, що пов'язується із порушенням норм права. На наш погляд, лише у вузькому розумінні поняття адміністративно-правової охорони збігається з поняттям адміністративно-правового захисту і пов'язується з порушенням, невизнанням чи оспорюванням прав, свобод чи законних інтересів, можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності.

Однак, цілком можливо дану концепцію перенести і на широке розуміння адміністративно-правової охорони. Адміністративно-правова охорона у широкому трактуванні - це позитивний статичний стан адміністративного права, спрямований на попередження правопорушень, усунення перешкод реаліза-

ції прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права, та динамічний стан адміністративного права, спрямований на захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права у разі порушення, невизнання чи оспорювання з можливістю застосування заходів адміністративного примусу та притягнення винних до адміністративної відповідальності. Тоді, загальним об'єктом адміністративно-правової охорони будуть всі суспільні відносини що охороняються нормами адміністративного права. В свою чергу, загальний об'єкт включає поділ на родові та видові об'єкти адміністративно-правової охорони.

В.В. Сидоренко стверджує, що «саме на основі визначення родового об'єкта як правило здійснюється побудова Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення... Для економічних правопорушень родовим об'єктом будуть економічні відносини між суб'єктами господарювання, державою, споживачами товарів, робіт та послуг. Водночас, видовими об'єктами можна назвати суспільні відносини щодо порядку здійснення підприємницької діяльності, захисту економічної конкуренції, торгівлі, оподаткування, банківської діяльності, загальнообов'язкового соціального страхування, а також митних правил» [2, с. 829-830]. Аналізуючи дану позицію, ми уточнимо, що доцільно вести мову про господарські відносини як видовий об'єкт адміністративно-правової охорони, а не про підприємницьку діяльність. Підприємництво є лише одним з різновидів господарської діяльності поряд з виділенням некомерційної господарської діяльності.

Наступним кроком встановлення місця господарських відносин серед об'єктів адміністративно-правової охорони є виділення безпосереднього об'єкту. За визначенням В.В. Сидоренка, виділення безпосереднього об'єкту дозволяє охарактеризувати ті суспільні норми та цінності, що підлягають захисту правом, чітко оцінити характер шкідливості протиправного діяння і правильно кваліфікувати правопорушення, відмежувавши його від схожих правопорушень та визначивши конкретну санкцію, яку необхідно застосовувати [2, с. 830].

Якщо врахувати вищенаведені міркування щодо об'єктів адміністративно-правової охорони, то господарські відносини як об'єкт адміністративно-правової охорони – це видовий об'єкт такого родового об'єкту адміністративно-правової охорони як економічна. В свою чергу, залежно від сфери національної економіки, в якій здійснюється діяльність, виділяється: а) інвестиційна діяльність; б) біржова діяльність; в) торговельна діяльність; г) діяльність на ринку цінних паперів; ґ) зовнішньоекономічна діяльність та ін. [3, с. 9]. Як констатує Ю.В. Журик, «сфера господарювання є багатогранною сферою людської життєдіяльності, у якій складаються різні за характером та видом господарські відносини, правове регулювання господарських відносин залежить від тієї частини сфери суспільного виробництва, в якій вони складаються. Суспільне виробництво утворюють такі складові, як сфера виробництва, розподілу та обігу товарів. Вони мають свою економічну специфіку, тому відносини, які складаються в кожній з них, об'єктивно зумовлюють їх специфічне правове регулювання. Господарським кодексом України та іншими нормативними актами (Законами та підзаконними нормативними актами), які регулюють господарські відносини, визначаються особливості правового регулювання такої діяльності як: господарсько-торговельна діяльність, комерційне посередництво, перевезення вантажів, капітальне будівництво, інноваційна діяльність, фінансова діяльність та інші види діяльності [4, с. 206].

І в цьому контексті вважаємо за необхідне проаналізувати позицію В.В.Сидоренка щодо господарської діяльності як об'єкту адміністративних правопорушень. Науковець вказує, що «одним з найпоширеніших об'єктів, на які посягають адміністративні правопорушення в економіці, є суспільні відносини у сфері регулювання господарської діяльності. Ці відносини є об'єктом адміністративних правопорушень, передбачених, зокрема, ст.164, 166-2 КУпАП» [2, с. 830]. На наш погляд, таке трактування обсягу категорії «господарські відносини» занадто звужує перелік видів господарської діяльності, що, в свою чергу, тягне звуження кількості безпосередніх об'єктів

адміністративно-правової охорони господарських відносин. Навіть, якщо виходити з дотримуваної науковцем концепції вузького розуміння останнього поняття.

Задля розуміння кількості безпосередніх об'єктів адміністративно-правової охорони у сфері господарських відносин, що їх охорона здійснюється на основі норм в КУпАП, перш за все, проаналізуємо інші склади адміністративних правопорушень, передбачених гл. 12 КУпАП [5]. У цій главі передбачено склади правопорушень у галузі торгівлі, громадського харчування, сфери послуг, галузі фінансів та підприємницької діяльності. На наш погляд, всі перелічені галузі передбачають виникнення господарських відносин, якщо зв'язки виникли задля безпосереднього здійснення господарської діяльності чи управління її здійсненням з метою та без мети одержання прибутку шляхом реалізації господарської компетенції за умови наявності необхідного майна.

Таким чином, окрім вказаних науковцем статей, до числа об'єктів, на які посягають адміністративні правопорушення у сфері регулювання господарської діяльності, можна віднести і інші склади правопорушень, окрім закріплених у ст. ст.164, 166-2 КУпАП [2, с. 830]. Наприклад, ч. 1 ст. 155 КУпАП передбачає склад правопорушення у вигляді: «порушення правил торгівлі, виконання робіт і надання послуг працівниками торгівлі, громадського харчування та сфери послуг, громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю». Як було доведено нами, підприємницька діяльність є одним з різновидів господарської. А тому цілком виправданим є віднесення суспільних відносин, описаних у зазначеному вище складі адміністративного правопорушення (ст. 155 КУпАП), до господарської діяльності. Іншими словами, це означає що на підставі ст. 155 КУПАП здійснюється адміністративно-правова охорона такого її об'єкту як господарські відносини.

Іншим прикладом може бути об'єкт складу правопорушення, передбачений ч. 1 ст.155-2 КУпАП. Так, у цій статті визначено, що «обмірювання, обважування, обраховування, перевищення встановлених цін і тарифів або інший обман покупця чи замовника працівника-

ми торгівлі, громадського харчування і сфери послуг та громадянами - суб'єктами підприємницької діяльності під час реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг» тягне за собою накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу. Щодо громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, то ми вже зауважували, що така є різновидом господарської діяльності. Щодо таких дій працівників торгівлі, громадського харчування і сфери послуг як «обмірювання», «обважування», «обраховування», «перевищення встановлених цін і тарифів», «інший обман» покупця чи замовника, то такі дії являють собою ніщо інше, як порушення прав покупців чи замовників як частини господарської правосуб'єктності. Як констатує О.М. Вінник, слово «діяльність» у поєднанні з ознакою «господарська» «означає систематичні дії членів суспільства, їхніх об'єднань, спрямовані та досягнення певного результату. Змістом цих дій є виготовлення та реалізація продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, а метою — задоволення суспільних потреб у відповідних благах, які повинні мати цінову визначеність, тобто функціонувати як товар». До числа ознак господарської діяльності науковець відносить «поєднання приватних інтересів виробника (в одержанні прибутку чи інших вигод/переваг від господарської діяльності) та публічних інтересів (суспільства в особі широкого кола споживачів - в отриманні певних благ; держави - в отриманні прибутків та інших обов'язкових платежів від суб'єктів господарювання; територіальної громади: 1) в забезпеченні зайнятості членів громади шляхом їх залучення на засадах індивідуального підприємництва чи трудового найму суб'єктами господарювання до господарської діяльності; 2) в задоволенні потреб громади в певних роботах, послугах, продукції; 3) в участі суб'єктів господарювання у вирішенні завдань територіальної громади в благоустрої; 4) у сплаті місцевих податків і зборів тощо» [6, с. 9-10]. Таким чином, і в ч. 1 ст. 155-2 КУпАП об'єктом адміністративно-правової охорони виступають господарські відносини. Отже, різновидів безпосередніх об'єктів, на які посягають адміністративні правопорушення у сфері регулювання господарської ді-

яльності набагато більше, аніж закріплених у ст. ст.164, 166-2 КУпАП, як це визначено В.В. Сидоренком [2, с. 830]. Хоча вони не об'єднані за відповідним критерієм, що видається вадою правового регулювання адміністративно-правової охорони такого об'єкту як господарські відносини. При кодифікації законодавства на дану проблему доцільно звернути увагу.

Об'єкти адміністративно-правової охорони можна охарактеризувати на загальному, родовому та видовому, безпосередньому рівнях. Загальним об'єктом адміністративно-правової охорони є всі суспільні відносини, що охороняються нормами адміністративного права. В свою чергу, загальний об'єкт включає поділ на родові та видові об'єкти адміністративно-правової охорони. Господарські правовідносини як об'єкт адміністративно-правової охорони – це видовий об'єкт такого родового об'єкту адміністративно-правової охорони як економічна діяльність. У свою чергу, залежно від обраного критерію поділу господарських відносин як об'єкту адміністративно-правової охорони, можна визначити різні їх види. Так, залежно від виду господарських відносин можна виділити адміністративно-правову охорону господарсько-виробничих, організаційно-господарських, внутрішньогосподарських відносин, залежно від цілепокладання здійснення господарської діяльності – адміністративно-правову охорону підприємництва (здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку), некомерційної господарської діяльності (без мети одержання прибутку) та господарчого забезпечення діяльності негосподарю-

ючих суб'єктів. Можливо поділяти відповідні відносини за сферою виникнення, як-то: торгівля, сфера надання послуг, фінанси, банківська діяльність тощо. Безумовно, при розробці нового кодифікованого акту щодо адміністративних правопорушень необхідне врахування місця господарських відносин серед об'єктів адміністративно-правової охорони.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). — К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. — 584 с.
2. Сидоренко В. В. Об'єкти адміністративних проступків у сфері економічної діяльності / В. В. Сидоренко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 828–833 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11cqvced.pdf>
3. Господарське право України : підручник : у 2 ч. / [Андрєєва О. Б., Жорнокуй Ю. М., Гетманець О. П. та ін.]. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014.
4. Правознавство: Підручник / [О.Д. Крупчан, Л.В. Міхневич, А.В. Макаренко, Ю.В. Журик та інші]; За заг. ред. В.Ф. Опришка, Ф.П. Шульженка. — К.: КНЕУ, 2013. — 454 с.
5. Верховна Рада УРСР, Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 - 212-21) від 07.12.1984 № 8073-Х. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
6. Вінник О.М. Господарське право: навчальний посібник.-2-е вид., змін. та доп. / О.М. Вінник. - К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008.- 766 с.



ДО ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

Данильченко Юрій Броніславович - прокурор Харківської області

У статті окреслено шляхи підвищення ефективності роботи прокуратури Харківської області, та впровадження передових методів протидії організованій злочинності, наведено приклади окремих злочинів, що вчинені організованими злочинними групами.

В статье рассматриваются пути повышения эффективности работы прокуратуры Харьковской области и внедрения передовых методов противодействия организованной преступности, приводятся примеры отдельных преступлений, которые были совершены организованными преступными группировками.

Acest articol vorbește despre modalitățile de îmbunătățire a eficienței activității procuraturii din regiunea Harkov, și introducerea unor metode avansate de combatere a crimei organizate, sunt expuse exemple de infracțiuni individuale, care au fost comise de grupuri criminale organizate.

Питанням організації діяльності прокуратури, як державного правоохоронного органу, на який покладено здійснення встановлених Конституцією України функцій, з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави приділяють увагу науковці та практики, досліджуючи її систему, правовий статус, завдання, функції, тощо. Автор публікації є практиком, тому у статті приділено увагу діяльності прокуратури Харківської області у сфері протидії організованим формам злочинності, наводяться приклади окремих злочинів, що вчинені організованими злочинними групами, окреслено шляхи підвищення ефективності роботи та впровадження передових методів протидії організованій злочинності.

Прокуратура Харківської області кілька років поспіль перебуває у числі лідерів

у сфері протидії організованим формам злочинності. Так, упродовж 2016 року правоохоронними органами області знешкоджено 8 організованих груп, до складу яких загалом входила 31 особа (3 місце в державі), зокрема: 4 – у сфері економіки, у тому числі одну у нафтогазовій промисловості, 1 – з коруптивними зв'язками, 3 – із міжрегіональними зв'язками. До суду направлено обвинувальні акти у 8 кримінальних провадженнях указаної категорії. З метою відшкодування завданих кримінальними правопорушеннями цієї категорії збитків на стадії досудового розслідування у підозрюваних вилучено й арештовано готівкових грошових коштів на загальну суму 4 млн 720 тис. гривень. Крім того, завдяки вжитим заходам покращено стан розшуку учасників злочинних угруповань, які переховуються від слідства та суду, зокрема розшукано трьох

осіб, що упродовж тривалого часу уникали правосуддя.

Особливу увагу прокурори Харківщини приділяють підвищенню ефективності роботи та впровадженню передових методів протидії організованій злочинності. Так, упродовж трьох років прокуратура області підтримує тісні професійні зв'язки з Консультативною місією Європейського Союзу (КМЄС) – реалізуються, перебуваючи на різних стадіях, одразу декілька проектів консультативної допомоги європейських колег. Окремим питанням обговорення на цьому рівні є боротьба з організованою злочинністю. У лютому 2017 року прокурор Харківської області Юрій Данильченко зустрівся зі старшим радником з питань прокуратури (організована злочинність) Йеном Річардсоном та радником з питань кримінальних розслідувань Паулюсом Клікунасом Консультативної місії Європейського Союзу.

Учасники зустрічі обговорили реальні можливості реформування слідчих підрозділів, що займаються боротьбою з організованою злочинністю. Радник з питань кримінальних розслідувань КМЄС розповів про ідею проведення експерименту у Харківській області. Його суть полягає у створенні підрозділу, до якого ввійдуть правоохоронці, які протидіють обігу наркотиків, торгівлі людьми, аналітики тощо.

Розуміючи важливість питань, що порушуються, Паулюс Клікунас зазначив: «Боротьба з організованими формами злочинності є найскладнішою для правоохоронців у всьому світі. Ми хотіли б, щоб цей експеримент, насамперед, мав практичну основу. Так би мовити йшов знизу, від безпосередніх практиків». Ми підтримали таку ідею, адже підрозділ, який спеціалізується на боротьбі з організованою злочинністю, є надзвичайно потрібним. Свою думку з даного приводу висловив і автор даної публікації: «Я вважаю, що у цього підрозділу має бути дуже високий рівень незалежності. Це повинен бути мобільний, автономний відділ фахівців і з різних сфер,

який спеціалізуватиметься лише на боротьбі з організованими злочинними групами». На нашу думку, допомога європейських фахівців може відіграти важливу роль у створенні кардинально нового підрозділу. Ми готові до співпраці в цьому напрямі, й правове поле нашої держави дає таку можливість. У той же час є кілька важливих складових, без яких, на нашу думку, експеримент не варто й починати. Це, по-перше, забезпечення автономності підрозділу, для того щоб уникнути під час розслідування передчасного витoku інформації. По-друге, працівники цього відділу мають бути досвідченими та правильно мотивованими. І наостанок, технічні та оперативні можливості. Тільки у випадку, коли підрозділ матиме високий рівень забезпечення: як технічного, так і оперативної підтримки, знову ж таки, автономної, ми матимемо шанс на швидкі та позитивні результати.



Нині триває переговорний процес щодо реалізації цього проекту. Також експерти КМЄС провели п'ятиденний тренінг для усього відділу нагляд за додержанням

законів органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю.

Нові підходи вже й в цьому році дали свої результати. З початку року виявлено чотири організовані злочинні групи. Три з них мають кваліфікацію «бандитизм», одна – з корумпованими зв'язками, вона діяла у бюджетній сфері. Так, у квітні прокуратура області направила до Красноградського районного суду Харківської області обвинувальний акт стосовно організатора та учасників озброєної банди, на рахунку якої крадіжки, розбої та вбивство. Досудовим розслідуванням встановлено, що у жовтні 2016 року 32-річний мешканець с. Петропілля, Лозівського району створив організовану групу, що займалася крадіжками та розбоєм. До неї увійшли двоє мешканців Лозівського району та по одному «представнику» Зачепилівського та Нововодолазького районів області. У липні 2016 року зловмисники викрали майно з території одного із приватних господарств у Лозівському районі. Збитки оцінили у 25 тис. гривень. Наступного місяця банда скоїла розбій, який закінчився вбивством. Близько 6-ї години ранку п'ятеро зловмисників приїхали в одне із сіл Красноградського району. Троє залишилися на варті, а підозрюваний із напарником перелізли через паркан домоволодіння. У дворі вони підійшли до 78-річної жінки та почали вимагати віддати заощадження сина-підприємця. Бабуся стала кликати на допомогу. Зловмисники погрожували їй пневматичним пістолетом, потім били. Жертві, яка з усіх сил опиралася, один із зловмисників заламав та зв'язав скотчем руки, а другий кілька разів вдарив по голові бейсбольною битою. Від отриманих тілесних ушкоджень жінка померла. Коли літня жінка перестала подавати ознаки життя, зловмисники зайшли до будинку, де знайшли 25 тис. гривень.

Останній свій напад зловмисники вчинили, уже озброївшись обрізом мисливської рушниці. Наприкінці жовтня 2016 року бандити у балаклавах із обрізом, пневматичними пістолетами, газовими балончиками та кайданками (пластиковими джгутами) проникли у домоволодіння подружжя фермерів,

яких вони обікрали влітку в Лозівському районі. Підозрювані перелізли через паркан у двір. Дочекалися, поки господарі повернуться додому. Побили їх, зв'язали та заволоділи грошима і майном своїх жертв на загальну суму майже 80 тис. гривень. Організатору злочинної групи оголошено підозру за ст. 257, ч. 4 ст. 187, ч. 5 ст. 185, ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України (далі КК України) (організація озброєної банди, розбій та крадіжка, вчинені організованою групою, незаконне поводження зі зброєю). Двома учасникам банди – 37-річному мешканцю Зачепилівського району та 24-річному жителю Лозівського району області інкримінують бандитизм, скоєння розбою та крадіжки у складі організованої групи (ст. 257, ч. 4 ст. 187, ч. 5 ст. 185 КК України). Ще одному члену злочинного угруповування – 32-річному мешканцю с. Нова Водолага – повідомлено про підозру за ст. 257, ч. 4 ст. 187 КК України (бандитизм та розбійний напад, скоєний у складі організованої групи). Наймолодшому учаснику банди – 20-річному мешканцю Лозівського району – окрім бандитизму, розбою та крадіжки, вчинених організованою групою, незаконного поводження зі зброєю, інкримінується умисне вбивство з корисливих мотивів, вчинене за попередньою змовою (ст. 257, ст. 27, ч. 4 ст. 187, ч. 5 ст. 185, ч. 1 ст. 263, пункти 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК України). Також пред'явлено обвинувачення двома мешканцям Лозівського району, які залучалися організатором банди для підготовки та участі в окремих розбійних нападах. Одному з них інкримінується розбій, вчинений організованою групою, та умисне вбивство з корисливих мотивів, вчинене за попередньою змовою (ч. 4 ст. 187, пункти 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК України). Другому, який проходить у справі як пособник, оголошено підозру за ч. 5 ст. 27 ч. 4 ст. 187 КК України (пособництво, розбій, вчинений організованою групою). Наразі на вимогу прокуратури підозрювані перебувають під вартою.

Також у поточному році уже винесено вирок. Жовтневий районний суд м. Харкова підтримав вимоги прокуратури і визнав винними трьох жінок – членів органі-

зованої злочинної групи (ОЗГ), які займалися незаконним придбанням та збутом метадону. Організатора ОЗГ засуджено до 6 з половиною років позбавлення волі з конфіскацією майна, ще двох учасниць – до 6 років з конфіскацією майна.

Восени 2014 року 33-річна жінка, відбувши покарання за незаконний збут наркотиків, вирішила повернутися до наркобізнесу. Вона створила злочинну групу, куди ввійшли 28-річна сестра організаторки та 37-річна жінка, з якою остання познайомилася під час перебування в СІЗО. Обидві учасниці ОЗГ також притягувалися до відповідальності за незаконний збут наркотичних засобів. Маючи чимало знайомих серед наркоманів, жінки налагодили мережу збуту метадону на території Харківської області та за її межами. Сестри займалися придбанням, зберіганням та фасуванням метадону. Готовий товар передавали подрузі, яка його закладала в схованки: під східцями у під'їздах будинків, під водостічною трубою, у загорожі на автостоянці, у стовбурах дерев. Також як схованку використовували адресні таблички на будинках, вкопані покришки коліс, бордюри клумб тощо. Жінка повідомляла сестрам адреси схованок, ті, у свою чергу прийнявши замовлення від наркозалежних клієнтів, домовлялись про реалізацію метадону. Після перерахування

клієнтами грошей на банківський рахунок, зловмисники вказували місце знаходження товару. За одну дозу (0,25 г) брали від 500 до 600 гривень. При цьому члени ОЗГ використовували не лише власні банківські картки, а й рахунки своїх рідних та знайомих, які не здогадувалися про походження грошей. Отримані кошти торгівки спрямовували на «розвиток наркобізнесу» та власні потреби. Зокрема, на ці гроші вони купували метадон, винаймали квартири, де фасували товар, оплачували його транспортування в інші регіони. Загалом протягом п'яти місяців учасниці ОЗГ «заробили» понад 1 млн 800 тис. гривень. Організатору та двом членам злочинного угруповання винесено вирок за ч. 3 ст. 307 (незаконне придбання, зберігання та збут наркотичних засобів), ч. 3 ст. 28, ч. 2 ст. 306 (використання коштів, отриманих від незаконного обігу наркотичних засобів) та ч. 2 ст. 309 (незаконне придбання, зберігання наркотичних засобів без мети збуту) КК України.

Як видно із викладеного вище, запровадження нових підходів в організації діяльності прокуратури Харківської області, що запропоновані представниками Консультативної місії Європейського Союзу, сприяє підвищенню ефективності роботи такого важливого правоохоронного органу держави.

НОВЫЕ ИЗДАНИЯ В МОЛДОВЕ

Что значит быть гражданином? Можно ли научить демократии? Что такое свобода? Новая книга Георге Костаки, Сергея Захарии и Андрея Боршевского «Хартия Совета Европы о воспитании демократической гражданственности и образовании в области прав человека» помогает ответить на эти сложные вопросы. Вольтер как-то заметил, что никто не рождается на свет с уже готовыми понятиями о праве и справедливости, но человеческая природа устроена так, что в известном возрасте эти истины естественным образом вырабатываются. При всем уважении к великому французскому философу, его мысль далеко не бесспорна. Праву, справедливости, терпимости, уважению, ответственности и многим другим качествам гражданина демократического общества надо учить. Осознание и воплощение своей гражданственности не появляются из ниоткуда, они становятся частью личности только в результате целенаправленной социализации через обучение и воспитание.

Основное достоинство книги Г. Костаки, С. Захарии и А. Боршевского состоит в том, что авторы скрупулезно проанализировали важнейшие европейские документы относительно воспитания гражданственности и образования в области прав человека и показали, как эти документы и идеи, в них заложенные, можно (и нужно!) применить в Республике Молдова. Проблема гражданского становления молодежи является одним из приоритетов развития общества. Книга поднимает важнейшие вопросы о том, как наделить учащихся знаниями об основах демократической гражданственности, как привить им навыки жизни в свободном демократическом обществе, как научить пониманию и признанию верховенства права. Хартия Совета Европы и другие документы, представленные в книге, показывают пример целенаправленного и систематического подхода к воспитанию гражданственности в современной представительной демократии. Авторы справедливо призывают перенять лучший опыт по

развитию современного свободного демократического общества и показывают, насколько система образования Молдовы готова к тому, чтобы эти идеи успешно воплотить в жизнь.

Нельзя было выбрать наиболее удачное время для выхода данной книги. В Молдове уже давно ведутся острые дискуссии о путях становления и развития общества. Книга Г. Костаки, С. Захарии и А. Боршевского полностью вписывается в политический, идеологический и особенно образовательный дискурс, доказывая безальтернативность развития демократической гражданственности для динамичного и успешного развития общества. Роалд Дал однажды написал, что безмолвные граждане – это идеальные подданные для авторитарного правителя и несчастье для демократии. Эта публикация – хорошее подспорье для тех, кто искренне хочет дать голос безмолвным.

Данная книга предназначена для учителей с обоих берегов Днестра и издана Институтом демократии (г. Комрат) в партнерстве с Обществом болгарской культуры «Родолубец» (с. Парканы) и Центром продвижения и защиты прав молодых женщин (г. Кишинев) в рамках проекта «Повышение взаимного доверия между учителями обоих берегов Днестра: формирование регионального потенциала для непрерывного развития квалификации учителей в сфере современных проактивных методов образования в области прав человека», реализуемого в рамках программы Европейского Союза по поддержке мер для укрепления доверия.

Ее издание, несомненно, не только приведет к росту знаний об активных методах образования в области прав человека, но и будет способствовать укреплению мер доверия между двумя берегами Днестра.

Анатолий Рапопорт,

доктор педагогики,

профессор Университета Пердью (США),

редактор журнала «Преподавание общественных наук в мире» (США)



ОТЗЫВ О МЕЖДУНАРОДНОМ НАУЧНОМ ЖУРНАЛЕ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

доктора юридических наук, профессора, академика Академии политических наук Владимира Тертышника

Действительное величие государства состоит в благополучии и безопасности ее граждан. Гражданину разрешено все, что не запрещено законом, власть обязана делать только то, что ей продиктовано и только в такой форме, которая предписана законом. Такой принцип ограничения власти правом – основа основ правового государства, фундаментом которой есть верховенство права. Время определяет необходимость направления юридической науки прежде всего на обеспечение верховенства права во всех сферах общественной и правовой жизни. Без этого невозможно заложить духовную, моральную основу будущего.

Значительный вклад в развитие доктрины верховенства права вносит сегодня международный научный журнал «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА», главной движущей силой которого является команда профессионалов – координирующий редактор Валерий Кузнецов (Украина), главный редактор Александр Сосна и ответственный редактор Андрей Боршевский (Молдова).

В стремительном своими реформами и достаточно сложном историческом периоде юристу сегодня, как никогда, нужно иметь силу, волю, мудрость, мужество и знания, чтоб разумно отвечать добром на добро и справедливостью на зло. Тем более, что проблем правоприменительной практики очень много осталось как в наследство от законодательства прошлого, так и доба-

вилось в связи с несовершенством многих правовых новаций. Очень важно не обходить стороной, как ошибки реформы, так и скрупулезно анализировать существующие проблемы правосудия, опыт европейских и других стран, внедрять все лучшее не сторонясь своего.

Нормам закона, которые определяют права и свободу человека, велением времени предназначено стать нормами наивысшей юридической силы. Им и только им стоит отдавать преимущество во всех спорных случаях, трактуя и разрешая все сомнения в пользу гражданина, исходя из принципа его добропорядочности.

На таких цивилизационных принципах строит свою работу уже достаточно популярный международный научный журнал «Верховенство права».

В журнале удачно объединены проблемный метод с практической направленностью, а сами научные работы написаны добротным литературным языком и изложены в ясной, доступной форме. Четкая логика анализа нормативных актов, умение формулировать содержательные и простые дефиниции и грамотно раскрывать сложные вопросы, раскрывать так, что сложное становится простым и понятным – это становится «особенной приметой» журнала.

В последнем номере журнала (№2-2017 г.) вышли в свет актуальные и содержательные статьи известных ученых: профессора Ива-

но-Франковского университета права им. Короля Данила Галицкого Ильи Дмитриевича Шутака по проблеме юридической техники; доктора юридических наук Андрея Петровича Боршевского по проблеме прав национальных меньшинств; профессора Александра Александровича Бандурки по проблеме административного права, докторанта Максима Валерьевича Пампуры по проблеме правовой идеологии, аспиранта Сергея Викторовича Чумаченко по проблеме национальной безопасности, преподавателя Национальной академии прокуратуры Украины Ольги Анатольевны Клименко по проблеме противодействия мошенничеству, аспиранта дипломатической академии Украины Ференса Богдана по проблеме взаимоотношений Украины и ЕС, а также работы известных юристов республики Молдовы, Словакии, Румынии.

Журнал «Верховенство права» содержит содержательные размышления авторов над вечными человеческими ценностями и проблемами: что есть истина, свобода и справедливость, как их защитить без вреда для других, что необходимо сделать, чтобы судопроизводство было простым, понятным и дееспособным, суд – милостивым и правым, право становилось точной математикой свободы, а процессуальное право – выверенной алгеброй справедливости. К важным позитивам журнала следует отнести обмен опытом законодательной и правоприменительной деятельности европейских государств, широкое использование сравнительного правоведения, европейский стандарт правосудия. Этим он вносит весомый вклад в строительство доктрины правового государства, становится флагманом формирования, развития и сохранения цивилизованных ценностей в правовой науке.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

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

**REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ
"SUPREMAȚIA DREPTULUI"**

**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»**

№ 3, 2017

Здано до набору 14.06.2017 р.
Підписано до друку 04.07.2017 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x84/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 20,92
Тираж 300. Зам. № 1730

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76