INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"

REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ "SUPREMAȚIA DREPTULUI"

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

№ 2, 2017

Спеціалізоване видавництво

ЮНЕСКО СОЦІО

Specialized publishing house

CONTENT
CUPRINS
ЗМІСТ
СОДЕРЖАНИЕ

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

COSTACHI G.
DEMOCRAŢIA – CONDIŢIE INDISPENSABILĂ
AFIRMĂRII SOCIETĂŢII CIVILE ŞI A CETĂŢEANULUI ÎN STATUL DE DREPT 5
КОРНІЄНКО М.В., ТЕРТИШНИК В.М.
ПРИНЦИПИ ПРАВА В РОЗВ'ЯЗАННІ ЮРИДИЧНИХ КОЛІЗІЙ 10
COZMA D.
REFLECŢII ASUPRA RĂSPUNDERII CONSTITUŢIONALE A JUDECĂTORILOR 17
IACUB I.
FILE DIN ISTORIA CURŢII DE CONTURI A REPUBLICII MOLDOVA
(ORIGINI, PERIODIZARE ŞI CONSTITUIRE) 23
ШУТАК И.Д.
ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА И ТЕХНОЛОГИЯ В ОТРАСЛЯХ ПРАВА:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ 30
MICU V.
MANDATUL PARLAMENTAR: NOŢIUNE, TRĂSĂTURI ŞI TIPOLOGIE 36
ПАМПУРА М.В.
ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ КАК ФАКТОР ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ
И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ 45
ЧУМАЧЕНКО С.В.
СУЩНОСТЬ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА
КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ЗАЩИТЫ 51
ВОВКОВИЧ У.В.
ЕПІСТЕМОЛОГІЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ У ГАЛИЧИНІ
В УМОВАХ БЕЗДЕРЖАВНОСТІ 57

A CONSTITUTIONAL RIGHT
DREPT CONSTITUŢIONAL
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

БОРШЕВСКИЙ А.П.
ПРАВА НАЦИОНАЛЬНЫХ МЕНЬШИНСТВ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА
КАК СРЕДСТВО ДЛЯ СОХРАНЕНИЯ ИХ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ 63

ФЕРЕНС Б.
УКРАЇНА - ЄС. ПОДАЛЬШІ ПЕРСПЕКТИВИ ... 71
TATARU G.
DEMITEREA – O MĂSURĂ VERITABILĂ DE RĂSPUNDERE
CONSTITUŢIONALĂ A ŞEFULUI DE STAT ... 74
ВАРЗАРЬ П., СОСНА Б.
НОВОЕ ПЕНСИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НУЖДАЕТСЯ
В СУЩЕСТВЕННЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ И РАЗЪЯСНЕНИЯХ ... 83

ADMINISTRATIVE LAW
DREPTULADMINISTRATIV
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

БАНДУРКА О.О.
АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН ... 90
МУЗИЧУК О.М., ПАХОМОВ В.В.
ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ... 93
DIACONU M.
ACTUL ADMINISTRATIV – PRINCIPALA FORMĂ DE REALIZARE A ADMINISTRAŢIEI PUBLICE ... 98
RAILEAN P.
UNELE REFLECŢII PE MARGINEA AUTONOMIEI PUTERII JUDECĂTOREŞTI
ÎN CADRUL UNUI STAT DE DREPT ... 104
КУЧИНСЬКИЙ Ю.Д.
КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА В УКРАЇНІ ... 109

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

VICEN V.
CURRENT ISSUES OF QUALIFICATION AND DIFFERENCE BETWEEN
THE ACT OF TERRORISM AND SABOTAGE ... 114
КЛИМЕНКО О.А.
ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА
У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ ... 118
СЕМЕРЕЙ Б.В.
ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ ПРИ НАДАННІ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ... 126
РУМЯНЦЕВА А.В.
ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ДЕТЕЙ В ЦЕЛЯХ СОВЕРШЕНИЯ УБИЙСТВ
ЭКСТРЕМИСТСКИМИ И ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМИ ГРУППАМИ ... 130
ПЕКАР П.В.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ ... 135

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

СОСНА А.
О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ 143

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

ХАТНЮК Н.С.
ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ:
РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ 156

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

ЧЕРНОВСЬКИЙ О.К.
РІВЕНЬ ЮРИДИЧНИХ ЗНАНЬ СУДДІ,
ЯК ОДИН З ГОЛОВНИХ ЧИННИКІВ ЙОГО ПРОФЕСІЙНОГО РІВНЯ 163

DEMOCRAŢIA – CONDIŢIE INDISPENSABILĂ AFIRMĂRII SOCIETĂŢII CIVILE ŞI A CETĂŢEANULUI ÎN STATUL DE DREPT

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

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

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

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

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

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

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

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

Termenul „democraţie" a generat controverse mai ales în ţările post-totalitare, în primul rînd, din cauza problemelor create de procesul de tranziţie care a împiedicat şi întîrziat, în multe locuri, materializarea promisiunilor democraţiei, dar şi din cauza asocierii şi confuziei dintre cele două schimbări majore care au venit simultan: democraţia politică şi economia de piaţă. De asemenea, începuturile economiei de piaţă în multe din ţările foste comuniste au fost marcate de abuzuri, corupţie, lipsă de transparenţă, momente ce au favorizat procese de îmbogăţire rapidă pentru cei din cercurile puterii, au condus la creşterea sărăciei şi accentuarea inegalităţilor [7, p. 15].

Anume din aceste considerente, este necesară atît o clarificare a noțiunii date, cît și o explicare a particularităţilor acesteia, o concretizare a căilor și mijloacelor de transpunere și realizare practică.

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

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

În viaţa cotidiană, democraţia reprezintă un sistem de instituţii și relaţii, prin care membrii societăţii acţionează fie direct, ca autoritate elaboratoare a deciziilor cu caracter obligatoriu, fie prin intermediul unor reprezentanţi, care elaborează aceste decizii în numele celor care i-au ales. Prin urmare, democraţia se poate manifesta fie ca o democraţie directă, fie semi-directă [5, p. 122-124].

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

Societăţilor moderne le este caracteristică *democraţia reprezentativă*, prin care se înţelege un asemenea regim politic în care poporul își manifestă voinţa prin intermediul unor reprezentanţi ai săi [3, p. 32]. În condiţiile unei asemenea democraţii, poporul este recunoscut drept sursă a puterii, aceasta fiind exercitată printr-un sistem de organe, inclusiv elective, cărora poporul le deleghează dreptul de a realiza conducerea societăţii. În mod special, puterea supremă în stat este exercitată prin intermediul unui parlament ales pentru o anumită perioadă de timp.

Respectiv, nucleul democraţiei reprezentative îl formează principiul suveranităţii poporului, ceea ce înseamnă că guvernarea poate fi legitimată doar prin voinţa celor guvernaţi. Din aceste considerente, componentul vital al acestei democraţii îl constituie alegerile, prin intermediul cărora cetăţenii au posibilitatea de a participa la desemnarea reprezentanţilor în structurile puterii.

Democraţia reprezentativă se bazează pe existenţa liderilor și organizaţiilor care au rolul de a reprezenta interesele societăţii în sistemul politic. Gama diversă de interese este reprezentată în procesul de luare a deciziilor, iar rezultatul procesului de negociere la care participă reprezentanţii acestor interese reprezintă interesul public [7, p. 16].

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

Așadar, statul de drept poate fi doar democratic, în care suveranitatea poporului este reală și nu formală. Aceasta înseamnă că principul suveranităţii poporului nu este doar înserat în Constituţie sau în alte legi, dar se transpune consecvent în viaţă prin asigurarea participării *de facto* a membrilor societăţii la activitatea statului.

În calitatea sa de formă a statului, democraţia se deosebește de alte forme ale acestuia (despotism, autocraţie, totalitarism) printr-o serie de particularităţi fundamentale, dintre care: recunoașterea oficială a principiului subordonării minorităţii majorităţii; egalitatea tuturor cetăţenilor, garantarea legală a drepturilor și libertăţilor politice și sociale; dreptul tuturor cetăţenilor de a

participa la conducerea societăţii şi statului. Din aceste particularităţi derivă altele: eligibilitatea principalelor organe de stat şi a funcţionarilor publici, supunerea acestora controlului din partea electoratului şi răspunderea lor faţă de alegători, transparenţa în activitatea statului [15, p. 676-677].

Statul de drept reprezintă, deci, o formă a regimului democratic de conducere, de realizare a suveranităţii poporului, de organizare politică a cetăţenilor prin asigurarea supremaţiei legii, drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului în exercitarea puterii [9, p. 20].

Prin urmare, după cum susţine I. A. Ismailov [12, 40], în statul de drept, esenţa democraţiei trebuie căutată în drept, în putere şi în supremaţia legii. Principalele elemente ale acesteia sunt drepturile omului, mecanismul democratic de luare a deciziilor şi supremaţia dreptului, toate fiind în raport de intercondiţionare [13, p. 509].

În acelaşi timp, democraţia presupune existenţa unui mecanism complex ce ar permite societăţii de a reprima orice încercare a statului, a organelor de stat de a uzurpa puterea de stat. În condiţiile unei veritabile democraţii, membrii societăţii dispun de dreptul de a critica în mod public politica statului, acţiunile şi deciziile acestuia, de a se organiza în partide politice şi alte asociaţii obşteşti, de a dizolva organele de stat şi a demite funcţionarii publici care nu transpun integral şi consecvent interesele societăţii în practica socială.

Democraţia în viaţa reală se manifestă ca un fenomen complex şi multidimensional în diferite sfere ale vieţii sociale prin diferite căi şi mijloace. Ea nu poate fi redusă doar la sfera politică a vieţii sociale sau a statului, cum adesea se susţine în doctrină, ea se manifestă şi în sfera economică, socială, culturală, ştiinţifică şi ideologică [19, p. 35].

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

• în raport cu subiectul puterii de stat – poporul – democraţia presupune expresia voinţei, intereselor şi tendinţelor acestuia.

• în raport cu subiecţii ce exercită nemijlocit puterea de stat – organele statului, partidele politice, democraţia se prezintă a fi principiul de organizare a acestora.

• în raport cu procesul de realizare a puterii de stat, democraţia se manifestă ca totalitate de metode şi mijloace de guvernare, adică ca regim politic.

• în raport cu obiectul puterii de stat – cetăţenii, păturile sociale, grupurile şi asociaţiile de cetăţeni, democraţia presupune un anumit statut al acestora, regim de viaţă, un cerc larg de drepturi consacrate la nivel constituţional şi o participare activă la procesul decizional.

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

Referindu-ne la valoarea socială a democraţiei notăm că în orice stat şi societate ea îşi are valoarea sa. Aceasta este de necontestat mai ales în societăţile în care se menţin tradiţiile de participare a păturilor sociale la procesul de conducere a statului, unde ideile şi principiile democratice nu sunt doar recunoscute şi consfinţite, dar şi realizate în practică.

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

• în condiţiile unor veritabile raporturi democratice desfăşurate în cadrul societăţii este garantată realizarea practică mai completă a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului.

• extinzîndu-se la un număr impunător de relaţii şi instituţii sociale şi antrenînd în viaţa social-politică a statului diferite categorii sociale, democraţia contribuie la extinderea bazei sociale a sistemului politic al societăţii, la consolidarea rezistenţei sociale şi stabilizarea vieţii societăţii şi a statului în ansamblu.

• democraţia contribuie la perfecţionarea şi continuitatea sistemului politic şi dezvoltarea social-politică a societăţii.

• extinzîndu-se la toate sferele vieţii social-politice şi completînd cu un conţinut democratic activitatea principalelor instituţii de stat şi sociale, democraţia creează condiţii pentru dezvoltarea continuă a personalităţii, sporirea activismului social-politic al maselor, la identificarea şi mobilizarea potenţialului intelectual şi organizatoric al societăţii, la participarea activă a diferitor pături sociale la conducerea statului şi a societăţii.

• ordinea democratică de organizare a vieţii statului şi societăţii contribuie în mod direct la sporirea eficienţei sociale a întregului sistem social-politic, la acumularea şi însuşirea de către societate a valorilor materiale, culturale şi de altă natură, la consolidarea legalităţii şi constituţionalităţii.

• democraţia se prezintă a fi unicul mijloc posibil de manifestare a voinţei poporului şi de promovare a celor mai destoinici candidaţi în posturile cheie din aparatul de stat.

Desigur, rolul şi semnificaţia socială a democraţiei nu se reduce doar la momentele enunţate, fiind posibile şi alte căi şi forme de manifestare. Important este ca realizarea lor şi utilizarea întregului potenţial social al democraţiei să nu se reducă doar la recunoaşterea şi consfinţirea juridică a principiilor şi ideilor democratice, dar şi implementarea consecventă a acestora în practica vieţii sociale [16, p. 295-296].

Prin urmare, este evidentă necesitatea asigurării caracterului real al democraţiei. În acest sens, în studiile de specialitate sunt atestaţi următorii factori: *obiectivi* – determinaţi de condiţiile vieţii reale; *subiectivi* – ce depind de voinţa, dorinţa şi tendinţele subiective ale cetăţenilor şi funcţionarilor publici [11, p. 221-237].

Esenţa factorilor subiectivi chemaţi să asigure caracterul real al democraţiei, constă mai întîi de toate în asumarea de către demnitarii şi funcţionarii de stat a obligaţiilor morale şi juridice ca prin activitatea lor să transpună în viaţă, să păstreze şi să protejeze principiile, ideile şi tradiţiile democratice.

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

În special, o atenţie deosebită merită garanţiile materiale, deoarece acestea, în sens larg, presupun: condiţiile economice ale societăţii şi a diferitor pături sociale, între care se stabilesc raporturi în baza principiilor democratice; nivelul de viaţă al populaţiei, care permite sau nu participarea la procesul de conducere al statului şi societăţii; posibilităţile economice şi financiare ale statului care asigură sau nu o funcţionare normală a instituţiilor politice democratice, realizarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor etc.

Posibilităţile materiale şi financiare constituie un atribut important al democraţiei reale nu numai pentru stat şi societate, dar şi pentru cetăţean în particular. Acestea permit o realizare deplină a dreptului la iniţiativă, a dreptului de a fi ales şi de a participa la administrarea societăţii, a dreptului la asigurarea medicală, la locuinţă, la odihnă etc.

De rînd cu factorii materiali, sunt deosebiţi de importanţi şi factorii juridici ce determină caracterul real al democraţiei. Aceştia presupun totalitatea mijloacelor şi condiţiilor juridice ce asigură realizarea principiilor, ideilor democratice, drepturilor şi libertăţilor omului formal declarate. Garanţiile juridice în acest sens, sunt destul de numeroase şi diverse, fiind consemnate atît în textele constituţionale, cît şi în actele legislative şi normative.

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

Aşadar, o democraţie autentică depinde de sprijinul cetăţenilor. Participarea acestora la viaţa politică şi cooperarea lor în cadrul instituţiilor politice este un factor determinant pentru buna funcţionare a instituţiilor democratice în statul de drept. Respectiv, societatea civilă marchează spiritul democratic de organizare a corpului social. Ea e starea supremă a democraţiei, or, societatea democratică doar civilă poate fi.

Generalizînd, ne expunem ferma convingere că edificarea statului de drept este imposibilă numai prin recunoaşterea şi proclamarea principiilor democratice de organizare a statului. Este strict necesar ca, mai întîi de toate, să conştientizăm esenţa acestui fenomen, să ne interiorizăm valorile acestuia şi să ne formăm o voinţă fermă în promovarea lui.

Bibliografice

1. Bantuș A. *Rolul sectorului asociativ în dezvoltarea democrației.* În: „Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova". vol. II. Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală", 2006.

2. Costachi Gh. *Forme ale democrației și eficiența mecanismului de guvernare*. În: Legea și Viața, 2000, nr. 4.

3. Costachi Gh. *Statul de drept și democrația în Republica Moldova.* În: Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova. vol. II. Chișinău: Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală", 2006.

4. Costachi Gh., Cușmir V. *Probleme ale statului de drept și administrării democratice.* Chișinău, 2001.

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

6. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional*. Chișinău: Reclama, 2001.

7. Rață N. *Advocacy și influențarea politicilor publice. Un ghid pentru organizațiile neguvernamentale.* București: Editura Anima, 2007.

8. Боброва Н. А. *Гарантии реализации государственно-правовых норм.* Воронеж, 1994;

9. Бородак А. *Основы государства и права РМ.* Кишинэу: Штиинца, 1998.

10. Боршевский А. П. *Обучение демократии: Учебно-методическое пособие.* Chișinău: Pontos, 2008 (Topografia „Reclama" SA).

11. Воеводин Л. Д. *Юридический статус личности в России: Учебное пособие.* Москва: 1997.

12. Исмайлов И. А. *Правовое государство: суждения и предложения.* Санкт-Петербург: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

13. Крецу Е. *Формирование правового государства в условиях глобализации.* „Aspecte juridice ale societăţii civile: realităţi și perspective", Materiale ale conferinţei teoretico-ştiinţifice internaţionale (Chișinău, 26-27 februarie 2003). Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală", 2003.

14. Матузов Н. И. *Личность. Право. Демократия.* Саратов, 1992.

15. Никита С. *Функционирование демократических институтов в правовом государстве. Определение демократии и правового государства.* „Aspecte juridice ale societăţii civile: realităţi și perspective", Materiale ale conferinţei teoretico-ştiinţifice internaţionale (Chișinău, 26-27 februarie 2003). Chișinău: F.E.-P. „Tipografia Centrală", 2003.

16. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. Под ред. М.Н. Марченко. Москва: Юристь, 2001.

17. Юридический энциклопедический словарь. Под ред. А.Я. Сухарева. Москва: Юридическая энциклопедия, 1984.

18. Costachi Gh. *Democrația – condiție inerentă formării societății civile și edificării statului de drept.* În: Legea și Viața, 2010, nr. 9, p. 4-8.

19. Costachi Gh. *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova.* Chișinău: Inst. de Istorie, Stat și Drept al AȘM (Tipografia Centrală), 2009, 327 p.

ПРИНЦИПИ ПРАВА В РОЗВ'ЯЗАННІ ЮРИДИЧНИХ КОЛІЗІЙ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Виклад основного матеріалу.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Наприклад, у ч. 5 ст. 171 КПК України викладено правило, що в разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом *наступного дня* після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. Така радикальна імперативна вимога викликає багато зауважень із приводу її доцільності з огляду на забезпечення виконання завдань кримінального процесу та дотримання принципів верховенства права, пропорційності, справедливості, а також законів логіки.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Які сенс і мотиви таких формальних правил і яке завдання вони вирішують? Запитання риторичне, а відповідь однозначна – частина п'ята статті 171 КПК України підлягає скасуванню, бо не тільки не відповідає принципу пропорційності, розумності строків провадження тощо і не створює якихось додаткових гарантій недоторканності права власності, а й суперечить законам логіки.

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

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

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

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

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

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

Між тим законодавець розширює наші уявлення про систему принципів права. Законом України від 2 липня 2015 року «Про Національну поліцію» декларуються такі принципи, як «відкритість та прозорість», «дотримання прав і свобод людини», «політична нейтральність». Але в цьому законі чомусь не закріплюються такі важливі принципи, як принципи «неупередженості», «об'єктивності» та «пропорційності» (співмірності застосування засобів примусу), Не знайшлося місця тут і для принципу поваги до честі, гідності та репутації особи. У реаліях роботи МВС принцип політичної нейтральності ігнорується при призначенні міністра, а запроваджуваний буцім-то новий принцип прозорості потребує юридичної визначеності та узгодженості з принципами таємниці слідства та презумпції невинуватості, що може привести до висновку про його занадто обмежену дію, а по суті – про його надуманість, номінальну теоретичну і практичну значимість та скоріш за все лише популістську цінність.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

За своїм змістом указані новели суперечать принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та іншим нормам права. Зокрема зазначимо такі положення процесуального законодавства: ч. 5 ст. 364 КПК України – «учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, ч. 4 ст. 95 КПК України – суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав; ч. 3 ст. 370 КПК України – «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду…». Таким чином, ч. 3 ст. 349, ст. 302, п. 2) ч. 1 ст. 468, ч. 2, 4 ст. 469, ст. 470, ст. 472, ч. 2 ст. 473, ч. 4 ст. 474 КПК України, у яких закладена модель спрощеного правосуддя та судочинства на підставі угоди про визнання винуватості, не мають застосовуватись і підлягають скасуванню як норми, які звужують суттєві гарантії встановлення об'єктивної істини та існуючі права і свободи людини, суперечать ст. 22 та 62 Конституції України, міжнародним правовим актам, принципам і окремим положенням норм самого КПК України та не в ладах зі здоровим глуздом.

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

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

Література

1. *Балинська О. М.* Семіотика права: монографія / О. М. Балинська. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.

2. *Биля-Сабадаш І.* Юридичні фікції і їх вплив на ефективність норм права // Ефективність норм права. Зб. наук. праць. Матеріали VII міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 17 лист. 2016 р.) / за заг. ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. – Київ: Ніка-Центр, 2016. – С. 536-539.

3. *Корж В. П.* Проблеми усунення юридичних колізій в окремих положеннях Кримінального процесуального кодексу України / В. П. Корж // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. том 11, число 1(29). – С. 62-69.

4. *Корнієнко М. В., Тертишник В. М.* Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій /М. В. Корнієнко, В. М. Тертишник // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». – 2017. – №1. – С. 95-101.

5. *Несінов О.* Про деякі спірні і суперечливі положення КПК України та їх використання для посилення позиції захисту (частина друга) / О. Несінов // Вісник НААУ. – 2016. – № 7-8 (25). – С. 32- 36.

6. *Одинцова І.М.* Доктринальні проблеми захисту та становлення інституту адвокатського розслідування в Україні / І.М. Одинцова // Priority a strategie pre rozvoj pravnej vedy vo svete vedy.- Sladkovicovo, Slovenska republika. 28-29 oktobra 2016. – С.203.

7. *Погребняк С.* Принципи права: доктринальні питання / С. Погребняк // Право України. – 2013. – № 9. – С. 217-218.

8. *Подорожна Т. С.* Законотворчі помилки як чинник дестабілізації правового порядку / Т. С. Подорожна // Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: [тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 року)] / за ред. проф. В. В. Комарова та І. Д. Шутака. – Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – С. 53-56.

9. Принцип рівності у праві: теорія і практика: монографія / передмова акад. НАН України Ю.С. Шемшученка; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2014. – 380 с.

10. *Столітній А. В.* Принцип змагальності за діючим КПК України в умовах електронного процесу / А. В. Столітній, І. Г. Каланча // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 2. – Т. 3. – С. 115-121.

11. *Стоянов М. М.* Порушення процесуальної форми та визнання відомостей недопустимими у кримінальному провадження / М. М. Стоянов // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – №3-2. – С. 319-321.

12. *Суханова Д. С.* Історико-теоретичний аналіз правової фікції у західній науці / Д. С. Су- ханова // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 65. – С. 261 – 265.

13. *Тертишник В.* Компроміс у кримінальному процесі /В. М. Тертишник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №11. – С.107-112.

14. *Тертишник В.* Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу // В. М. Тертишник / Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. – 2001. – №4. – С.321-327.

15. *Тертишник В. М.* Мова і логіка закону / В. М. Тертишник // Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 36-42.

16. *Тертишник В. М.* Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 13-те доповн. і перероб. / В. М. Тертишник. – К.: Правова єдність, 2017. – 824 с.

17. *Тіщенко В. В.* Теоретичні та практичні проблеми забезпечення ефективності досудового провадження / В. В. Тіщенко, Ю. П. Аленін, О. П. Ващук, А. В. Мурзановська, А. В. Торбас, Ю. М. Немно, А. О. Панасюк, М. В. Шкрибайло, О. А. Земляна // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XVII. – С. 106-157.

REFLECŢII ASUPRA RĂSPUNDERII CONSTITUŢIONALE A JUDECĂTORILOR

Cozma Daniela - consilier juridic în cadrul Inspecţiei Judiciare din România

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

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

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

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

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

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

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

Înainte de a ne referi nemijlocit la instituţia răspunderii constituţionale a judecătorilor, considerăm important de a reitera unele momente referitoare la însăşi instituţia răspunderii constituţionale.

Astfel, în prezent, practic este general recunoscut că răspunderea constituţională este prevăzută de normele dreptului constituţional şi survine pentru încălcarea acestora [16, p. 18]. Aceasta este o particularitate importantă a răspunderii constituţionale, întrucît dreptul constituţional reprezintă fundamentul ce sistematizează toate ramurile sistemului de drept al statului.

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

- nu are nici caracter material, nici represiv;
- dacă cetăţeanul nu este funcţionar public, atunci asupra acestuia ea nu se extinde (cu unele excepţii argumentate în literatura de specialitate rusă [17, p. 28; 12, p. 64; 10, p. 238-239]);
- este orientată în principal spre protecţia Constituţiei;
- sancţiunile constituţionale trebuie să fie consacrate în Constituţie sau în alte izvoare ale dreptului constituţional;
- temeiul survenirii rezidă în încălcarea normelor Constituţiei, denumită generic – delict constituţional.

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

Aşadar, răspunderea juridică constituţională survine pentru violarea normelor juridice constituţionale, altfel spus pentru comiterea *delictelor constituționale* – fapte (acţiuni sau inacţiuni) ilegale comise de către subiecţii raporturilor juridice constituţionale, care atentează asupra valorilor sociale protejate de către Constituţie [7, p. 24].

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

Într-o altă viziune, subiecţii răspunderii constituţionale sunt subiecţii raporturilor juridice constituţionale susceptibili şi obligaţi să răspundă pentru comportamentul lor, iar în cazul comiterii unui delict constituţional să suporte unele consecinţe negative, inclusiv un prejudiciu sau alte restrîngeri legale, asigurate de posibilitatea aplicării faţă de ei a măsurilor de influenţă statală, inclusiv constrîngerea [15, p. 398].

Din considerentele enunţate, cercetătorii susţin că concomitent cu şeful statului, parlamentul, guvernul, cu deputaţii şi miniştrii, membrii comisiilor electorale, autorităţile administraţiei publice locale și partidele politice, subiecţi ai răspunderii constituţionale pot fi și *judecătorii* [4, p. 6].

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

Deci, anume în Constituţia statului sunt stabilite cele mai importante cerinţe faţă de judecători şi ordinea de numire a acestora, este garantată independenţa lor, inviolabilitatea şi inamovibilitatea lor, ceea ce asigură în mare parte independența însăși a puterii judecătorești în cadrul sistemului de stat și servește drept un temei destul de important pentru recunoașterea judecătorilor ca fiind subiecţi ai raporturilor de drept constituţional.

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

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

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

a) să ocupe orice altă funcţie publică sau privată, cu excepţia activităţii didactice şi ştiinţifice;

b) să fie deputat în Parlament sau consilier în autoritatea administraţiei publice locale;

c) să facă parte din partide sau să desfăşoare activităţi cu caracter politic, inclusiv pe perioada detaşării din funcţie;

d) să desfăşoare activitate de întreprinzător;

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

f) să efectueze orice activitate legată de îndeplinirea atribuţiilor de serviciu în cazuri care presupun existenţa unui conflict între interesele lui şi interesul public de înfăptuire a justiţiei, cu excepţia cazurilor cînd conflictul de interese a fost adus, în scris, la cunoştinţa preşedintelui instanţei sau, după caz, a fost comunicat Consiliului Superior al Magistraturii.

În acelaşi timp, judecătorul poate colabora la publicaţii de specialitate cu caracter literar, ştiinţific sau social, ori la emisiuni audiovizuale, fiindu-i interzis ca în studiile, articolele şi intervenţiile sale să se pronunţe cu privire la problemele curente de politică internă.

Judecătorul nu este în drept să prezinte reprezentanţilor mass-mediei informaţii despre cauzele aflate în procedură de examinare în instanţa judecătorească decît prin intermediul persoanei responsabile pentru relaţiile cu mass-media.

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

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

O importanţă distinctă în context prezintă şi obligaţiile judecătorului reglementate în art. 15 din aceeaşi Lege, conform căreia judecătorii trebuie:

a) să fie imparţiali;

b) să asigure apărarea drepturilor şi libertăţilor persoanelor, onoarei şi demnităţii acestora;

c) să respecte întocmai cerinţele legii la înfăptuirea justiţiei şi să asigure interpretarea şi aplicarea uniformă a legislaţiei;

d) să se abţină de la fapte care dăunează intereselor serviciului şi prestigiului justiţiei, care compromit cinstea şi demnitatea de judecător, provoacă îndoieli faţă de obiectivitatea lor;

e) să respecte prevederile Codului de etică al judecătorului;

f) să nu divulge secretul deliberării, informaţiile obţinute în şedinţă închisă, precum şi datele urmăririi penale;

g) să depună declaraţia cu privire la venituri şi proprietate;

h) să depună declaraţia de interese personale;

i) să-şi verifice starea de sănătate în condiţiile prevăzute la art. 6^1.

De asemenea, judecătorii sînt obligaţi să informeze imediat preşedintele instanţei judecătoreşti şi Consiliul Superior al Magistraturii despre orice tentativă de a fi influenţaţi în procesul de examinare a cauzelor.

O altă obligaţie importantă a judecătorilor este cea de depunere a jurămîntului. În acest sens, art. 12 stabileşte: (1) Înainte de a începe să-şi exercite funcţia, judecătorul ste obligat să depună următorul jurămînt: „Jur să respect Constituţia şi legile ţării, drepturile şi libertăţile omului, să-mi îndeplinesc cu onoare, conştiinţă şi fără părtinire atribuţiile ce-mi revin".

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

a) încălcarea obligaţiei de imparţialitate;

b) aplicarea neuniformă a legislaţiei, intenţionat sau din neglijenţă gravă, dacă acest fapt a fost constatat de instanţa ierarhic superioară şi a condus la casarea hotărîrii defectuoase;

c) imixtiunea în activitatea altui judecător sau intervenţiile de orice natură pe lîngă autorităţi, instituţii sau funcţionari pentru soluţionarea

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

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

e) activităţile publice cu caracter politic;

f) nerespectarea dispoziţiilor privind distribuirea aleatorie a dosarelor;

f[1]) încălcarea, din motive imputabile, a termenelor de examinare a cauzelor aflate în procedură sau încălcarea normelor imperative ale legislaţiei;

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

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

h[1]) încălcarea termenelor de redactare a hotărîrilor judecătorești și de transmitere a copiilor de pe acestea participanţilor la proces;

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

j) atitudinea nedemnă, în timpul exercitării atribuţiilor de serviciu, faţă de colegi, avocaţi, experţi, martori sau alţi participanţi la proces;

k) încălcarea normelor Codului de etică al judecătorului;

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

m) exploatarea poziţiei de judecător în scopul obţinerii de foloase necuvenite;

n) încălcarea prevederilor referitoare la incompatibilităţile și interdicţiile care îi privesc pe judecători;

o) expunerea în public a acordului sau a dezacordului cu hotărîrea colegilor în scopul imixtiunii în activitatea acestora.

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

a) avertisment;

b) mustrare;

c) mustrare aspră;

e) eliberare din funcţie;

f) eliberare din funcţia de președinte sau vicepreședinte.

Eliberarea din funcţie se aplică în cazul comiterii de către judecător a unei abateri disciplinare care dăunează intereselor serviciului și prestigiului justiţiei, în cazul comiterii repetate a abaterilor disciplinare specificate la art. 22, precum și în cazul în care, la evaluarea performanţelor, s-a stabilit necorespunderea lui evidentă funcţiei deţinute.

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

Evitînd o asemenea extremă, alţi cercetători sunt de părerea că măsurile de contrîngere aplicate faţă de judecători trebuie grupate în două categorii. La prima categorie urmează a fi atribuite măsurile de răspundere disciplinară aplicate pentru a sancţiona formele de încălcare clasică a disciplinei de muncă (absenţele, încălcarea termenilor etc.), în timp ce a doua categorie ar îngloba măsurile de răspundere constituţională „la baza cărora ar sta încălcarea unor reguli și norme speciale, de natură etico-morale sau nerespectarea cerinţelor speciale impuse judecătorilor ca titulari ai puterii publice" [13, p. 120-121]. În mod corespunzător, și sancţiunile disciplinare se consideră că ar trebui reduse la doar două: avertismentul și eliberarea din funcţie [14, p. 261].

Susţinînd justeţea acestor raţionamente, ţinem să invocăm în context, unele idei expuse în literatura de specialitate prin care s-a argumentat răspunderea constituţională a judecătorilor – membri ai Curţii Constituţionale a Republicii Moldova.

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

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

În continuare, la alin. (6) se stabileşte că Curtea Constituţională poate aplica judecătorilor, în funcţie de gravitatea abaterii, următoarele sancţiuni disciplinare:

- avertisment;
- mustrare;
- ridicarea mandatului de judecător al Curţii Constituţionale.

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

Mai mult, potrivit art. 84 alin. (1) al Codului, urmărirea disciplinară a judecătorului Curţii poate fi pornită numai în temeiul unei sesizări, făcute în scris de autorităţile competente să numească judecători în Curtea Constituţională (adică de către Parlament, Președintele Republicii și Consiliul Superior al Magistraturii). Implicarea acestor autorităţi se consideră că accentuează o dată în plus statutul deosebit al judecătorilor Curţii Constituţionale, precum și procedura specială de atragere la răspundere constituţională a acestora [4, p. 6] în faţa unor instanţe constituţionale.

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

- imposibilitate a exercitării funcţiei de judecător din motive de sănătate timp îndelungat și neîntrerupt (mai mult de 4 luni);
- încălcare a jurământului și a obligaţiilor funcţiei;
- condamnare de către instanţa judecătorească pentru săvîrșirea unei infracţiuni;
- incompatibilitate.

Asupra ridicării imunităţii judecătorului și încetării exercitării funcţiei decide Curtea Constituţională. După cum se poate observa, este ridicolă situaţia în care, de exemplu, pentru încălcarea jurământului și a atribuţiilor funcţionale (care, prin esenţă, sînt de natură constituţională), să survină răspunderea disciplinară sub forma ridicării imunităţii. În opinia cercetătorilor este evidentă în acest caz calificarea juridică incorectă a faptelor și a situaţiei în general [4, p. 6].

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

Din cele analizate pot fi conturate cîteva idei generalizatoare importante:

- Mai multe abateri disciplinare reglementate de *Legea cu privire la statutul judecătorilor* pot fi cuprinse în expresia „încălcare a jurământului și a obligaţiilor funcţiei" (expresie consacrată în *Legea cu privire la Curtea Constituțională*), moment ce sugerează cu mult mai clar și compact esenţa încălcării admise de către acești subiecţi și care inevitabil urmează a fi sancţionată prin eliberarea din funcţie.
- În acest caz, abaterile admise/comise de judecători pot fi calificate ca delicte constituţionale, iar sancţiunea aplicată – ca sancţiune constituţională.
- Important este ca însăși Legea să prevadă expres survenirea răspunderii pentru încălcarea jurământului, ceea ce ar consolida considerabil răspunderea constituţională a judecătorilor.
- Un rol important în acest sens îi revine dispoziţiilor care consacră răspunderea ce survine în cazul nerespectării regimului incompatibiltăţilor, precum și celor care reglementează condiţiile speciale ce trebuie respectate în caz de atragere la răspundere penală a judecătorilor (ridicarea imunităţii).
- Evident, restul abaterilor, pentru care sunt prevăzute asemenea sancţiuni precum avertismentul și mustrarea urmează a fi văzute ca veritabile abateri disciplinare, aplicarea cărora urmărind în exclusivitate disciplinarea judecătorilor.

Bibliografie

1. Codul jurisdicţiei constituţionale, Nr. 502 din 16.06.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 53-54 din 28.09.1995.

2. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994 (cu modificările ulterioare pînă în anul 2006).

3. Constituţia României, adoptată în şedinţa Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991, intrată în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul naţional din 8 decembrie 1991. Republicată în Monitorul oficial nr. 767 din 31 octombrie 2003.

4. Costachi Gh., Muruianu I. Răspunderea constituţională a deputaţilor, miniştrilor şi a altor subiecţi de drept constituţional. În: Legea şi Viaţa, 2013, nr. 12, p. 4-7.

5. Legea cu privire la Curtea Constituţională, nr. 317 din 13.12.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 07.02.1995, nr. 8.

6. Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului nr. 544 din 20.07.1995. În: Monitorul Oficial Nr. 117-119 din 15.08.2002.

7. Muruianu I. Subiecţii răspunderii constituţionale: consideraţii generale. În: Legea şi Viaţa, 2013, nr. 5.

8. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для вузов. 6-е издание. Москва: НОРМА, 2007.

9. Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для юридических вузов и факультетов. Москва: ИНФРА•М–Кодекс, 1996.

10. Виноградов В.А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. Москва, 2000.

11. Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. М., Институт права и публичной политики, 2005.

12. Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. Москва: Городец, 2000.

13. Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 2006.

14. Коновалов П.В. К вопросу о конституционно-правовой ответственности органов судебной власти в Российской Федерации. В: Бизнес в законе, 2008, nr. 1.

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

16. Манкевич И. Конституционная ответственность судей в Российской Федерации: ее субъекты, основания и санкции. В: «Молодой учёный», № 13 (72), Август, 2014 г.

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

FILE DIN ISTORIA CURŢII DE CONTURI A REPUBLICII MOLDOVA (ORIGINI, PERIODIZARE ŞI CONSTITUIRE)

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

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

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

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

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

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

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

În sistemul instituţional al unui stat, sistemul financiar joacă un rol important în configurarea, evoluţia şi performanţa economiei. Apariţia sistemului financiar a fost legată în timp de mai multe premise, printre care [20, p. 41]: organizarea statului şi a sistemului instituţiilor sale şi organizarea contabilităţii. În epoca modernă, a formării economiilor naţionale, la acestea se adaugă: formarea statelor naţionale unitare; generalizarea producţiei de schimb şi a relaţiilor marfă-bani; realizarea unificării monetare în cadrul economiei naţionale.

Din istoria Curților de Conturi. Potrivit profesorului român Gh. Popescu [20, p. 42], „încă în îndepărtata Antichitate a existat sistem financiar și chiar curte de conturi. Există date suficiente și pertinente capabile să susțină o astfel de apreciere. De pildă, în Biblie se scrie: „Orice lucru vei da, cu număr și cu măsură să dai, și ceea ce dai, ce iei, toate le scrie" (Biblia, Capitolul IV, Versetul 7). Primii contabili ai omenirii au fost scribii, iar primele suporturi de informaţii – tăbliţele și papirusul".

Documentele consemnează existenţa curţilor de conturi încă înainte de Hristos, în Grecia și în Imperiul Roman [2, p. 41]. Astfel, în sec. al III-lea î. Hr., în Grecia întîlnim **curtea legiștilor** sau **curtea de conturi „a celor 10"**, formată

din membri ai Senatului, numiţi **antigrafi** sau **logişti**. Tot la greci exista şi **colegiul eutimiştilor**, adică organizaţia revizorilor contabili. Contabilii, la rîndul lor, erau **particulari** (*logografii*) şi **publici** (*logoteţii*). La fel, în Imperiul Roman a existat **magna curia rationum**, instituţie asemănătoare curţii de conturi de mai tîrziu, iar în jurul anului 1000 d. Hr., întîlnim **maestri dei conti** însărcinaţi cu controlul gestionarilor publici.

După prăbuşirea sistemului de valori şi instituţional al Antichităţii şi regresul vieţii sociale din Evul Mediu timpuriu, începînd cu a doua jumătate a sec. al XV-lea se înregistrează progrese importante în refacerea autorităţii societăţii civile, a economiilor naţionale, a statelor unitare, a sistemului instituţional naţional. În timpul mercantilismului (sec. XVI-XVIII), prin aportul contabililor italieni, al cameraliştilor germani, al comercianţilor englezi şi al protecţioniştilor francezi se pun şi se dezvoltă bazele sistemului financiar şi contabil modern.

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

Primele curţi de conturi naţionale, în accepţiunea modernă, au fost înfiinţate în prima jumătate a sec. al XIX-lea (Austria - 1805, Franţa - 1807, Bavaria - 1812, Württemberg - 1818, Marele Ducat de Hessa - 1821, Prusia - 1824, Olanda - 1840, Saxa - 1842, Hanovra - 1848, Spania - 1851) [20, p. 42]. Mai reprezentativă şi mai bine cunoscută s-a dovedit a fi Curtea de Conturi din Franţa, care a servit drept model pentru celelalte instituţii similare, înfiinţate în mai multe ţări europene în sec. al XIX-lea şi în cel următor.

Atribuţiile instituţiei curţii de conturi s-au cristalizat în timp, într-o prezentare sintetică ele fiind următoarele:

- *Realizarea moralităţii – eticii şi echităţii – în domeniul fiscalităţii*, astfel: dacă impozitele sînt într-o proporţie corespunzătoare în veniturile totale ale societăţii; dacă sarcina fiscalităţii este etică în raport cu toţi cetăţenii şi cu fiecare în parte, fără privilegii; dacă fiscalitatea are un nivel care să stimuleze prosperitatea individuală şi naţională.

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

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

- *Realizarea disciplinei în sistemul financiar* prin prevenirea, constatarea şi combaterea ilegalităţii şi imoralităţii.

Respectarea acestor atribuţii este de o importanţă esenţială pentru „sănătatea" şi performanţa mecanismului economic, cît şi pentru moralitatea întregii societăţi.

Geneza şi evoluţia Curţii de Conturi în spaţiul românesc şi Basarabia. În continuare, ne propunem să prezentăm, într-o viziune sintetică, istoricul instituţiei de control financiar în spaţiul românesc. Studierea acestui subiect impune, într-o anumită măsură, gruparea cronologică a activităţii de control după principalele momente din evoluţia sa.

Astfel, o primă perioadă ar putea fi cuprinsă între sec. al XVI-lea şi al XIX-lea, cînd domnitorii Ţărilor Române hotărau cuantumul dărilor care se încasau din impozite, servicii sau proprietăţi, precum şi modul de utilizare a acestora. De altfel, veniturile şi cheltuielile vistieriei se confundau cu cele ale domnitorilor.

Deci, în această perioadă, domnul, fiind atotputernic, dispunea de veniturile ţării fără să asculte de cineva, iar cînd recurgea la Adunarea obştească şi la Sfatul boierilor, o făcea numai spre a se consulta, deoarece nu exista o reprezentanţă naţională cu drepturi financiare, domnitorul nefiind controlat de nimeni asupra întrebuinţării veniturilor. Exista totuşi un control special al banilor domneşti, exercitat în numele şi pentru interesul domnului, pentru ca persoanele însărcinate cu perceperea veniturilor să nu comită jafuri sau abuzuri care să-l păgubească [19, p. 13; 4, p. 5-9].

Această primă perioadă poate fi împărţită în două subperioade:

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

II. *Cea dintre anii 1750 şi 1831-1832*, perioadă în care se produc importante transformări în Ţara Românească şi Moldova. Astfel, către a doua jumătate a sec. al XVIII-lea, Constantin Mavrocordat înfăptuieşte în ambele ţinuturi o serie de reforme cu caracter fiscal, administrativ şi agrar. Ia naştere, ca autoritate consultativă pe lîngă vistierie, Sfatul compus din 7 boieri. Funcţionarii financiari de vază ai domnitorului erau [3, p. 6]: **marele vistiernic** – un fel de ministru de finanţe, **marele vameş**, **pîrcălabii** şi **ispravnicii** ajutaţi de slujbaşi fiscali care erau cei mai numeroşi, purtînd denumirea celor peste 20 de impozite pe care le percepeau. Toţi aceştia erau supuşi vistieriei sau dregătorilor care luau în arendă diferite impozite.

Începe să crească responsabilitatea domnitorului cu privire la modul de cheltuire a veniturilor. Deşi în această epocă nu existau bugete, se întocmeau, totuşi, situaţii din veniturile încasate şi cheltuielile efectuate, făcute de funcţionarii domnitorului, pe care acesta le prezenta Sfatului boierilor şi Divanului. Astfel, după 1710 întîlnim „sămile vistieriei", nişte conturi de gestiune, care cuprindeau veniturile şi cheltuielile ţării. Cel dintîi domn care a dat socoteală divanului marilor boieri a fost Nicolae Vodă Mavrocordat la a doua domnie, în 1712. După această dată, domnitorii principatelor obişnuiau ca, anual sau la intervale mai scurte, să prezinte divanului „socotelile de venituri şi cheltuieli".

Astfel, în perioada de la înfiinţarea Principatelor pînă la Regulamentele organice a lipsit separarea puterilor. Ca urmare a existenţei atotputerniciei domnitorului şi a unor organe numai cu caracter consultativ, nu a fost posibilă stabilirea unui sistem financiar şi, în consecinţă, a unor reguli de control privind întrebuinţarea veniturilor percepute de la populaţia ţării.

Prin Regulamentele organice (din 1831 în Muntenia şi din 1832 în Moldova), care constituie primele constituţii ale Principatelor Româneşti, se înfiinţează o Adunare obştească ordinară, formată din reprezentanţi ai boierimii, cu putere legiuitoare, se reglementează puterile în stat şi raporturile dintre ele, se dă o organizare administrativă şi financiară Principatelor, se separă veniturile ţării de lista civilă (leafa) ce se fixează domnitorului.

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

Vistierul este înaltul funcţionar care este făcut responsabil pentru toţi casierii orînduiţi în slujba vistieriei şi pentru toţi sameşii judeţelor. Vistierul, la sfîrşitul fiecărui trimestru, supunea domnului raportul său. Domnitorul trimitea această socoteală în cercetarea a şase boieri, aleşi anual de Obştească Adunare care, după cercetarea socotelilor şi „numărarea înaintea lor" a sumelor existente în casa vistieriei, adresau către domn, prin raport, cele „găsite de cuviinţă a se face" [14, p. 119].

Astfel, Regulamentele organice au introdus un sistem dublu de control asupra finanţelor publice: unul exercitat de funcţionari specializaţi, altul – de Adunarea obştească. Eficienţa era redusă şi de aceea, după Unire, se încearcă o modernizare a lui. Printre paşii concreţi realizaţi se înscrie şi înfiinţarea, prin Legea din 24.01.1864, a controlului jurisdicţional asupra executării bugetului, sarcina fiind atribuită unui organ specializat şi independent – Înalta Curte de Conturi (care în timp a fost supusă mai multor reorganizări şi restructurări [20, p. 43], pentru ca în 1990 să fie desfiinţată, iar în 1992 reînfiinţată cu denumirea de Curtea de Conturi – organ suprem de control financiar şi de jurisdicţie ce activează pînă în prezent).

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

instituirea organului suprem de control financiar în cadrul statului nostru.

Evenimentele din ultimele decenii ale sec. XX, marcate de declararea independenţei Republicii Moldova, au servit drept premise pentru constituirea sistemului financiar şi a sistemului de control financiar propriu. În acest sens, important se prezintă faptul că prima încercare de instituire a unui organ suprem de control financiar a avut loc în 1991, cînd a fost format Departamentul Controlului de Stat, instituţie cu pronunţate conotaţii proprii modelului sovietic. Adoptarea în anul 1994 a Constituţiei Republicii Moldova a condiţionat substituirea Departamentului menţionat cu o altă instituţie – Curtea de Conturi, în care s-au pus mari speranţe în ceea ce priveşte asigurarea unei guvernări economice eficiente şi raţionale a societăţii noastre [12, p. 54].

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

- *Constituţia Republicii Moldova* (Titlul IV Economia naţională şi finanţele publice, art. 133 şi Titlul VII Dispoziţii finale şi tranzitorii, art. V (1)) [6];
- *Hotărîrea Parlamentului RM cu privire la Concepţia controlului de stat în Republica Moldova* [9];
- *Legea privind Curtea de Conturi*, nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 [18] (în continuare Legea-cadru);
- *Hotărîrea Parlamentului RM pentru punerea în aplicare a Legii privind Curtea de Conturi*, nr. 313-XIII din 8 decembrie 1994;
- *Hotărîrea Parlamentului RM privind numirea Preşedintelui Curţii de Conturi*, nr. 353-XIII din 27 decembrie 1994;
- *Decretul Preşedintelui RM pentru promulgarea Legii privind Curtea de Conturi*, nr. 12-p din 23 ianuarie 1995;
- *Hotărîrea Parlamentului RM privind numirea unor membri ai Curţii de Conturi,* nr. 376-XIII din 16 februarie 1995;
- *Hotărîrea Parlamentului RM privind aprobarea Regulamentului Curţii de Conturi a Republicii Moldova*, nr. 449-XIII din 5 mai 1995 (abrogată prin Hotărîrea Parlamentului nr. 577-XV din 25.10.2001).

În evoluţia Curţii de Conturi pot fi clar conturate două etape distincte:

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

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

În acelaşi timp, precizăm că pînă în anul 2008, nomenclatorul actelor legislative şi normative în baza cărora Curtea de Conturi şi-a exercitat atribuţiile de control număra peste 50 de documente [12].

Începînd cu luna aprilie 2006, cînd Curtea de Conturi a aprobat un *Plan de Dezvoltare Strategică*, prevăzut pe o perioadă de cinci ani (2006-2010), a fost demarat un amplu proces de transformare a Curţii dintr-o instituţie de control financiar extern într-o instituţie supremă de audit, care să funcţioneze în acord total cu standardele INTOSAI şi să corespundă cerinţelor din Planul de Acţiuni Republica Moldova-Uniunea Europeană. Astfel, s-a iniţiat transformarea Curţii de Conturi într-o instituţie supremă de audit, care îndeplineşte cele mai înalte standarde de independenţă, obiectivitate şi profesionalism în efectuarea auditul finanţelor publice [10].

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

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

Statutul iniţial şi principiile de activitate. Conform art. 3 (1) din *Legea privind Curtea de Conturi*, nr. 312-XIII din 08.12.1994: „Curtea de Conturi este organul suprem de control financiar de stat, care îşi exercită atribuţiile în conformitate cu Constituţia RM, cu prezenta lege, cu alte acte legislative ce reglementează domeniul dat şi are independenţă organizatorică şi funcţională".

Prezintă interes în context faptul că, iniţial, Curtea a fost instituită ca un organ „ce funcţionează pe lîngă Parlament" (art. 1 (1) din Legea în vechea redacţie), ulterior însă, prin Hotărîrea Curţii Constituţionale a RM nr. 40 din 15.07.1999 [8], această dependenţă a fost declarată neconstituţională, astfel Curtea obţinînd independenţă funcţională şi organizatorică.

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

- *principiul unicităţii* în ansamblul instituţiilor de control financiar al statului (principiu ce rezultă din sintagma „organ suprem de control financiar de stat");
- *principiul autonomiei* în raport cu autorităţile publice. Potrivit unei opinii [13, p. 317], o oarecare limitare a acestei autonomii este materializată în dispoziţiile art. 5 (3) din Legea-cadru (abrogată), conform cărora „Hotărîrile Parlamentului prin care se cere CC efectuarea unor controale, în limitele competenţei sale, sînt obligatorii" (în ce ne priveşte, nu considerăm aceste dispoziţii ca fiind de natură să limiteze autonomia CC, deoarece, în general, între aceste autorităţi se stabilesc doar relaţii de colaborare şi de control reciproc);
- *principiul colegialităţii* [7, p. 5], poate fi dedus din prevederile art. 27 din Legea-cadru, care dispun: „Curtea de Conturi îşi exercită atribuţiile cu prezenţa a cel puţin 5 membri, iar Hotărîrile pe marginea controalelor le adoptă cu majoritatea de voturi ale membrilor ei".

Prin Legea nr. 180-XVI din 22.07.2005 [16, art. I alin. 3] au fost stabilite şi stipulate direct în conţinutul Legii-cadru 8 principii, în baza cărora Curtea îşi desfăşura activitatea de control financiar extern: *principiul responsabilităţii, integrităţii, obiectivităţii şi independenţei, competenţei, rigurozităţii, perseverenţei, expunerii clare a faptelor* şi *principiul transparenţei*. La scurt timp, prin Legea nr. 330-XVI din 16.12.2005 [17, art. I alin. 3], a fost introdus şi principiul *legalităţii*, fiind plasat la începutul şirului de principii menţionate

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

• *Legalitate,* principiu ce presupune că întreaga activitate a Curţii se desfăşoară în strictă conformitate cu legislaţia în vigoare. Nemijlocit acest principiu este a fost materializat prin intermediul asigurării juridice a activităţii Curţii.

• *Responsabilitate*, care presupune o atitudine responsabilă a angajaţilor Curţii faţă de entităţile controlate şi personalul lor, de actele şi documentele supuse controlului şi faţă de însăşi activitatea cu care au fost însărcinaţi. În acest sens, art. 35 din Legea-cadru stipula: angajaţii Curţii poartă răspundere, în conformitate cu legislaţia în vigoare, pentru denaturarea rezultatelor controalelor, pentru prezentarea de date eronate atît Curţii, cît şi altor organe. Într-o altă accepţiune, principiul dat presupune inevitabilitatea răspunderii în cazurile de încălcare a legislaţiei. Deci, el determină, într-o anumită măsură, finalitatea controlului exercitat de Curte.

• *Integritate*, care presupune că membrii Curţii trebuie să-şi îndeplinească responsabilităţile în mod cinstit, cu probitate profesională şi fără a fi corupţi. În activitatea de colectare a probelor, controlorii trebuie să fie întotdeauna pregătiţi pentru a motiva, explica şi justifica acţiunile lor.

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

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

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

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

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

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

Pe lîngă principiile generale, consfințite în lege, activitatea Curții de Conturi a mai fost ghidată și de o serie de principii încorporate în *Codul etic al controlorului Curții de Conturi,* adoptat la din 29.11.2002 [5], potrivit căruia independența controlorului, atribuțiile funcționale și responsabilitățile lui obligă personalul Curții la respectarea unor importante norme de conduită și obligațiuni etice, așa ca: *devotament față de stat și societate; respectare strictă a disciplinei de stat; răspundere personală la exercitarea atribuțiilor de serviciu; profesionalism, competență și spirit de inițiativă; onestitate; încredere în materialele de control; independență și obiectivitate; neutralitate politică; evitare a conflictelor de interese; confidențialitate.*

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

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

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

Bibliografie

1. Auditul Performanței (Ghid elaborat de Curtea de Conturi a României). București: 2003. 102 p.

2. Bostan I. *Controlul financiar.* București: Polirom, 2000, 304 p.

3. Bostan I., Ghiţă M. *Gestiune. Control. Evaluare*. Craiova: Editura Universitaria, 1996. 288 p.

4. Boulescu M. *Curtea de Conturi - tradiție și actualitate.* București: Romfel S.R.L., 1993. 144 p.

5. Codul etic al controlorului Curții de Conturi a Republicii Moldova, aprobat prin Hotărîrea Curţii de Conturi nr. 109 din 29.11.2002.

6. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1 din 12.08.1994.

7. Curtea de Conturi. Chișinău: 1994. 60 p.

8. Hotărîrea Curții Constituționale a RM nr. 40 din 15.07.1999, despre controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 "Privind Curtea de Conturi" și Hotărîrii Parlamentului nr.449-XIII din 5 mai 1995 "Privind aprobarea Regulamentului Curții de Conturi a Republicii Moldova". În: Monitorul Oficial Nr. 080 din 29.07.1999.

9. Hotărîrea Parlamentului Republicii Moldova cu privire la Concepția controlului de stat în Republica Moldova, nr. 189-XIII din 19.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 6 din 22.09.1994.

10. http://www.ccrm.md/pageview.php?l=ro&idc=10&t=/Despre-noi/Istoric.

11. Iacub I. *Curtea de Conturi a Republicii Moldova – trecut și actualitate (viziune sumară).* În: Legea și Viaţa nr. 6, 2006, p. 46-51.

12. Iacub Irina *Locul și rolul Curții de Conturi în cadrul sistemului organelor de stat.* Teză de doctor în drept. Chișinău, 2007. 158 p.

13. Iancu V. *Dreptul finanțelor publice.* București: Editura Sylvi, 2002. 429 p.

14. Istoria dreptului românesc. Vol. II. Partea I. București: Editura Academiei R.S.R., 1984. 439 p.

15. Legea Curții de Conturi nr. 261 din 05.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 237-240 din 21.12.2008.

16. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Legii nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 privind Curtea de Conturi, nr. 180-XVI din 22.07.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 107-109/543 din 12.08.2005.

17. Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Legii nr. 312-XIII din 8 decembrie 1994 privind Curtea de Conturi, nr. 330-XVI din 16.12.2005. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 1-4/16 din 06.01.2006.

18. Legea Republicii Moldova privind Curtea de Conturi, nr. 312-XIII din 08.12.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 7/77 din 02.02.1995.

19. Mazarachi C., Luca I. *Controlul economico-financiar și expertiza contabilă*. Galaţi: Alma, 1995. 231 p.

20. Popescu Gh. *Curtea de Conturi – Curtea Constituțională a sistemului financiar.* În: Buletinul Informativ al Curţii de Conturi a României, nr. 1 și 2, 1995, p. 41-45.

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

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

УДК 340.115

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

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

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

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

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

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

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

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

Постановка проблемы. Вопросы юридической техники разрабатываются теоретико-правовыми школами и отраслями права Украины при непосредственном участии С. В. Бобровник, Н. А. Гуторовой, Ж. А. Дзейко, О. В. Каплиной, М. С. Кельмана, Б. В. Кіндюка, В. М. Косовича, Т. В. Котенко, А. А. Музыки, Б. Е. Наставного, И. И. Онищука, В. Л. Ортинского, А. А. Отрадновой, П. М. Рабиновича, В. М. Стратонова, В. М. Тертишника, И. Д. Шутака и др.

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

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

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

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

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

Процесс создания норм права проходит в соответствии со строгими правилами юридической техники – системы основанных на практике правотворчества правил и приемов подготовки проектов нормативно-правовых актов. С помощью юридической техники обеспечивается исчерпывающий охват регулируемых вопросов, доступность, простота и высокая регулятивность правового материала.

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

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

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

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

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

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

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

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

Доктор юридических наук, доцент Львовского национального университета имени Ивана Франко В. М. Косович справедливо отметил, что приведение нормативно-правовой базы Украины, посвященной юридической технике, до уровня достигнутого современной общетеоретической наукой возможно лишь путем объединения усилий ученых, субъектов наделенных правотворческими полномочиями и практикующих юристов для создания стандартов по вопросам юридической техники; формирование новых подходов к юридической технике как учебной дисциплины; законодательного закрепления правил использования средств правотворческой, правосистематизационной, правоинтерпретационной, правореализационной и правоприменительной техники [5, с. 33].

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

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

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

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

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

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

Доктор юридических наук, заместитель декана юридического факультета Киевского национального университета им. Тараса Шевченко О. О. Отраднова разрабатывает вопросы юридической техники в области гражданского права. Ученая акцентирует внимание на недостатках юридической техники построения главы 82 Гражданского кодекса Украины. По ее мнению, деликтное право по своему содержанию, структурным построением, значимости и объему предмета регулирования выходит далеко за пределы традиционного понимания простого охранительного правового института, что позволяет выделить в нем Общую и Особенную часть и предусмотреть это в Главе 82 ГК Украины. К общей части следует отнести все общие правила, касающиеся возмещения имущественного вреда, причиненного жизни, здоровью физического лица, имуществу физического или юридического лица, государства, территориальной общины, а также морального вреда. При этом расположение норм внутри общей части также должен следовать логике построения деликтного обязательства и последовательно раскрывать общие правила возмещения причиненного вреда, субъектный состав деликтных обязательств, его объекты, способы возмещения вреда и т. п [8, с. 10].

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

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

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

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

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

Литература

1. Бобровник С. В. Правопізнання як засіб подолання юридичних колізій [Текст] / С. В. Бобровник // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 19–22.

2. Гуторова Н. О. Моніторинг соціальних результатів кримінально-правового регулювання: стан, проблеми і перспективи розвитку [Текст] / Н. О. Гуторова // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 142–144.

3. Давыдова М. Л. Предмет теории юридической техники [Текст] / М. Л. Давидова // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 16–19.

4. Капліна О. В. Дефекти кримінального процесуального законодавства та їх негативний вплив на правозастосовну практику [Текст] / О. В. Капліна // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 11–15.

5. Косович В. М. Юридична техніка: проблеми переходу від теорії до практики [Текст] / В. М. Косович // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 31–34.

6. Онищук І. І. Проблеми вдосконалення нормативно-правового регулювання вимог до юридичної техніки [Текст] / І. І. Онищук // Юридична Україна : [наук. журн.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – № 6 (102). – С. 22–27.

7. Онищук І. І. Техніко-технологічні аспекти правового моніторингу якості нормативно-правових актів [Текст] / І. І. Онищук // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 110–116.

8. Отраднова О. О. Вади юридичної техніки побудови глави 82 Цивільного кодексу України [Текст] / О. О. Отраднова // «Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування»: [тези доп. та повід. учасників наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листопада 2016 року)] / за заг. ред. І. Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – С. 8–11.

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

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

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

I. D. Shutak

LEGAL TECHNIQUE AND TECHNOLOGY IN LAW FIELDS: THEORY AND PRACTICE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

MANDATUL PARLAMENTAR: NOŢIUNE, TRĂSĂTURI ŞI TIPOLOGIE

Micu Victor - Preşedinte al Consiliului Superior al Magistraturii, doctorand, Institutul de Cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

Articolul cuprinde o analiză profundă a mandatului parlamentar cu scopul de a-i releva tipologia, trăsăturile şi particularităţile. O atenţie specială se atrage distincţiei dintre mandatul din dreptul public şi mandatul din dreptul privat. De asemenea, mandatul parlamentar este analizat în ipostaza sa de funcţie de demnitate publică.

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

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

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

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

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

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

Concept. Termenul *mandat* derivă din limba latină, în care *mandatum* are semnificaţia de „ceea ce este încredinţat, indicat, ordonat" [22, p. 229].

În doctrină, prin noţiunea de „mandat" se subînţelege:

- o împuternicire dată unei persoane de către alta (sau o colectivitate [40, p. 330]) pentru a-i reprezenta sau apăra interesele [3, p. 194; 2, p. 182];
- împuternicire dată de cetăţeni unei persoane, aleasă de ei pentru a vorbi şi a acţiona în numele lor [11, p. 375].

Conceptul în cauză este frecvent utilizat atît în dreptul constituţional (inclusiv parlamentar), cît şi în dreptul civil, el exprimînd categorii juridice fondate pe elemente comune, de tradiţie,

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

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

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

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

Evident, în esenţă, *mandatul parlamentar* este și el o împuternicire de a reprezenta. Specificul acestuia constă însă în faptul că el nu intervine în sfera raporturilor juridice civile (private), ci semnifică o împuternicire cu care titularul său este învestit prin alegeri, al cărei conţinut este predeterminat de lege [23, p. 230]. Evident, diferenţele în acest sens sunt cu mult mai multe.

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

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

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

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

în care el este reprezentat [30, p. 185; 41, p. 76]. În consecinţă, mandatul din dreptul public este *colectiv*; atunci cînd reprezentanţii sunt desemnaţi prin alegeri, mandatul de care ei beneficiază nu este individual, ci este un mandat dat de naţiune, ca fiinţă colectivă, ansamblului în totalitatea sa. În ceea ce privește dreptul privat, mandatul în raporturile civile poate fi atît colectiv, cît și privat.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O ultimă distincţie ce merită a fi relevată în context priveşte faptul că *mandatul* în dreptul civil este unul *imperativ*, dat fiind că acesta ordonează o acţiune, pe care mandatarul este obligat să o îndeplinească, să raporteze îndeplinirea ei fără să depăşească limitele împuternicirilor date, sub riscul că mandantul poate oricând să întrerupă mandatul, cu toate consecinţele respective [4, p. 31]. Deci, caracterul imperativ al mandatului din dreptul civil desemnează o situaţie în care mandatarul (cel care deţine mandatul) este strict legat de porunca primită de la mandant, pe care n-o poate modifica, fiind obligat să o îndeplinească întocmai. În caz contrar, el poartă răspundere juridică, având obligaţia de a prezenta mandantului o dare de seamă, iar ultimul, în funcţie de rezultatele misiunii îndeplinite, poate prelungi termenul mandatului sau îl poate retrage [2, p. 182].

În lumina acestor particularităţi ale mandatului din dreptul privat, precizăm că, în vederea explicării raportului dintre naţiune şi aleşii ei, iniţial, s-a avut în vedere teoria reprezentării din dreptul civil, reflectată în dreptul public în instituţia *mandatului imperativ*, care, datorită neajunsurilor a fost ulterior înlocuită cu teoria *mandatului reprezentativ* [41, p. 62]. Ţinînd cont de aceste momente, în cele ce urmează ne propunem să elucidăm esenţa şi particularităţile celor două tipuri de mandat, pentru ca într-un final să stabilim şi să argumentăm caracterul mandatului parlamentar actual, reglementat de Legea fundamentală.

Tipologia mandatului parlamentar. Dincolo de cele menţionate *supra,* se impune în atenţie ideea că mandatul parlamentar prezintă importante trăsături specifice, care diferenţiază prestaţia parlamentarilor de aceea a altor persoane care efectuează activităţi în serviciul general. O semificaţie deosebită în context prezintă faptul că mandatul parlamentar, ca un mandat de drept public, mai precis de drept constituţional, poate fi, fie un mandat *imperativ*, fie unul *reprezentativ* [41, p. 64] (distincţia dintre acestea urmînd a fi conturată în cele ce urmează).

Teoria mandatului imperativ [13, p. 155; 27, p. 255] îşi găseşte sorgintea în concepţia cu privire la suveranitatea populară, în virtutea căreia alegătorii dintr-o anumită circumscripţie electorală încredinţează un mandat unor persoane chemate să-i reprezinte şi care urmează să se conformeze întrutotul voinţei alegătorilor. În cazul în care parlamentarii nu-şi îndeplinesc mandatul, în mod culpabil, pot fi revocaţi de către alegători. Astfel, raţiunea mandatului imperativ constă în faptul că parlamentarii exercită o funcţie socială, pun în aplicare voinţa generală a poporului şi sunt responsabili pentru respectarea acesteia [32, p. 24].

Din perspectiva teoriei în cauză, aleşii, care trebuie să exprime voinţa electorilor, sunt ţinuţi a se supune ordinelor imperative ale acestora, transformîndu-se astfel în prepuşi, adică în funcţionari supuşi ordinelor celor în numele cărora acţionează. Aleşii sunt astfel ţinuţi a respecta în mod riguros programul pentru promovarea şi apărarea căruia au fost desemnaţi: ei elaborează sau modifică programul pe care îl propun electorilor conform voinţei acestora. Deci, alesul trebuie întotdeauna să acţioneze prin opiniile şi voturile sale în cadrul adunării, conform dorinţei comitenţilor săi [41, p. 114]. Altfel spus, potrivit teoriei mandatului imperativ, în temeiul împuternicirii parlamentarul acţionează numai potrivit instrucţiunilor obligatorii date de către alegătorii săi, el neputînd acţiona nici împotrivă, nici în afara sau lipsa acestora [38, p. 291-292].

Dacă el ignoră sau epuizează instrucţiunile imperative primite, trebuie să revină în faţa alegătorilor pentru a solicita altele noi. În consecinţă, alegătorii din circumscripţia electorală pot retrage împuternicirile fără nici o motivare. Deci, alesul este revocabil, electorii putînd să-l demită din funcţie, prin intermediul procedurii revocării, la iniţiativa unui anumit număr de cetăţeni [41, p. 114].

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

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

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

- mandatarul, de regulă, parlamentar nu exprimă propria voinţă, ci voinţa celor care l-au mandatat (corpul electoral dintr-o anumită circumscripţie);
- conduita lui în adunarea reprezentativă nu poate fi alta decît cea prescrisă expres de către mandanţi;
- parlamentarul trebuie să raporteze periodic alegătorilor săi asupra modului cum îşi îndeplineşte mandatul;
- mandatul acesta poate fi revocat, în sensul că fie alegătorii care l-au ales îi pot revoca madatul, fie poporul, pe calea unui referendum poate modifica sau anula orice decizie a adunării reprezentative dacă aceasta nu corespunde voinţei sale.

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

- alegătorii ar trebui să dicteze soluţii pe care parlamentarii să le voteze, iar în cazul în care nu le-ar da aceste directive, parlamentarii ar trebui să ţină cont doar de interesele particulare numai ale celor care i-au ales;
- în cazul neexecutării sau al exercitării defectuoase a obligaţiilor mandatului, parlamentarii pot fi revocaţi și atraşi la răspundere patrimonială;
- alegătorii, ca și mandanţii, ar trebui să suporte toate cheltuielile cu indemnizaţiile şi alte avantaje ale parlamentarilor mandataţi [8, p. 14];
- în cazul în care mandatul imperativ ar fi în favoarea partidului ce a susţinut candidatura parlamentarului, acesta ar putea avea aceleași drepturi, amintite mai sus, asupra parlamentarului. În acest sens, nerealizarea programului politic ar antrena atât răspunderea politică, cât şi materială, excluderea din partid şi revocarea parlamentarului [10, p. 71].

Dincolo de cele enunţate, cercetătorii susţin [24, p. 106-108; 41, p. 115] că teoria mandatului imperativ este iluzorie întrucît, pe de o parte, poate duce la abuzuri grave, în sensul că adunările parlamentare ar fi complet paralizate dacă aleşii ar trebui de fiecare dată să se întoarcă la electori în vederea obţinerii de instrucţiuni pentru fiecare problemă în parte, fiind imposibil de a prevedea modul lor de acţiune pentru fiecare problemă. Pe de altă parte, această teorie poate duce la rezultate total opuse faţă de cele urmărite de partizanii teoriei suveranităţii populare: alesul supus în teorie voinţei circumscripţiei sale electorale este, în realitate, subordonat voinţei unei minorităţi politice din circumscripţia respectivă care vrea să domine viaţa politică. În plus, revocarea mandatului său ar fi realizată la solicitarea aceleiași minorităţi politice.

Ţinînd cont de aceste dezavantaje, dar şi de altele, pe fonul respingerii utilităţii mandatului imperativ, s-a dezvoltat teoria mandatului reprezentativ, ca o teorie opusă celei dintîi.

Teoria mandatului reprezentativ [28, p. 613; 26, p. 7-47] îşi are originea în concepţia referitoare la suveranitatea naţională (care dă prioritate reprezentării în raport cu exercitarea directă a suveranităţii de către popor [24, p. 373]), în conformitate cu care întreaga putere emană de la naţiune, mandatul reprezentînd o împuternicire pe care persoanele alese o primesc de la întreaga naţiune şi, în consecinţă, ea se exercită în mod independent faţă de alegători, care nu mai pot da ordine, instrucţiuni şi directive celor aleşi de ei şi nu-i pot revoca.

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

De aici pot fi deduse două momente:

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

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

În esenţă, obiectul mandatului reprezentativ este de a conferi celor învestiţi dreptul de a vorbi în numele naţiunii, de a lua decizii ce au aceeaşi forţă juridică la fel cum ar emana de la corpul electoral și care, în consecinţă, nu au nevoie de a fi ratificate popular [41, p. 66].

Pe cale de consecinţă, mandatul acordat nu mai poate fi cenzurat de membrii naţiunii, care neavînd dreptul de decizie finală, trebuie să se supună deciziilor luate de naţiune ca o voinţă superioară și distinctă de suma individualităţilor [41, p. 62]. Sub acest aspect, se susţine că votul, în cadrul concepţiei suveranităţii naţionale, rezumă și epuizează misiunea alegătorilor [24, p. 373], iar mandatul reprezentativ constituie o garanţie a capacităţii de lucru a adunărilor parlamentare [27, p. 256].

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

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

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

În literatura de specialitate, referitor la raporturile alesului cu partidele politice, s-a pus problema existenţei unei compatibilităţi între disciplina de partid, pe care deputaţii aleși pe listele sau la propunerea unor formaţiuni politice ar trebui să o respecte și libertatea exprimării opiniilor lor în exerciţiul mandatului de parlamentar, fără a fi supuși vreunei influenţe, opinii care să exprime faptul că în exercitarea mandatului ei sunt în serviciul poporului [27, p. 256].

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

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

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

Referindu-ne nemijlocit la *Constituţia Republicii Moldova,* precizăm că potrivit art. 68 alin. (1): „în exerciţiul mandatului, deputaţii sunt în serviciul poporului". Rezultă deci că „mandatul parlamentar are un conţinut de mare generalitate și exprimă relaţia Parlamentului cu toată naţiunea, dar nu numai cu o circumscripţie electorală" [42, p. 86] (cu alegătorii majoritari, dat fiind că

întreaga ţară este o singură circumscripţie electorală [3, p. 196]).

În acelaşi timp, prin alin. (2) al aceluiaşi articol, Constituţia respinge orice formă de mandat imperativ, ca fiind contrară principiului suveranităţii naţionale şi a principiului deliberării (o dezbatere nu-i posibilă între cei care nu pot admite decît soluţia prestabilită) [18, p. 666]. Deosebirea dintre aceste două mandate rezidă în independenţa alesului faţă de alegător. În acest sens, dispoziţia constituţională în cauză se corelează cu prevederile art. 72 alin. (1) din Constituţie, care consacră iresponsabilitatea aleşilor pentru opiniile lor politice sau pentru voturile exprimate în exercitarea mandatului [36, p. 292-295].

Anume din aceste dispoziţii rezultă că raporturile dintre alegători şi ales nu sunt un contract, că ele sunt lipsite de consecinţele juridice specifice unor asemenea relaţii. În fine, toate aceste momente confirmă natura juridică a mandatului parlamentar, care este unul *reprezentativ*, implicînd în acelaşi timp şi o serie de particularităţi care îi conturează esenţa de *funcţie publică.*

Mandatul parlamentar ca funcţie publică. După cum s-a constatat în cele de mai sus, mandatul parlamentar rezultă „dintr-o manifestare de voinţă colectivă a unui subiect determinat (corpul electoral) făcută în scopul de a produce un efect de drept constituţional" [22, p. 240]. De aici se susţine pe bună dreptate că mandatul parlamentar este o categorie a dreptului public, deoarece însăşi Constituţia este cea care-i stabileşte conţinutul, îi determină consecinţele şi limitele sale [18, p. 665].

Din aceste considerente, suntem de părerea că mandatul parlamentar nu trebuie redus doar la sensul dat de *Dicţionarul politic*, care explică mandatul parlamentar ca reprezentînd [43, p. 153]: „a) un suport popular pentru un program politic, exprimat prin votul dat în alegeri; b) împuternicire dată unui deputat să exprime doleanţele şi voinţa cetăţenilor ce l-au ales în organele reprezentative ale statului".

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

- „un mijloc intermediar între popor ca deţinător al suveranităţii naţionale şi reprezentanţii acestuia în organul legislativ al statului, rezultând din alegeri, al cărui conţinut este determinat de normele de drept constituţional" [31, p. 305];
- „o împuternicire politico-juridică acordată de către corpul electoral prin alegerea unor reprezentanţi în scopul exercitării suveranităţii naţionale, mandat protejat constituţional, atrăgând răspunderea morală şi politică a deţinătorului mandatului" [5, p. 20];
- o „împuternicire dată de către popor unor persoane în scopul de a-l reprezenta în procesul exercitării puterii de stat, împuternicire care se transformă într-o *funcţie* sau *demnitate publică* electivă, nominativă, înzestrată cu anumite competenţe şi garanţii pentru participarea efectivă la libera exercitare a funcţiilor Parlamentului, ca autoritate reprezentativă a poporului" [39, p. 57-58; 16, p. 265];
- „demnitate publică rezultată din alegerea de către electorat în vederea exercitării prin reprezentare a suveranităţii naţionale (puterii poporului) şi care conţine împuterniciri stabilite prin Constituţie şi legi" [14, p. 289; 29, p. 304];
- o demnitate publică rezultată din manifestarea de voinţă a corpului electoral în scopul exercitării prin reprezentare a suveranităţii naţionale în baza împuternicirilor stabilite prin Constituţie şi legi în spiritul democraţiei şi statului de drept [5, p. 16; 3, p. 195; 18, p. 664];
- „o funcţie publică cu care membrii adunărilor (Camerelor) parlamentare sunt învestiţi prin alegere, funcţie al cărei conţinut este determinat prin Constituţie şi în virtutea căreia fiecare parlamentar, reprezentând naţiunea, concură la exerciţiul suveranităţii naţionale" [6, p. 23; 44, p. 31].

După cum se poate observa, sub aspect juridic, mandatul parlamentar reprezintă *o funcţie publică*, întrucît cuprinde împuternicirile date de către electorat, prin actul democratic al alegerilor, după proceduri care să pună în valoare exercitarea puterii poporului prin organele sale reprezentative [18, p. 665]. Desigur, acesta se deosebeşte de o simplă funcţie publică atît prin trăsături speciale, cît şi prin modalităţile de încetare, fiind în esenţa sa *o demnitate publică*.

În plus, însăşi prevederile Constituţiei exprimă ideea de a se diferenţia totuşi mandatul parlamentar de funcţia publică, pentru că expresia demnitate publică reflectă mai bine dimensiunile

politico-juridice, relaţiile şi interrelaţiile mandatului [18, p. 664].

Sub aspect istoric, trebuie reiterat că concepţia mandatului ca funcţie publică rezultă chiar din transformarea reprezentării asigurată de către adunările medievale pe lîngă suveran. Membrii acestor adunări erau deputaţi, altfel spus trimişi de către comunităţile lor pentru a fi purtătorii lor de cuvînt şi a exprima dorinţele lor în schimbul consimţămîntului la subsidiile cerute de către suveran. Puterile lor ţineau de cei care i-au trimis şi nu se puteau angaja decât în limitele mandatului pe care l-au primit; pentru această raţiune, acest mandat era imperativ, ceea ce înseamnă că deputaţii erau legaţi prin instrucţiunile lor de cei care i-au delegat [6, p. 24].

În timp, după cum s-a relatat anterior, sub influenţa teoriei suveranităţii naţionale, mandatul parlamentar a căpătat noi trăsături, diametral opuse, care i-au conferit un caracter reprezentativ pronunţat, dar care nu i-au afectat esenţa de demnitate publică.

Bibliografie

1. Alexianu G. *Curs de drept constituțional.* Vol. III, fascicula I. București: Editura Casei Școalelor, 1934.

2. Arseni A. *Legitimitatea puterii de stat – fenomen complex și indispensabil societății umane contemporane*. Teză de doctor habilitat în drept, specialitatea: 552.01 – Drept public (Drept constituţional). Chișinău, 2014.

3. Arseni A. *Legitimitatea puterii de stat – principiu edificator al statului de drept și democratic contemporan. Argumentare științifică și confirmare practică*. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2014.

4. Arseni A. *Suveranitatea națională – de la construcție teoretică la realizare practică*. Monografie. Chișinău: CEP USM, 2013.

5. Arseni A., Costachi Gh. *Mandatul parlamentar – împuternicire politico-juridică întru realizarea suveranității naționale prin reprezentare.* În: Revista Națională de Drept, 2013, nr.4(150).

6. Avril P., Gicquel J. *Droit parlementaire.* Paris: Montchrestien, 1988.

7. Baieș S., Roșca N. *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică.* Ediția a IV-a. Chișinău: S.n., 2014 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală").

8. Barthelemy J., Duez P. *Traite de droit constitutionnel*. Paris: Dalloz, 1994.

9. Boroi G. *Drept civil. Persoanele.* București: All Beck, 2002.

10. Călinoiu C., Duculescu V. *Drept parlamentar*. București: Lumina Lex, 2006.

11. Cârnaţ T. *Drept constituțional.* Ed. a II-a (revăzută și adăugită). Chișinău, 2010.

12. *Codul civil al Republicii Moldova*, nr.1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.82–86 din 22.06.2002.

13. Constantinescu M., Deleanu I., Iorgovan A., Muraru I., Vasilescu Fl., Vida I. *Constituția României comentată și adnotată.* București: Ed. Monitorul Oficial, 1992.

14. Constantinescu M., Muraru I. *Drept parlamentar*. București: Editura Gramar, 1994.

15. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr.1 (cu modificări și completări pînă în 14.07.2006).

16. *Constituția Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: ARC (Tipografia „Europress"), 2012.

17. *Constituția României*, adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991, intrată în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul naţional din 8 decembrie 1991. Republicată în Monitorul Oficial al României nr. 767 din 31 octombrie 2003.

18. *Constituția României: Comentariu pe articole.* /Coord. Muraru I., Tănăsescu E.S. București: C.H. Beck, 2008.

19. Criste M. *Statutul parlamentarilor*. În: Legea și Viaţa, 2005, nr. 4.

20. Dănișor D.C. *Constituția României comentată. Titlul I. Principii generale.* București: Universul Juridic, 2009.

21. Dănișor D.C. *Drept constituțional și instituții politice.* Vol. I. București: C.H. Beck, 2007.

22. Deleanu I. *Drept constitutional și instituții politice. Tratat.* Vol.II. Bucureşti: Europa Nova, 1996.

23. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice.* Tratat. Vol. I. București: Europa Nova, 1996.

24. Deleanu I. *Instituții și proceduri constituționale.* București: C.H. Beck, 2006.

25. Drăganu T. *Drept constituțional și instituții politice.* vol. I. București: Lumina Lex, 1998.

26. Drăganu T., Deleanu I. *Studii de drept constituțional.* Cluj-Napoca: Dacia, 1975.

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

28. Favoreu L. *Droit constitutionnel.* 4e edition. Paris: Dalloz, 2001.

29. Guceac I. *Curs elementar de drept constituțional.* Vol.II. Chișinău, 2004.

30. Hamon F., Troper M. *Droit constitutionnel.* 30e edition. Paris: LGDJ, 2007.

31. Iancu Gh. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina LEX, 2007.

32. Ionescu C. *Principiul suveranității poporului – factor structurant al democrației constituționale.* În: Revista de Drept Public, 1996, nr. 1-2.

33. Ionescu C. *Rolul reprezentanței naționale în sistemul constituțional.* În: Dreptul, 1997, nr. 11.

34. *Legea despre statutul deputatului în Parlament*, nr. 39 din 07.04.1994. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 59-61 din 15.04.2005.

35. *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului*, nr. 797 din 02.04.1996. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova Nr. 50 din 07.04.2007.

36. Micu V. *Imunitatea – garanție a mandatului parlamentar.* În: Teoria și practica administrării publice, Materialele conferinței științifico-practice internaționale din 20 mai 2016 (Chișinău). Chișinău: 2016.

37. Montesquieu Ch. L. *Despre spiritul legilor.* Vol. I. București: Editura Științifică, 1964.

38. Muraru I., Constantinescu M. *Drept parlamentar românesc.* București: All Beck, 2005.

39. Popa V. *Drept parlamentar al Republicii Moldova*: monografie. Chișinău: ULIM, 1999.

40. Popa V. *Dreptul Public.* Chișinău: ULIM, 1998.

41. Popescu R.D. *Răspunderea Parlamentului în dreptul constituțional.* București: C.H. Beck, 2011.

42. Prelot M., Boulouis J. *Institutions politiques et droit constitutionnel.* 10e edition. Paris: Dalloz, 1987.

43. Tomaș S. *Dicționar Politic. Instituțiile democrației și cultura civică*. București: Șansa, 1996.

44. Zaporojan V., Stratan S. *Incidența unei hotărâri definitive și irevocabile de condamnare asupra mandatului parlamentar*. În: Revista Națională de Drept, 2015, nr. 4.

ПРАВОВАЯ ИДЕОЛОГИЯ КАК ФАКТОР ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ

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

УДК 316.4

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

В. Толстенко считает, что наиболее ощутимое воздействие правовая идеология оказывает на развитие правовой культуры, «обогащая её теми идеями, ценностями, концепциями и принципами, которые укрепляют правовую культуру, повышают её уровень, позволяют распространить её среди граждан государства» [7, с.18]. Тем не менее, представляется, что, на самом деле, влияние правовой идеологии намного шире и охватывает, помимо правовой культуры, и другие элементы правовой системы, отражаясь на характере правовой деятельности, функционировании и направлениях развития системы права, характере связей между субъектами правоотношений и др. Следует, в частности, согласиться с точкой зрения Л. Удовика, который отмечает, что правовая идеология составляет основу принятия юридически значимых решений, функционально подменяя собой систему формально определённых норм права, выступая в форме правовой доктрины или общих принципов права, направляет процессы правотворчества и правоприменения, аккумулирует все элементы правовой системы и определяет вектор правового развития, и, в конечном итоге, воздействует на статические и динамические подсистемы правовой системы, её структурные элементы, определяет приоритеты общественно-правового развития [1, с.108]. По мнению исследователя, практически-прикладной аспект правовой идеологии заключается в том, что она способствует формированию представлений, принципов, рекомендаций по усовершенствованию правовых отношений, норм и институтов, доктринальному и программному обеспечению правового реформирования, правовому обеспечению модернизации государства [1, с.108].

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

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

- заложить правовые механизмы регулирования отношений как внутри государственной власти, так и общественных отношений, установить правовые регуляторы функционирования государства и общества как единого пространства, которое функционирует и развивается согласно требованиям, запросам и потребностям национальных интересов;
- дать правовую оценку социально-политической ситуации с позиции приближения к социальной цели, стандартам уровня и качества жизни, социального порядка и справедливости [2, с.93].

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

- определение перспектив развития национальной системы права, заданий социального развития, а также способов и правовых средств их реализации;
- формирование правовых механизмов регулирования общественных отношений, которые функционируют и развиваются согласно национальным интересам;
- правовая оценка текущей социально-правовой ситуации, содействие функционированию общества как целостного социального организма, высшей ценностью которого является человек, его права и свободы;
- формирование теоретико-методологических оснований определения содержательных и функциональных характеристик правовой политики, в частности, – концептуального обоснования развития национального законодательства; определение тенденций общественных изменений в сфере политико-правового обеспечения его функционирования, законодательного обеспечения приоритетных сфер общественных отношений и др.;
- обеспечение безопасного социального и политико-правового пространства, исходя из утверждения и реализации прав и свобод человека и гражданина как отправных точек при поиске и выработке адекватных ответов на вызовы и опасности глобализованного мира и др.

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

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

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

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

- утверждение в правовом сознании граждан новых норм и правил, способных гарантировать юридические стандарты современных общественных отношений (элементами данного фактора выступает защита таких основных прав человека, как свобода слова и вероисповедания, плюрализм в политической, экономической и культурной жизни общества и др.);
- направленность на интеграцию в европейское сообщество, что находит своё проявление в стремлении придерживаться европейских демократических принципов (верховенства права, приоритета прав и свобод человека и гражданина, разделения государственной власти, равноправия граждан и др.), которые являются неотъемлемыми элементами функционирования современного правового государства;
- формирование гуманистического отношения к человеку, что связано с необходимостью трансформации мировоззренческих ориентиров в направлении преобразования населения в патриотичное гражданское общество и др. [5, с.15].

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

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

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

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

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

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

Литература

1. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: монографія / Л. Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

2. Недюха М. Правова ідеологія українського суспільства: інноваційний потенціал процесу соціальних змін / М. Недюха // Політичний менеджмент. – 2013. – № 59. – С. 86-94.

3. Калюжний Р. А. Правова ідеологія як фундаментальний чинник становлення в Україні правової держави та громадянського суспільства / Р. А. Калюжний // Вісник Запорізького нац. ун-ту. – 2012. – № 1 (I). Юридичні науки. – С. 109-112.

4. Недюха М. П. Правова ідеологія: основні теоретико-методологічні підходи до визначення поняття / М. П. Недюха // Публічне право. – 2012. – № 3 (7). – С. 299-306.

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

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

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

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

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

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

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

УДК 342.95

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

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

Articolul analizează şi rezumă abordările teoretice şi juridice la înţelegerea esenţei securităţii naţionale a statului. Este identificată noţiunea şi se caracterizează esenţa securităţii naţionale a statului, ca obiect al protecţiei administrativ juridice.

Cuvinte cheie: securitate neţională, drept administrativ, protecţie, pază, ameninţare, pericol.

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

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

Постановка проблемы и ее актуальности. Одной из неотъемлемых проблем государства, сопровождающих человечество на всех исторических этапах развития общественно-правовых отношений, является обеспечение национальной безопасности государства как важной и обязательной предпосылки и одновременно цели ее устойчивого и эффективного развития. На сегодня этот вопрос приобретает все большую актуальность, поскольку сфера национальной безопасности является стратегически значимой для государства, особенно при осуществлении многочисленных реформ в условиях стремительного роста различных внутренних и внешних рисков, угроз и вызовов. При таких условиях актуальным является исследование, прежде всего, административно-правовых аспектов безопасности государства и его непосредственного позиционирования как особого объекта административно-правовой охраны и защиты, учитывая специфику властных полномочий субъектов в сфере национальной безопасности и соответственно эффективность их осуществления.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Литература

1. Забезпечення національної безпеки України в умовах глобальних та регіональних невизначеностей: матеріали кругл. столу (Київ, 6 берез. 2012 р.) / за ред. Ю.В.Ковбасюка, К.О.Ващенка, Г.П.Ситника. – К.: НАДУ, 2012. – 159 с.

2. Національна безпека України: стан і перспективи в контексті змін безпекового середовища / Центр Разумкова // Національна безпека і оборона. – 2008. – №9. – С.48-61.

3. Мелеганич Г.І. Безпекова стратегія України в умовах сучасних міжнародних викликів та загроз // Міжнародні відносини. Серія «Політичні науки». – 2015. – № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2518

4. Пєтков С.В. Адміністративно-правове регулювання діяльності публічної влади в Україні // Юридичний журнал. – 2009. - №4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://justinian.com.ua/article.php?id=3183

5. Пасічник В.М. Суть та особливості національної безпеки // Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 26 «Ефективність державного управління». – С.41-49.

6. Ситник Г.П. Національна безпека України: теорія і практика [Текст]: навч. посіб. / Г.П. Ситник, В.М. Олуйко, М.П. Вавринчук. – Хмельницький; К.: Вид-во Кондор, 2007. – 616 с.

7. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970 – 1980. – Т.1: А-В [ред. П.Й. Горецький, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, Н.І. Швидка]. – К.: Наукова думка, 1970. – 799 с.

8. Медіссон В.В. Національний інтерес і національна безпека в геостратегії України / В.В. Медіссон, В.А. Шахов // Вісник Національної академії державного управління. – 2013. – №2. – С.44-56.

9. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 42 с.

10. Ліпкан В.А. Основи права національної безпеки / В. А. Ліпкан // Право України. – 2009. – № 1. – С.108-116.

11. Политология: Энциклопедический словарь / Общ. ред. и сост.: Ю.И. Аверьянов. – М., 1993. – 431 с.

12. Гончаренко О.М. Методологічні засади розробки нової редакції Концепції національної безпеки України / О.М. Гончаренко,

Е.М. Лисицин // Національна безпека. – 2001. – Вип. 4. – С. 6-7.

13. Чуйко З.Д. Питання конституційних засад національної безпеки в Україні / З.Д. Чуйко // Вісник Акад. правових наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 137-139.

14. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории. – Одесса: Астропринт, 1998. – 132 с.

15. Манилов В.Л. Национальная безопасность: ценности, интересы и цели // Военная мысль. – 1995. – № 6. – С. 29-40.

16. Ліпкан В.А. Теорія національної безпеки: Підручник / В.А. Ліпкан. – К.: КНТ, 2009. – 631 с.

17. Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: Дис.… канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.Б. Левицька. – К., 2002. – 207 с.

18. Гончаренко О.М. Поняття національної безпеки в контексті національних інтересів України / О.М. Гончаренко, Е.М. Лисицин, В.Б. Вагапов // Наука і оборона. – 2002. – № 1. – С. 18-24.

19. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

20. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст.351.

21. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / За загальною редакцією О.М. Пасенюка. – К.: Істина, 2007. – 608 с.

22. Ліпкан В.А. Адміністративно-правова природа національної безпеки // Право України. – 2007. - №3. – С.9-12.

23. Стахов А.И. Административно-правовая природа безопасности // Полицейское право. – 2006. – №1. – С.5-8.

24. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – №35-36, №37. – Ст.446.

ЕПІСТЕМОЛОГІЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ІДЕЙ У ГАЛИЧИНІ В УМОВАХ БЕЗДЕРЖАВНОСТІ

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

УДК 340.12

В статье сделана ретроспекция философско-правовых наработок украинских ученых, которые жили и работали в Галичине в конце XIX – XX ст.ст.,в Вене и Праге. Этот период представлен не как изолированый от общеукраинского и европейского процесов розвития правовой науки, а как такой, который достойно дополнял и розвивал своїми интелектуальными усили ями контент, на который следует обратить современным исследователям внимание, чтобы создать свое истинное философско-правовое видение никем не деформированой философской истории национальной науки заданного пери ода украинской истории философии права.

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

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

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

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

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

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

Актуальність теми. Оскільки філософсько-правові ідеї в Галичині XIX – початку XX ст.ст. розвивалися не як окремішні процеси, відірвані від загального українського контексту, а набували свого розвитку, успадковуючи традиції науки філософії, історії, соціології, права і т. д., то відповідно корисним для повноти аналізу буде короткий екскурс у наукову діяльність украї-

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

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

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

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

Професор А. Яковлів у статті «Розвиток українського права в XVII–XVIII століттях» змалював картину того, що передувало появі й розвитку філософсько-правових ідей в Галичині. Він подав короткий історичний огляд подій, які знайшли місце від другої половини XVI і до кінця XVII ст. і які впливали на розвиток українського права цієї доби. Після цього приступив він до характеристики джерел українського права та зупинився перш за все на звичаєвому праві. XVII–XVIII ст. виявило українське звичаєве право надзвичайно активну живу силу й охопило чисто всі ділянки державного приватно-правового життя народу, воно містило в собі непорушно давні принципи українського права доби Руської Правди, доби земських уставних грамот та привілеїв поодиноких українських земель, та доби перед і після Литовського Статуту 1529 р. і прислужилося до збереження живого й тісного зв'язку права попереднього з добою XVII–XVIII в. Воно існувало й діяло рівнобіжно та поруч з писаним законом: Литовським Статутом, який значну кількість звичаєвих норм запозичив і перетворив у норми писаного закону. З галузі звичаєвого публічного права, яке було чинним в сільських громадах та в місцевому самоврядуванні, розвинулось в XVII–XVIII в козацьке звичаєве право, що нормувало автономний устрій козацької громади, та поклало підвалини для державного права української держави – війська Запорозького. За доби української держави XVII–XVIII ст.ст. звичаєве право було основним джерелом українського права. Цілий державний устрій війська Запорозького, органів державної влади, адміністрації, війська, суду, їх фінансів, був створений на підставі неписаного права, а писані: акти й розпорядження, органів державної влади лише стверджували чинні звичаєві норми або на них базувалися. Звичаєве право модифікувало приписи закону або й цілком відміняло їх.

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

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

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

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

Головні тези цього виступу такі:

1) Правову українську культуру Москва прийняти не могла, бо була непідготовлена та мала інший світогляд; рівночасно дати щось з права Україні не могла, бо сама була напівкультурна. 2) Спроба створити для України окремий кодекс на початку XIX ст. скінчилась нічим; проект кодексу знищено, а для Полтавської і Чернігівської Губернії полишено деякі Норми спадкового права з Литовського Статуту 1588 р. Причини цьому треба шукати в централізаційній політиці Москви. 3) Коли для дворянства цілої російської імперії було видано X том зводу завдань, по части, списаний з австрійської кн. зак., чому допоміг Карпаторус із Землюнської жули, вихованець Віденського університету, Балугянський, співробітник комісії Снерайського, почасти із французького кодексу, то більше ніж 90% українського народу залишилось без офіційного кодексу. Так не залишилось нічого іншого, як дозволити у волосних судах, де виключно селяни судились, вживати звичаєве право. 4) Українське звичаєве право не вийшло як *deus ex machina*, – це була стара практика від примінення Литовського Статуту в козацьких судах та магдебурзького права в ратушних судах, почасти прилаштована до нових обставин.

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

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

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

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

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

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

С. Дністрянський і В. Старосольський у статті «Українці – професори права» зауважували, що: по цей бік Збруча, тільки українські кафедри були доступні для українців. Тому плеяда професорів-українців була невелика. Щойно відкриття Українського Університету в Празі, а у ньому факультету права і суспільних наук було переломною подією, та було перший раз в історії зорганізований осередок для наукової юридичної праці.

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

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

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

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

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

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

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

Діяльність професора доктора Станіслава Дністрянського належить до «доби», що є зв'язана з львівським університетом, як і до слідуючої, в якій повстав за межами краю центр української науки. Складно всебічно подати в цій статті живу та плідну діяльність цього вченого і професора. В його педагогічній діяльности треба підкреслити щире й активне зусилля дати суспільству справді основно підготовлених практичних правників, далі його заходи придбати вчених, теоретиків у всіх юридичних ділянках. В останньому напрямі він, за часів своєї львівської діяльности, «добре був знаний молоді як пропаґатор наукової спеціялізації». Палкий борець за справу українського університету, він бажав приготовити для цього університету вчених, що могли би заняти всі кафедри юридичного факультету. Для приєднання молодих адептів науки він старався добувати стипендії, підмоги, заходився влаштовувати їх для студій за кордоном і уможливити їм наукові подорожі за кордоном. Ця сторінка його діяльности не повинна бути недоцінена.

Дуже жива була його організаційна та редакційно-наукова діяльність.

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

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

логічні труднощі, з якими боротися змушений був перекладати.

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

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

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

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

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

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

Література

1. Антологія правничої думки в Галичині: у 3-х т. / за заг. ред. М. М. Цимбалюка; укл. докт. юрид. наук О. В. Грищук, А. С. Токарська. – Львів: ЛьДУВС, 2013. – Т. 1. – 408 с.

2. Антологія правничої думки в Галичині:т.2/укл.докт.юрид.наук, проф. А.С. Токарська.-ЛДУВС.2017.-Т.2.-420с.

3. Антологія української юридичної думки: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.; упор.: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. ред. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002.

4. Гачко О. Чи можлива історія в епоху постметафізики? / О. Гачко // Наукові Записки Українського Католицького Університету. – Ч. ІІІ. Філософія І. – Львів, 2012. – С. 111–122.

5. Гримич М. В. Звичаєво-правова традиційна культура українців XIX – початку XX ст.: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. істор. наук: спец. 07.00.05 – «Етнологія» / М. В. Гримич. – К., 2005. – 30 с.

6. Еволюція етосу юриста в Україні (історичний та соціально-психологічний нарис) / В. О. Лозовий, В. О. Рум'янцев, Л. В. Анучина та ін.; за ред. В. О. Лозоваго та В. О. Рум'янцева. – Х.: Право, 2011. – 264 с.

7. Енциклопедія українознавства / гол. ред. проф. В. Кубійович; перевид. в Україні: у 10 т. – Львів, 1993 (репринтне відтворення видання 1955–1984 рр.).

8. Лисий І. Я. Національно-культурна ідентичність філософії: сім наближень до теми / І. Лисий. – К.: Вид. Дім «Києво-Могилянська академія», 2013. – 180 с.

9. Лісна І. С. Становлення національної державності в Галичині (1918–1923 рр.): автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / І. С. Лісна. – Львів, 1998. – 16 с.

10. Огородник І.В. Історія філософської думки в Україні.Курс лекцій:навч. посібник/ І.В.Огородник, В.В.Огородник.-К.:Вища школа;Т-во «Знання»;КОО,1999.-543с.

11. Ренс Бод. Забуті науки. Історія гуманітарних наук / Ренс Бод. – К.: Вид-во Жупанського, 2016. – 376 с.

12. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. Енциклопедія, 1998.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Актуальность темы. Молдова является полиэтнической страной, несмотря на то, что почти 75% ее граждан относит себя к молдаванам (румынам). Каждый из этносов обладает своеобразием своей материальной и духовной культуры.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ствам, является неотъемлемой частью защиты прав человека.

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

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

Лица, принадлежащие к национальным меньшинствам, имеют право обращаться в публичные учреждения в устной и письменной форме на молдавском или русском языках и получать ответ на языке обращения. В населенных пунктах, которым предоставлен особый статус автономии, в процессе взаимоотношений с органами публичной власти языком общения может выступать любой из официальных языков, установленных соответствующими законами.

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

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

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

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

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

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

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

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

Закон об образовании утверждает международный стандарт, в соответствии с которым все граждане имеют право выбора языка обучения и образования на всех уровнях обучения (ст. 8), система образования отвергает любые виды расовой или этнической дискриминации (ст. 4), воспитывает уважение и дружбу между всеми народами и этническими или национальными группами (ст. 2), гарантирует право на образование, независимо от национальности (ст. 6), гарантирует составление документов или на государственном языке, или на языке обучения (ст. 10), предоставляет родителям право выбирать для своих детей язык обучения (ст. 60) [3].

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

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

Согласно Концепции основными принципами национальной политики являются:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1) их дискриминируют при найме на работу, особенно на государственные должности;

2) они подвергаются унижающему обращению со стороны правоохранительных органов;

3) в молдавском обществе сформировались негативные оскорбительные предубеждения по отношению к цыганам;

4) не обеспечивается соблюдение их права на образование в общем и на образование на родном языке;

5) центральные и местные власти игнорируют нужды и интересы цыганской общины в Молдове и не предпринимают мер для улучшения их положения и развития их культуры;

6) некоторые журналисты и отдельные СМИ проецируют репутацию воров и преступников преимущественно на цыган;

7) в Молдове не разработано ни одной комплексной программы по поддержке цыганской общины и искоренению негативных стереотипов по отношению к ее членам [1, 76].

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

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

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

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

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

Целью проекта является повышение уровня доверия между Кишиневом и Тирасполем, а также содействие развитию молодежи в активных и ответственных граждан, знакомых с принципами демократии и ценящих эту форму правления посредством совместного обучения учителей обоих берегов Днестра современным проактивным методам образования.

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

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

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

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

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

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

В 2012 году Европейскому Союзу была присуждена Нобелевская премия мира.

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

Литература

1. Базовый доклад о положении в области прав человека в РМ. Кишинев, 2003.

2. Боршевский А.П. Основные права и свободы граждан в ведущих демократических странах мира и в Молдове. Кишинев, 2004.

3. Закон РМ о правах лиц, принадлежащих к национальным меньшинствам, и правовом статусе их организаций № 382-XV от 19.07.2001// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 2001. № 107.

4. Закон РМ об утверждении Концепции национальной политики Республики Молдова № 546-XV от 19.12.2003// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 2004. № 1-5.

5. Закон РМ № 344-XIII от 23 декабря 1994 г. «Об особом правовом статусе Гагаузии (Гагауз Ери)» // Monitorul Oficial al RM. 1995. №3-4

6. Закон РМ о функционировании языков на территории Молдавской ССР №3465-XI от 01.09.1989// Вести. 1989. № 9.

7. Закон РМ об образовании № 547-XIII от 21.07.95// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 1995.№ 62-63.

8. Закон РМ об общественных объединениях № 837 от 17.05.96// Monitorul oficial al Republicii Moldova. 1997. № 6.

9. Конституция Республики Молдова. Кишинэу, 2004.

10. Кустрябова С. Ф., Боршевский А. П., Захария С. К. Местное управление и административно-территориальное устройство Молдовы с древних времен до наших дней. Учебное пособие. Комрат, 2002.

11. Черячукина Е.А. Права национальных меньшинств в России (конституционно-правовое закрепление и проблемы реализации). Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2006.

УКРАЇНА - ЄС. ПОДАЛЬШІ ПЕРСПЕКТИВИ

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

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

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

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

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

Rezultatele pot fi utile în dezvoltarea strategiilor pentru mediul de experţi şi factorii de decizie.

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

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

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

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

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

Інколи здається, що з висвітленням теми двосторонніх відносин Європейського Союзу з Україною проблем особливих не виникає. У нас майже щодня можна почути новини з брюссельських полів, велика кількість експертів-політологів ретранслюють отриману інформацію для більш ширшого загалу зацікавлених, проводиться достатньо наукових конференцій із залученням закордонних політиків та експертів. Однак, залишаються все ж побоювання, що у такому різноманітті поширення, вивчення та розуміння досить складних процесів відбувається певне викривлення реального стану справ. Від цього, в першу чергу, можуть постраждати ті, хто дійсно щиро вірить і сподівається в один прекрасний день побачити Україну повноцінним членом Європейського Союзу.

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

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

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

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

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

У стінах ЄК було більше оптимізму, ніж в інших інституціях, і були припущення, що завершення процесу могло б бути до кінця грудня 2016 року. Однак, є ще депутати ЄП, які дещо обережніші у своїх прогнозах та зазначають про можливі політичні наслідки, особливо в контексті 2017 року, на який заплановані вибори у таких ключових країнах, як Нідерланди (березень), Франція (квітень) та Німеччина (серпень або вересень).

Питання 2. Безпідставні сподівання?

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

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

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

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

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

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

Питання 3. Що далі?

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

У Києві також настрій дещо змінився. Для багатьох стало зрозуміло, що обіцянки та завіряння деяких європейських чиновників також інколи не знаходять свого реального відображення у конкретних діях. Аргументація, що у нас йде війна на Сході, є логічною. Але це не в повній мірі заважає окремим країнам та їхнім лідерам дещо змінювати свою позицію в контексті взаємовідносин із Російською Федерацією. Нам не варто забувати, що одним з основних пріоритетів розвитку для ЄС є економіка. Впливовий бізнес серйозно тисне на політиків як на національному рівні, так і на рівні ЄС. Для корпорацій основним завданням є отримання прибутків, а ринок РФ завжди був і залишається цікавим для них. Зі свого боку РФ, роблячи ставку на посилення співпраці з політичними партіями, які можуть прийти до влади у деяких країнах-членах вже у найближчий час, просуває свої інтереси в ЄС.

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

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

Література

1. Grzegorz Gromadzki, Six Considerations about the EaP (Eastern Partnership Revisited), 2015 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://library.fes.de/pdf-files/ipg/2011-2/10_a_stollt.pdf

2. Scenario Group EU+East 2030: The EU and the East in 2030 – Four Scenarios for Relations between the EU, the Russian Federation, and the Common Neighbourhood. Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2014.[Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.fes.de/moe

3. Nicu Popescu «Three scenarios for Ukraine» .[Електронний ресурс] Режим доступу: **http://gnu.su/Rkr**

4. Michael Emerson, The Prospect of Deep Free Trade Between the European Union and Ukraine, Center for Europen Policy Studies .[Електронний ресурс] Режим доступу: **http://gnu.su/Rkq**

5. Україна та Європа: результати міжнародного порівняльного соціологічного дослідження /Є. Головаха [та ін.] ; НАН України, Ін-т соціології. – К. : Ін-т соціології НАН України, 2006. – 141 с.

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

Tataru Gheorghi - avocat, doctorand, Institutul de Cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei

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

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

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

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

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

Reiterăm în context că, în termeni universali, instituția demiterii șefului de stat mai este numită și „impeachment", termenul fiind preluat din engleză, în traducere semnificînd „punerea sub acuzare" sau „aducerea în faţa tribunalului". În limbajul juridic universal prin termenul dat este denumită procedura utilizată de legiuitor pentru a elimina un mare demnitar de stat, fiind considerată similară moțiunii de cenzură prin care se demite întreg Guvernul. În forma sa clasică, „impeachment-ul" reglementează înaintarea acuzării și recunoașterea vinovăției demnitarului public de către Parlament, ultimul acționînd aici în calitate de instanţă judecătorească [26].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Bunăoară, prof. V.A. Vinogradov afirmă că răspunderea constituţională are un conţinut politic, iar măsurile ei – caracter politic, datorită faptului că dreptul constituţional reglementează în principal relaţii politice. Astfel, răspunderea constituţională exercită o influenţă politico-juridică asupra subiecţilor ce au comis delicte constituţionale, fiind o metodă de reglementare a relaţiilor sociale [31, p. 3]. Aplicarea măsurilor de răspundere constituţională întotdeauna presupune survenirea unor consecinţe politice nefavorabile pentru subiectul ce s-a comportat inadecvat în sfera constituţională [29, p. 36]. Totodată, autorul susţine că principala distincţie între răspunderea constituţională şi cea politică rezidă în temeiurile survenirii acesteia. Astfel, dacă posibilitatea survenirii consecinţelor nefavorabile pentru un anumit subiect este prevăzută de normele dreptului constituţional pentru comportamentul acestuia ce nu corespunde normelor date, atunci o asemenea răspundere va fi constituţională [25, p. 35].

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

În context, autorul I. A. Kraveţ [38, p. 410] menţionează că răspunderea constituţională survine doar pentru comiterea ilicitului constituţional. În schimb, răspunderea politică survine în rezultatul pierderii de către anumiţi miniştri sau a guvernului în întregime a încrederii parlamentarilor. În acest caz, drept temei al răspunderii politice serveşte activitatea inadecvată a subiecţilor şi nu comiterea de fapte ilegale. În acelaşi timp, cele două forme de răspundere se deosebesc şi prin scopul pe care îl urmăresc. Răspunderea politică urmăreşte înlăturarea necorespunderii între politica dusă de Guvern sau de unii miniştri şi cea a majorităţii deputaţilor din Parlament, iar răspunderea constituţională are menirea de a preveni și contracara încălcarea legalităţii şi a ordinii constituţionale [38, p. 411-412].

Faptul că există multe tangenţe între cele două forme de răspundere, face uneori dificilă delimitarea dintre ele. Bunăoară, demiterea din funcţie poate fi atît o măsură a răspunderii constituţionale, cît şi o măsură a răspunderii politice. În acest sens, în studiile de specialitate adesea este exemplificat cazul dizolvării Guvernului, care poate fi atît o măsură de răspundere constituţională, cînd survine pentru exercitarea inadecvată a obligaţiilor, dar şi o măsură politică, cînd acesta îşi dă demisia din proprie iniţiativă [36, p. 86] (considerată de unii autori [44, p. 42-43] drept o procedură orientată spre soluţionarea crizei politice din stat).

În acest caz, potrivit cercetătorilor, este important nu numai de a găsi deosebirile dintre răspunderea constituţională şi cea politică, ci şi de a determina prezenţa sau absenţa acestora în fiecare caz concret [37, p. 63].

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

Din cele enunţate putem constata că răspunderea politică şi cea constituţională sunt două instituţii distincte, prima fiind de natură socială, cealaltă – juridică, cu trăsături şi particularităţi distincte. Acest fapt este important atît sub aspect teoretic, cît şi practic, deoarece facilitează identificarea acesteia în cazurile concrete, în condiţiile în care răspunderea politică, precum şi procedurile organizaţionale politice sunt destul de frecvent prezente în cadrul raporturilor juridice constituţionale [24, p. 337].

Demiterea şefului de stat ca măsură de răspundere constituţională. După cum am enunţat mai sus, Constituţia Republicii Moldova [4] a consacrat problemei răspunderii Preşedintelui două texte distincte (art. 81 şi art. 89), „soluţie tehnică ce – potrivit cercetătorilor – a determinat o serie de consecinţe sub aspectul naturii şi a regimului

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

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

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

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

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

Deși textul constituţional nu menţionează nimic în acest sens, aceiași autori presupun că Legiuitorul Constituant a avut în vedere, în mod deosebit, acele prevederi referitoare la suveranitatea, simbolurile și limba de stat, la principiul separaţiei puterilor în stat, la pluralismul politic, la drepturile și libertăţile fundamentale cetăţenești, la limitele revizuirii Constituţiei, la independenţa judecătorilor etc. [9, p. 193-194].

În același context, alți autori susţin că comiterea unei fapte grave de încălcare a Constituţiei nu trebuie confundată cu neexercitarea sau exercitarea într-un anumit mod a unor atribuţii pe care șeful statului le poate îndeplini în mod facultativ, avînd deplina libertate de alegere [1, p. 139].

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

Cu mult mai complicat în acest context este clarificarea naturii juridice sau politice a răspunderii Șefului de stat. După cum am enunţat ceva mai sus, dificultatea în acest caz constă în faptul că unii cercetători o califică ca răspundere politică, în timp ce alţii argumentează ideea că este o răspundere constituţională (deci, juridică). Desigur, o anumită notă politică există, întrucît majoritatea raporturilor constituționale sunt politice, nefiind deci logică negarea acestui fapt. Cu toate acestea, suntem de părerea că instituţia demiterii Președintelui Republicii, reglementată în art. 89 din Constituţie este o răspundere constituţională, cel puţin din următoarele considerente [24, p. 338]: faptele pentru care poate interveni (temeiurile), instanţa competentă (Parlamentul, inclusiv Curtea Constituţională prin intermediul avizului său consultativ) și sediul materiei (Constituţia).

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

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

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

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

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

O opinie interesantă expune la acest capitol V.A. Vinogradov, potrivit căruia temeiurile *de facto* pentru care se poate aplica răspunderea constituţională pot fi [28, p. 160-170]: încălcarea Constituţiei sau a legii, atentarea la regimul constituţional; neexecutarea (executarea necorespunzătoare) a obligaţiilor constituţionale; trădarea de patrie sau comiterea unei alte fapte ilegale incompatibile cu exercitarea funcţiei de șef al statului; încălcarea jurămîntului; nerespectarea cerinţelor incompatibilităţii; exercitarea necompetentă a atribuţiilor etc.

Deci, șeful statului poate fi atras la răspundere atît pentru încălcarea normelor constituţionale, penale, cît și a oricărei legi care reglementează competenţele sale și modul de funcţionare.

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

În literatura de specialitate, drept temei pentru survenirea răspunderii constituţionale a șefului statului este recunoscută *neîndeplinirea obligațiilor constituționale* sau *abuzul de drepturile constituționale* [39, p. 12-19; 34, p. 260]. Drept exemplu se invocă situaţia înaintării în Parlament, de trei ori consecutiv, a uneia și aceleiași candidaturi la funcţia de prim-ministru. Prin esenţă, neîncălcînd norma constituţională concretă, șeful statului face abuz de dreptul său constituţional (consacrat în alin. (1) al art. 98 din Constituţie), deoarece conștient admite survenirea consecinţelor nefavorabile – criza constituţională [19, p. 283; 8, p. 7-8].

Desigur, la o primă vedere pare a fi dificilă calificarea faptelor comise de Președinte ca fiind delicte constituţionale, mai ales că și doctrina noastră juridică lasă mult de dorit în acest sens, teoria răspunderii constituţionale fiind puţin dezvoltată în arealul nostru științific. Cu toate acestea, unii cercetători susţin că neîndeplinirea obligaţiilor constituţionale sau abuzul de drepturile constituţionale, într-un șir de cazuri poate fi elucidat doar prin înţelegerea sistemică a normelor și principiilor constituţionale [8, p. 8]. Alţi doctrinari [22, p. 32] însă (pe care îi susţinem), sunt de părerea că ar fi oportun totuși ca legiuitorul să precizeze concret cercul faptelor calificate ca încălcări ale Constituţiei ce pot fi comise de șeful statului, pentru ca astfel să fie consolidat statutul juridic al funcţiei de Președinte al Republicii și a se evita arbitrariul în cazul atragerii la răspundere a acestuia.

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

La acest capitol, în literatura de specialitate au fost expuse diferite opinii. Interesantă însă este viziunea cercetătoarei L.V. Zabrovskaia, care susţine că în cazul dat e semnificativ jurămîntul depus la investirea în funcţia de Președinte, potrivit căruia, Președintele este obligat să respecte Constituţia, să protejeze suveranitatea și independenţa, securitatea și integritatea statului, cu credinţă să servească poporul. Prin urmare, comiterea unei infracţiuni este o gravă încălcare a jurămîntului respectiv și, deci, poate genera răspunderea constituţională [34, p. 32-33].

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

faptul că răspunderea penală a şefului de stat este una posterioară celei constituţionale. După cum se ştie, şeful statului nu poate fi atras la răspundere penală aflîndu-se sub protecţia imunităţii. Doar în condiţiile în care Parlamentul decide punerea sub acuzare a Preşedintelui pentru infracţiunile comise (ceea ce presupune în esenţă ridicarea imunităţii acestuia – sancţiune constituţională), poate fi dedus instanţei judecătoreşti (Curţii Supreme de Justiţie) [21, p. 80].

În doctrina românească se menţionează în acest sens că angajarea răspunderii penale nu este împiedicată de imunitatea pe care o are Preşedintele potrivit Constituţiei, deoarece aceasta din urmă vizează strict opiniile politice exprimate de şeful statului în exerciţiul mandatului şi în legătură cu acesta şi nu îndeplinirea unor obligaţii impuse de lege [20, p. 210]. Cu toate acestea însă, trebuie să recunoaştem că atragerea la răspundere penală a şefului de stat fără a i se ridica imunitatea de către Parlament este imposibilă [22, p. 32].

Aşadar, după cum se poate observa, în cazul comiterii unei infracţiuni, şeful statului este pasibil de două forme de răspundere juridică: prima – *răspunderea constituțională* materializată prin procedura ridicării imunităţii şi a doua – *răspunderea penală* prin condamnarea de către Curtea Supremă de Justiţie.

Instanța răspunderii constituționale. Atît Constituţia Republicii Moldova, cît şi alte legi organice în vigoare stabilesc în calitate de subiecte competente de atragerea şefului de stat la răspundere constituţională două autorităţi: *Parlamentul Republicii Moldova* şi *Curtea Constituțională* (Curtea Supremă de Justiţie fiind competentă doar în materie de răspundere penală). Mai nou, după cum am enunţat chiar la începutul studiului, un alt subiect competent în materie este *poporul* (care este astfel chemat să se expună asupra demiterii şefului de stat prin intermediul referendumului). În mod corespunzător, în literatura de specialitate se precizează că în acest caz suntem în prezenţa unei instanţe complexe [19, p. 283].

Pentru a înţelege mecanismul de realizare a demiterii de către aceste instanţe, vom face trimitere la exemplul României, unde instanţa răspunderii constituţionale a şefului de stat este constituită de asemenea din Parlament, Curtea Constituţională şi poporul României. Suportul constituţional al răspunderii Preşedintelui României îl constituie art. 95 alin. (1) din *Constituția României* [6], potrivit căruia, „în cazul săvîrşirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituţiei, şeful statului poate fi suspendat din funcţie de Camera Deputaţilor şi de Senat, în şedinţă comună, cu votul majorităţii deputaţilor, după consultarea Curţii Constituţionale".

Propunerea de suspendare poate fi iniţiată, potrivit art. 95 alin. (2) din Constituţie, de cel puţin 1/3 din numărul deputaţilor şi senatorilor şi se aduce, neîntîrziat, la cunoştinţa Preşedintelui, care are dreptul de a da explicaţii cu privire la faptele care i se impută. Ulterior, propunerea de suspendare este înaintată Curţii Constituţionale, în vederea emiterii de către aceasta a avizului consultativ. Dacă propunerea este aprobată, hotărîrea se trimite şi Guvernului, în vederea iniţierii proiectului de lege privind organizarea şi desfăşurarea referendumului pentru demiterea Preşedintelui [12, p. 472; 7, p. 478].

Dacă în urma referendumului organizat în temeiul art. 95 alin. (3) din Constituţie Preşedintele este demis, se instituie vacanţa funcţiei, urmînd ca, în termen de trei luni de la destituire, Guvernul să organizeze alegeri pentru un nou Preşedinte. În acest context, în literatura de specialitate se vede a fi problematic cazul în care electoratul nu este de acord cu demiterea Preşedintelui, acest aspect fiind evaluat ca o lacună de reglementare constituţională [12, p. 474], deoarece nu sînt clare consecinţele acestui dezacord.

Practica [1] însă a demonstrat că în funcţie de rezultatul referendumului, Preşedintele României fie îşi reia exerciţiul drepturilor şi al obligaţiilor constituţionale (dacă referendumul a fost respins), fie este demis (dacă electoratul a decis demiterea din funcţie a Preşedintelui României) [16, p. 100-101].

În ceea ce priveşte situaţia din Republica Moldova, ţinînd cont de intervenţia Curţii Constituţi-

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

onale expusă mai sus, considerăm că ar fi necesară o reglementare expresă și clară a procedurii de demitere a șefului de stat, pornind de la suspendarea din funcţie şi finalizînd cu validarea rezultatelor referendumului de către Curtea Constituţională. Cert rămîne însă faptul că atît această procedură cît şi cea „reglementată actualmente de Constituţie" (scoasă din fondul activ al dreptului naţional, după cum s-a expus însăşi instanţa constituţională) desemnează o procedură de atragere a șefului de stat la răspundere constituţională.

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

Astfel, iniţiativa de demitere a Președintelui Republicii Moldova urmează a fi exprimată sub formă de demers, semnat de minimum 34 de deputaţi, adresat Parlamentului, copia fiind depusă imediat la Aparatul Președintelui. Depunerea copiei demersului la Președinţie este prevăzută de alin. (2) art. 89 din Constituţie, care obligă deputaţii sau Parlamentul să aducă neîntîrziat la cunoştinţa Președintelui propunerea de demitere.

Ulterior, demersul de demitere, împreună cu actul ce confirmă depunerea copiei lui la Președinţie, se prezintă Biroului Permanent al Parlamentului, care, într-un termen rezonabil, fixează data examinării în şedinţa Parlamentului a demersului pentru formarea unei comisii de anchetă. După ce îşi termină lucrările, la care poate fi invitat şi audiat Președintele Republicii Moldova, comisia de anchetă prezintă un raport la şedinţa în plen a Parlamentului. În cadrul şedinţei, după audierea autorilor iniţiativei de demitere şi a Președintelui, referitor la faptele imputate acestuia, Parlamentul adoptă o hotărîre, prin care solicită Curţii Constituţionale să se pronunţe asupra circumstanţelor ce justifică demiterea Președintelui (conform lit. c) alin. (2) art. 38 din C*odul jurisdicţiei constituţionale* [3]).

Curtea Constituţională examinează sesizarea în termene rezonabile, fiind obligatorie citarea Președintelui Republicii la şedinţa Curţii pentru a da explicaţii în legătură cu acuzaţiile aduse. În rezultatul audierii, Curtea Constituţională, conform lit. f) alin. (1) art. 135 din Constituţie, se expune printr-un aviz, care pentru Parlament are un caracter consultativ.

În situaţia în care, prin aviz, Curtea constată că există circumstanţe ce permit demiterea Președintelui, iniţiatorii depun avizul împreună cu demersul la Biroul Permanent al Parlamentului, care fixează data examinării demersului. Numai în cadrul acestei şedinţe, Parlamentul, cu votul a 2/3 din numărul deputaţilor aleşi, poate demite Președintele.

Examinarea repetată în şedinţa Parlamentului a demersului cu privire la demiterea Președintelui se explică prin faptul că organul de jurisdicţie constituţională examinează numai circumstanţele ce justifică demiterea Președintelui, şi nu procedura demiterii acestuia de către Parlament. De asemenea, faptul că Președintele este demis cu o majoritate de 2/3 din numărul deputaţilor aleşi nu permite ca în această problemă ultimul cuvînt să aparţină Curţii Constituţionale. Mai mult, însăşi Curtea Constituţională a precizat în jurisprudenţa sa că „atît aprecierea faptei grave de încălcare a prevederilor Constituţiei, cît şi posibilitatea de a suspenda din funcţie Președintele Republicii Moldova ţin, în exclusivitate, de competenţa Parlamentului" [10].

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

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

cuvînt în cadrul acestei proceduri îi revine Curţii Constituţionale [23, p. 208].

Desigur, în condiţiile noilor realităţi constituţionale, acest model teoretic a procedurii de demitere a Şefului de stat, poate fi considerat caduc. Cu toate acestea, din perspectiva particularităţilor noului mecanism de demitere (care în viziunea noastră, urmează neapărat a fi consacrat expres la nivel constituţional), se poate susţine actualitatea şi importanţa acestuia mai ales pentru conturarea cadrului legal necesar în domeniu. Realizarea acestui obiectiv, în viziunea noastră, ar contribui la recunoaşterea oficială şi consolidarea normativă a instituţiei răspunderii constituţionale a şefului de stat în Republica Moldova.

Bibliografie

1. Apostol Tofan D. Drept administrativ. Vol. I. Bucureşti: All Beck, 2003.

2. Baltag D. Teoria răspunderii juridice: aspecte doctrinare, metodologice şi practice. Teză de doctor habilitat în drept. Chişinău, 2008.

3. Codul jurisdicţiei constituţionale, Nr. 502 din 16.06.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 53-54 din 28.09.1995.

4. Constituţia Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (cu modificări şi completări pînă la 20 septembrie 2006).

5. Constituţia Republicii Moldova: Comentariu. Chişinău: Arc, 2012.

6. Constituţia României din 21 noiembrie 1991 (revizuită). În: Monitorul Oficial al României, 21.11.1991, nr. 233. Republicată în Monitorul Oficial al României, 3110.2003, nr. 767.

7. Costachi Gh., Hlipcă P. Organizarea şi funcţionarea puterii în statul de drept. Monografie. Chişinău: Institutul de Istorie, Stat şi Drept, 2010 (Tipografia Universităţii „Transilvania" din Braşov).

8. Costachi Gh., Muruianu I. Delictul constituţional ca temei al răspunderii constituţionale. În: Jurnalul Juridic Naţional: teorie şi practică, 2014, nr. 4.

9. Curpăn V.S. Tratat de drept constituţional român. Vol. II. Bacău: Rovimed Publishers, 2011.

10. Decizia Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr. 27b din 23.06.1998. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 66-68/29 din 16.07.1998.

11. Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova privind controlul constituţionalităţii unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea şi completarea Constituţiei Republicii Moldova (modul de alegere a Preşedintelui) (Sesizarea nr. 48b/2015). În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 59-67 din 18.03.2016.

12. Ionescu C. Drept constituţional şi instituţii politice. Ediţia a 2-a, revăzută. Bucureşti: Editura ALL BECK, 2004.

13. Iorgovan A. Tratat de drept administrativ. Vol. I. Bucureşti: All Beck, 2001.

14. Legea cu privire la conflictul de interese, nr. 16 din 15.02.2008. În: Monitorul Oficial Nr. 94-96 din 30.05.2008.

15. Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului, nr. 797-XIII din 02.04.1996. Republicat în: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.50/237 din 07.04.2007.

16. Levai M.C., Tomescu C. Atribuţiile Preşedintelui României în raport cu Parlamentul – aspecte teoretice şi practice. În: Revista Transilvană de Ştiinţe Administrative 1(30)/2012.

17. Muraru I. Tănăsescu E.S. Constituţia României: comentariu pe articole. Bucureşti: C.H. Beck, 2008.

18. Muraru I., Tănăsescu E.S. Drept constituţional şi instituţii politice. Ediţia a X-a. Bucureşti: Lumina Lex, 2002.

19. Muruianu I. Reflecţii asupra răspunderii constituţionale a Guvernului şi a Preşedintelui Republicii Moldova. În: Teoria şi practica administrării publice, materialele conferinţei ştiinţifico-practice cu participare internaţională din 20-21 mai 2013. Chişinău: 2013.

20. Pupăzan C. G. Consideraţii cu privire la protecţia mandatului Preşedintelui României. În: Analele stiinţifice ale Universităţii „Al.I.Cuza" Iaşi, Tomul LIX, Stiinţe Juridice, 2013.

21. Railean P. Esenţa şi importanţa activităţii jurisdicţionale în asigurarea legalităţii în statul de drept. Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept public (drept constituţional). Chişinău, 2014.

22. Slipenski B. Reflecţii asupra instituţiei răspunderii şefului de stat. În: Legea şi Viaţa, 2015, nr. 5.

23. Tataru Gh. Răspunderea constituţională a şefului de stat: argumente şi particularităţi. În: Rolul instituţiilor democratice în protecţia drepturilor omului, Materialele mesei rotunde din 11 decembrie 2015. Chişinău: AAP, 2016.

24. Tataru Gh. Răspunderea politică a şefului de stat. În: Teoria şi practica administrării publice, Materialele conferinţei ştiinţifice internaţionale din 20 mai 2016. Chişinău: AAP, 2016.

25. Vrabie G. Organizarea politico-etatică a României. Drept constituţional şi instituţii politice. vol. II. Ed. a III-a. Iaşi: Cugetarea, 1999.

26. Zaporojan V. Demiterea Preşedintelui Republicii Moldova – variantă a „impeachment-ului" clasic. [resurs electronic]: http://constitutia.md/demiterea-presedintelui-republicii-moldova-varianta-a-impeachment-ului-clasic/. (accesat la 23.01.2017).

27. Алебастрова И.И. Проблемы формирования теоретической конструкции института конституционно-правовой ответственности. În: Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. Под ред. проф. С. А. Авакьяна. Москва, 2001.

28. Виноградов В. А. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. Москва, 2000.

29. Виноградов В.А. Конституционно-правовая ответственность: системное исследование. Диссертация на соискание ученной степени доктора юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2005.

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

31. Виноградов В. А. Проблемы охраны (защиты) Конституции Российской Федерации и конституционно-правовая ответственность. В: Конституционное и муниципальное право № 1/2003.

32. Денчук Е. Конституционный строй Республики Молдова и Украины (сравнительно-правовой анализ). Кишинэу: И.П.Ф. Центр. Тип., 2005.

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

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

35. Карасев А.Т., Мамаева Я.Ю. Особенности реализации процедуры отрешения президента РФ от занимаемой должности. В: Вопросы управления, №2(27) апрель 2014 г.

36. Колосова Н. М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности. В: Государство и Право № 2/1997.

37. Колосова Н.М. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура. Диссертация на соискание ученной степени доктора юридических наук. Москва, 2006.

38. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004.

39. Лучин В.О. Конституционные деликты. В: Государство и Право, 2000, nr. 1.

40. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва: Юнити-Дана, 2002.

41. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционное право Украины. Харьков: Издательский дом «Райдер», 2003.

42. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Харьков: «Факт», 2000.

43. Токаренко В.А. Юридическая ответственность (вопросы теории). Кишинев: Типография Сириус, 2002.

44. Шон Д. Т. Конституционная ответственность.В: Государство и Право № 7/1995.

НОВОЕ ПЕНСИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО НУЖДАЕТСЯ В СУЩЕСТВЕННЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ И РАЗЪЯСНЕНИЯХ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Закон РМ «О пенсиях государственного социального страхования» позволил назначить депутатам Парламента и другим государственным служащим пенсии, размеры которых в несколько раз превышают размеры пенсий, назначенных рабочим и служащим, несмотря на то, что их заработная плата была примерно такой, как и заработная плата государственных служащих.

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

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

Антисоциальный характер этого закона не вызывает сомнений.

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

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

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

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

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года содержит ряд туманных, противоречивых формулировок и математических формул, позволяющих произвольно определять размеры пенсий.

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

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

а также из следующих 5 Приложений:

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

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

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

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

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

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

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

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

a) общего заболевания;

b) трудового увечья;

c) профессионального заболевания.

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

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

Таблица 1

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

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

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты» изменил ст. 21 закона РМ «О социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» № 909-XII от 30.01.1992 года [3], ст. 22 закона РМ «О статусе судьи» № 544-XIII от 20.07.1995 года [4], а также изменил ст. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15, 16, 18, 20, 26, 27, 33, 35, 38, 41, 42, 50, 56^1 закона РМ «О государственной пенсионной системе».

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года дополнил закон РМ «О государственной пенсионной системе» 1^1, 15^1, 52^1 и признал утратившими силу ст. 28 и 29, главу VI, состоящую из ст. 43-49 и ст. 54 и 55 закона РМ «О государственной пенсионной системе». Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года изменил и Приложения 1-4 к закону РМ «О государственной пенсионной системе».

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

Согласно части (1) ст. VIII закона РМ № 290 от 16.12.2016 года пункт 9 в части, касающейся частей (1) и (1^1) ст. 8, пункты 12, 17, 34, 38 и 39 ст. III настоящего закона вступают в силу с 1 апреля 2017 года, а ст. II и пункт 32 ст. III в части, касающейся ст. 46^2, вступают в силу с 1 января 2018 года.

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

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

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

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

Валоризация ежемесячного застрахованного дохода для выплачиваемых пенсий предусмотрена частями (1)-(3) ст. 52^1 закона РМ «О государственной пенсионной системе», которая была введена в этот закон законом РМ № 290 от 16.12.2016 года.

Статья 52^1 этого закона гласит: «Среднемесячный застрахованный доход, полученный начиная с 1 января 1999 года, включаемый в расчет пенсий по возрасту и пенсий по ограничению возможностей, назначенных до 1 апреля 2017 года, валоризируется исходя из роста средней заработной платы по экономике за год, предшествовавший году назначения пенсии, в сравнении с годом, в котором был получен застрахованный доход, с определением разницы в размере пенсии.

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

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

Затруднительно в понимании, почему так называемая валоризация зависит от роста заработной платы по стране, а не роста заработной платы конкретного работника. Нуждается в пояснении, что означает выражение «кумулятивный коэффициент индексации пенсий), о котором говорится в части (2) ст. 52^1 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года). Требуется закон о толковании ст. 52^1 закона РМ «О государственной пенсионной системе».

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

По нашему мнению, следует изменить ст. 8 и 52^1 закона РМ «О государственной пенсионной системе», установив чёткие объективные критерии увеличения размера пенсий рабочим и служащим, назначенных в 2001-2008 годах.

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

Согласно части (4^1) ст. 33 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) пенсионеры, которые осуществляют или осуществляли трудовую деятельность после реализации права на пенсию по возрасту, в соответствии с настоящим законом могут запрашивать пересмотр пенсии не чаще одного раза в два года при условии, что размер пенсии, исчисленной согласно формулам, приведенным в приложениях, являющихся составной частью настоящего закона, больше размера выплачивавшейся пенсии.

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

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

Согласно части (1) ст. 8 закона РМ «О государственной пенсионной системе» основой для определения размера пенсии является среднемесячный застрахованный доход, исчисленный за весь период трудовой деятельности, валоризированный на дату назначения пенсии.

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года принимает следующую редакцию ст. 12 закона РМ «О государственной пенсионной системе»:

(1) Размер минимальной пенсии по возрасту равен размеру минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленному законом.

Нуждается в уточнении, что следует понимать под «минимальным гарантированным

ежемесячным доходом, установленным законом» - минимальную заработную плату по стране или другой доход.

По нашему мнению, следует изменить часть (1) ст. 12 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года), указав точное название закона, гарантирующего минимальный ежемесячный доход.

Согласно части (2) ст. 12 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) размер минимальной пенсии по ограничению возможностей составляет:

a) при тяжелом ограничении возможностей – 75 % размера минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленного законом;

b) при выраженном ограничении возможностей – 70 % размера минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленного законом;

c) при среднем ограничении возможностей – 50 % размера минимального гарантированного ежемесячного дохода, установленного законом.

Согласно части (3) ст. 12 этого закона в случае если размер пенсии, исчисленной согласно закону, меньше размера минимальной пенсии для соответствующей категории, разница между размером исчисленной пенсии и размером минимальной пенсии покрывается из средств государственного бюджета.

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года дополнил закон РМ «О государственной пенсионной системе» ст. 15^1, которая гласит: «Застрахованное лицо, имеющее полный страховой стаж, предусмотренный в части (1) ст. 42, может обратиться за досрочным назначением пенсии по возрасту не более чем за три года до достижения стандартного пенсионного возраста – 63 лет для мужчин и женщин.

При исчислении страхового стажа, необходимого для назначения досрочной пенсии по возрасту, нестраховые периоды, предусмотренные в части (2) ст. 5 и пунктах d) и e) части (1) ст.50, не учитываются.

Размер досрочной пенсии устанавливается на тех же условиях, что и размер пенсии по возрасту.

Со дня выполнения всех условий для назначения пенсии по возрасту, предусмотренных в части (1) ст. 15, по заявлению предоставляется пенсия по возрасту с прибавлением нестраховых периодов, приравниваемых к страховому стажу, и страховых периодов».

Согласно части (1) ст. 16 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) размер пенсии по возрасту определяется согласно формуле расчета, приведенной в Приложении 2, исходя из накопительной ставки в размере 1,35 %, среднемесячного застрахованного дохода, валоризированного согласно положениям ст. 8, и имеющегося страхового стажа.

В Приложении 2 Формула для исчисления пенсии по возрасту к закону РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) указано: «Пенсия по возрасту исчисляется по формуле:

$$P = 1{,}35\% \times T_t \times V_{av},$$

где:

P – размер пенсии;

1,35% – накопительная ставка для лет стажа, приобретенного начиная с 1 января 1999 года, исчисляемая в процентах;

T_t – общий страховой стаж, лет;

V_{av} – валоризированный среднемесячный застрахованный доход, определяемый согласно Приложению 1».

Валоризированный среднемесячный застрахованный доход определяется в соответствии с Приложением 1 Формула для исчисления валоризированного среднемесячного застрахованного дохода, где указано: «Валоризированный среднемесячный застрахованный доход исчисляется по формуле:

$$V_{av} = \frac{\sum \frac{con_i}{c_i} \times K_{vi}}{n},$$

где:

V_{av} – валоризированный среднемесячный застрахованный доход;

con_i – сумма индивидуальных взносов, выплаченная за i-й страховой период;

$_i$ – размер индивидуальных взносов, установленный на i-й страховой период;

K_{vi} – коэффициент валоризации застрахованного дохода;

n – количество месяцев, за которые исчислены и выплачены взносы».

По нашему мнению, коэффициент валоризации застрахованного дохода должен определяться не Правительством РМ, а Парламентом РМ.

Часть (3) ст. 35 закона РМ «О государственной пенсионной системе» предусматривала, что назначенная и своевременно невостребованная пенсия выплачивается не более чем за три года, прошедшие до дня обращения. Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года изменил часть (1) ст. 35 закона РМ «О государственной пенсионной системе», приняв её в следующей редакции: «Назначенная и своевременно не востребованная пенсия выплачивается за прошедшее со дня приостановления время».

Согласно части (2) ст. 2 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) на право на пенсию исковая давность не распространяется. Эта норма вступила в силу с 1 января 2017 года.

Пенсии по случаю потери кормильца исчисляются в соответствии со ст. 26 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года), которая гласит: «Размер пенсии по случаю потери кормильца, если кормилец был получателем пенсии по возрасту или пенсии по тяжелому ограничению возможностей, исчисляется в процентах к выплачивавшейся либо, по обстоятельствам, пересчитанной пенсии по возрасту или пенсии по тяжелому ограничению возможностей, а в случае если кормилец не был получателем пенсии или был получателем пенсии по выраженному либо среднему ограничению возможностей, – в процентах к потенциальной пенсии по тяжелому ограничению возможностей. Пенсия по случаю потери кормильца исчисляется в размере 50 % на каждого получателя.

Детям, оставшимся без попечения обоих родителей по причине их смерти, назначается пенсия, представляющая собой сумму пенсий по случаю потери кормильца, исчисленных за каждого из родителей».

Закон РМ № 290 от 16.12.2016 года увеличил пенсионный возраст, необходимый для назначения пенсии по возрасту и продолжительность страхового стажа, необходимого для назначения пенсии по возрасту.

Согласно части (1) ст. 41 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) стандартный пенсионный возраст 63 года устанавливается начиная с 1 июля 2019 года для мужчин и с 1 июля 2028 года – для женщин. Достижение этого возраста реализуется за счет ежегодного увеличения стандартного пенсионного возраста согласно графику, приведенному в таблице 2.

Таблица 2

Начиная с 1 июля	**Стандартный пенсионный возраст**	
	Мужчины	**Женщины**
2017 г.	62 года 4 месяца	57 лет 6 месяцев
2018 г.	62 года 8 месяцев	58 лет
2019 г.	63 года	58 лет 6 месяцев
2020 г.	63 года	59 лет
2021г.	63 года	59 лет 6 месяцев
2022 г.	63 года	60 лет
2023 г.	63 года	60 лет 6 месяцев
2024 г.	63 года	61 год
2025 г.	63 года	61 год 6 месяцев
2026 г.	63 года	62 года
2027 г.	63 года	62 года 6 месяцев
2028 г.	63 года	63 года

Согласно части (2) ст. 41 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) начиная с 1 июля 2017 года для женщин, родивших и воспитавших до восьмилетнего возраста пятерых и более детей, устанавливается стандартный пенсионный возраст на 3 года меньше предусмотренного в таблице 2.

Согласно части (1) ст. 42 закона РМ «О государственной пенсионной системе» (в редакции закона № 290 от 16 декабря 2016 года) полный страховой стаж 34 года устанавливается, начиная с 1 июля 2018 года для мужчин и с 1 июля 2024 года – для женщин согласно графику, приведенному в следующей таблице.

Таблица 3

Начиная с 1 июля	Полный страховой стаж	
	Мужчины	Женщины
2017 г.	33 года 6 месяцев	30 лет 6 месяцев
2018 г.	34 года	31 год
2019 г.	34 года	31 год 6 месяцев
2020 г.	34 года	32 года
2021 г.	34 года	32 года 6 месяцев
2022 г.	34 года	33 года
2023 г.	34 года	33 года 6 месяцев
2024 г.	34 года	34 года

По нашему мнению, увеличение продолжительности страхового стажа для женщин нуждается в дополнительном исследовании. Приравнивание женщин к мужчинам следует рассматривать не как меру, направленную на обеспечение равноправия женщин, а как меру, основанную на игнорировании законов физиологии, и препятствующую обеспечению фактического равноправия женщин.

Согласно ст. II закона РМ № 290 от 16.12.2016 года ст. 32 закона РМ «О статусе судьи» № 544-XIII от 20 июля 1995 года принята в следующей редакции: «Судьи имеют право на пенсию в соответствии с Законом о государственной пенсионной системе № 156-XIV от 14 октября 1998 года».

В данном случае в «Официальном мониторе РМ» № 478-490 от 30.12.2016 года не допущена опечатка.

Согласно пункту 1 ст. III закона РМ № 290 от 16.12.2016 года Закон о пенсиях государственного социального страхования № 156-XIV от 14 октября 1998 года переименован и называется «Закона о государственной пенсионной системе».

Пункт 32 ст. III закона РМ № 290 от 16.12.2016 года признал утратившим силу и Главу VI (ст. 43-49) закона РМ «О пенсиях государственного социального страхования» (с 1 января 2017 года закон РМ «О государственной пенсионной системе»), которая устанавливала неоправданно льготный порядок назначения пенсий депутатам Парламента и другим государственным служащим.

По нашему мнению, отмену дискриминационных норм, противоречащих части (2) ст. 16 и части (1) ст. 47 Конституции РМ, следует оценить весьма положительно.

В то же время нельзя не отметить, что закон РМ № 290 от 16.12.2016 года даёт возможность отступить от принципа равенства. Согласно ст. 10 закона РМ «О государственной пенсионной системе» специальная пенсия – государственная пенсия, назначаемая и выплачиваемая в соответствии с положениями иных законов.

Эта статья позволяет Парламенту РМ издать иные законы общегосударственные и местные налоги (пошлины) и сборы назначении депутатам Парламента, прокурорам и другим заслуженным лицам пенсий на таких же льготных условиях, которые были установлены Главой VI (ст. 43-49) закона РМ «О пенсиях государственного социального страхования» и которые законом РМ № 290 от 16.12.2016 года были признаны утратившими силу.

Положительно следует оценить и право на перерасчёт пенсий работающим пенсионерам, которое давно действует не только в развитых странах, но и в большинстве государств, возникших на территории бывшего СССР.

В то же время не аргументировано, почему право на перерасчёт пенсий не предоставлено пенсионерам, длительное время работавшим после назначения пенсий в период до 1 января 2017 года.

Пенсия – это не подарок от государства работнику, а возвращение ему денежных средств, удерживаемых из его заработной платы в пенсионный фонд. Государство обязано хотя с опозданием вернуть пенсионеру в форме увеличения пенсии хотя бы часть денежных средств, удержанных из его заработной платы после назначения пенсии.

Литература

1. Официальный монитор РМ № 111-113 от 17.12.1998 г.
2. Официальный монитор РМ № 478-490 от 30.12.2016 г.
3. Официальный монитор РМ № 1 от 01.02.1992 г.
4. Официальный монитор РМ № 117-119 от 15.08.2002 г.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Бандурка Олександр Олександрович - доктор юридичних наук, професор Міжрегіональної академії управління персоналом

В статье проведён анализ научных взглядов относительно проблемы определения административного договора в административном праве Украины. По результатам изучения и системного анализа определены основные признаки административного договора и возможные пути решения проблем такого определения.

Ключевые слова: административный договор, волеизъявление сторон, субъект властных полномочий, публичный договор.

Articolul prezintă o analiză a opiniilor ştiinţifice cu privire la problema determinării contractului administrative în dreptul administrativ al Ucrainei. Ca urmare a studiului caracteristicilor de bază ale unui contract administrativ, au fost identificate semnele contractului administrativ şi posibilele soluţii pentru identificarea noţiunii date.

Cuvinte cheie: contract administrativ, voinţa părţilor, subiectul puterii, contract publice.

In the article the analysis of scientific views concerning the problem of definition of the administrative contract in administrative law of Ukraine. According to the results of the study and system analysis identified the major signs of the administrative contract and possible ways of solving the problems of such a definition.

Key words: administrative contract, the will of the parties, the subject of powers, the public contract.

Постановка проблеми. З розвитком Української держави стає необхідним переосмислення правового регулювання адміністративних правовідносин. Однією із форм такого регулювання є саме адміністративний договір. Незважаючи на те, що питанням адміністративного договору присвячено чимало наукових праць вчених-адміністративістів, є спроби використання цього поняття в нормативних джерелах, проблеми адміністративного договору на сьогодні не розв'язано, немає чіткого законодавчого врегулювання, відсутні єдині критерії його визначення і в теорії адміністративного права.

Ступінь наукової розробленості теми. Темі адміністративного регулювання та адміністративних договорів присвячені праці таких вчених, як: К.К. Афанасьєв, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.І. Єлістратов, Ю. М. Козлов, В. С. Стефанюк, Ф. Д. Фіночко, О. І. Харитонова та ін.

Виклад основного матеріалу. Категорія адміністративного договору не є новою. Питання, пов'язані з адміністративними договорами, були предметом розгляду ще у 20-х роках минулого століття. Так, проблеми застосування публічно-правових договорів свого часу досліджував відомий учений А.І. Єлістратов, який зазначав, що «можливість адміністративних актів договірного характеру запереченню не підлягає. Центр ваги розбіжностей перено-

ситься на питання про те, якою мірою поняття договір може знайти своє застосування в адміністративному праві…» [1].

Слід зазначити, що термін «адміністративний договір» у чинному законодавстві України зустрічається двічі. У п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) дається визначення адміністративного договору, а п. 4 ч. 2 ст. 17 КАС – відносить до компетенції адміністративних судів спори, що з нього виникають.

Таким чином, у процесуальному законодавстві дається визначення категорії матеріального права, адже договір як такий є саме матеріально-правовим поняттям. Відповідно до п.14 ч.1 ст. 3 КАС, адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією з сторін угоди [2].

Адміністративний договір має два види ознак: основні та факультативні. До основних віднесено дві ознаки – адміністративну правосуб'єктність та предмет договору. Адміністративна правосуб'єктність є однією з основних ознак адміністративного договору. При цьому в адміністративному договорі органи державної влади, орган місцевого самоврядування є суб'єктом, який реалізує виконавчу владу та наділений владними повноваженнями. Предмет адміністративного договору як інша основна ознака впливає на специфіку договірного регулювання. Інші ознаки сприймаються як факультативні і можуть бути застосовані для додаткової характеристики адміністративного договору.

Ними можна вважати наступні:

1) наявність у меті договору публічних (суспільних, державних) інтересів, тобто метою адміністративних договорів є переважно досягнення загального блага, суспільно значущих результатів;

2) опосередкування суспільних відносин, пов'язаних із публічною владою;

3) наявність застереження про виключні повноваження публічної адміністрації. Такі застереження передбачають для владного суб'єкта можливість уже після укладення договору без згоди іншої сторони змінити зазначені положення договору в односторонньому порядку; безпосередньо без участі суду накласти нові обтяження або санкції на іншу сторону; давати додаткові вказівки щодо виконання договору; контролювати виконання зобов'язань іншою стороною; відмовитися від пролонгації договору, якщо це суперечить «загальному благу»;

4) укладення адміністративного договору є не тільки правом, але й обов'язком відповідних суб'єктів права [3].

Досліджуючи проблеми адміністративного договору, деякі науковці дійшли висновку, що обов'язковою умовою адміністративного договору є добровільність сторін та волевиявлення щодо укладення такої угоди.

Так, на думку Д.М. Бахраха адміністративним договором слід вважати той, що грунтується на адміністративно-правових нормах і вироблений у результаті добровільного погодження волі двох (або більше) суб'єктів адміністративного права, одним з яких завжди є суб'єкт державної влади, багатосторонній акт, який встановлює (припиняє, змінює) взаємні права та обов'язки його учасників [4].

Із схожими ознаками розкриває поняття адміністративного договору й К.К. Афанасьєв, який вважає, що адміністративний договір – це добровільна угода двох чи більше суб'єктів адміністративного права, один (чи більше) з яких наділений власними або делегованими повноваженнями у сфері державного управління з приводу вирішення питань виконавчого чи розпорядчого характеру, яка укладена у формі правового акта, що встановлює (припиняє, змінює) їх взаємні права, обов'язки та відповідальність [5].

В.С. Стефанюк запропонував визначати адміністративний договір як договір, побудований на публічно-правових нормах, який регулює добровільне погодження волі двох (або більше) суб'єктів права, один з яких є суб'єктом управління, про встановлення взаємних адміністративних правовідносин. При цьому він вказував, що адміністративний договір випливає з адміністративних правовідносин та повинен бути добровільним волевиявленням сторін, однією з яких є суб'єкт владних повноважень [6].

Ю.П. Битяк розглядає адміністративний договір як правовий акт управління, що ухвалюється на підставі норм права двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один із яких обов'язково є органом виконавчої влади, може містити у собі загальнообов'язкові правила поведінки або встановлювати (змінювати, припиняти) конкретні правовідносини між його учасниками [7].

Адміністративний договір слід розглядати, як угоду між двома (або більше) суб'єктами адміністративного права, один з яких обов'язково є органом державної влади, засновану на нормах адміністративного права, у загальнодержавних або інших публічних інтересах, за допомогою якої виникають, змінюються або припиняються взаємні права та обов'язки сторін.

Предметом адміністративного договору вважаються дії, що становлять предмет діяльності відповідних органів у межах їх компетенції, викликають юридичні наслідки для самих сторін і для третіх осіб, здійснюються у сфері публічного управління, спрямовані на досягнення визначеної мети, як правило, задоволення публічного чи державного інтересу. Предмет адміністративного договору як відмінна ознака застосовується при відокремленні його від інших публічних договорів, а також господарсько правових, цивільно-правових, трудових та інших видів галузевих договорів, і являє собою дії особливого характеру.

Насамкінець варто відзначити, що проблема адміністративного договору носить багатоаспектний характер, і в межах однієї статті, безумовно, неможливо здійснити всебічний розгляд концепції цих договорів. Тому, з нашої точки зору, доцільно було б об'єднати зусилля вчених та фахівців у сфері державного управління для оптимальної розробки основ зазначеної теорії й створення на її основі відповідної нормативної бази, відсутність якої зараз не дозволяє використовувати адміністративні договори з належною ефективністю. Вважаємо, що оновлення та вдосконалення адміністративного законодавства у цій сфері потребує прийняття спеціального закону «Про адміністративні договори» із закріпленням у ньому визначення поняття адміністративного договору, правового статусу його сторін, порядку укладання, зміни та розірвання таких договорів, відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором тощо. Це дозволить забезпечити більш ефективне використання адміністративних договорів в управлінській діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, а також стане однією із запорук належного судового захисту в адміністративному судочинстві під час розв'язання спорів, які випливають з правовідносин щодо укладення, виконання та розірвання адміністративних договорів.

Література

1. Елистратов А.И. Основные начала административного права. – М., 1917. – С. 11; 2. Кобалевский В.Л. Советское административное право. – Харьков: Изд-во Наркомюста УССР, 1929. – С. 166;

2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35–36,37. – Ст. 1358;

3. Завальна, Ж. В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування [Текст]: автореферат... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 - адміністр. право і процес; фінанс. право; інформац. право / Завальна Ж. В. – Х. : Харківський нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 29 с.

4. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник / Д.Н. Бахрах. – М.: Изд-во ВЕК, 1999. – 353 с.;

5. Афанасьєв К.К. Адміністративні договори – реалії та перспективи / К.К. Афанасьєв. – Луганськ, 2004. – 320 с.;

6. Стефанюк В.С. Судовий адміністративний процес / В.С. Стефанюк; Акад. прав. наук України, Ін-т приват. права і підприємництва. – Х.: Консум, 2003. – 473 с.;

7. Ю.П.Битяк Адміністративні договори як особлива форма регулювання управлінських відносин /Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с. – С. 98.

ШЛЯХИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Музичук Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, декан факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

Пахомов Володимир Васильович - доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри судочинства та міжнародного права навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

УДК 349.415 (477)

Определена сущность административной ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений. Дан анализ современного состояния правового обеспечения административной ответственности в сфере земельных отношений в Украине. Установлены возможные направления повышения эффективности административно-правовой ответственности за правонарушения в сфере земельных отношений в Украине.

Ключевые слова: земельные отношения, административная ответственность, административное правонарушение, государственный контроль, контрольно-надзорная деятельность.

În articol este identificată esența răspunderii administrative pentru încălcările în domeniul relațiilor funciare. A fost efectuată analiza stării actuale a reglementării juridice răspunderii administrative în domeniul relațiilor funciare în Ucraina.

Au fost stabilite direcțiile întru perfecționarea și îmbunătățirea domeniului răspunderii administrative pentru încălcările în domeniul relațiilor funciare în Ucraina.

Cuvinte cheie: relații funciare, răspunderea administrativă, încălcare administrativă, controlul de stat, activitățile de control și supraveghere.

The essence of the administrative responsibility in the land relations sphere is reveal. Analyzes of the contemporary situation of legal ensuring of administrative responsibility in the land relations sphere in Ukraine were prepared. The directions of improvement of administrative and legal responsibility in the land relations sphere in Ukraine are offered.

Key words: land relations, administrative responsibility, administrative offences, state control, control and supervisory activity.

Постановка проблеми. Серед головних завдань із забезпечення ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин слід визначити необхідність вдосконалення заходів щодо усунення порушень та запобігання правопорушенням земельного законодавства. Одним із найбільш важливих засобів захисту земельних правовідносин є контроль з боку відповідних державних органів за додержанням норм чинного законодавства, виявлення порушень і притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності, яка постає необхідною правовою гарантією законності у сфері земельних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні засади адміністративної відповідальності розроблялись у працях таких вітчизняних та зарубіжних учених, як В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, І. Голосніченко, А. Комзюк, Б. Лазарєв, Ю. Шемшученко та ін. Окремі аспекти адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин розглядали І. Каракаш, Л. Мілімко, О. Мірошниченко, В. Ремін-

ний, О. Погрібний, В. Семчик, С. Слюсаренко, О. Стукаленко, Ю. Чиж, М. Шульга та ін.

Не вирішені раніше проблеми. В умовах адміністративної та земельної реформ, які відбуваються наразі в Україні, а також постійного збільшення рівня правопорушень у сфері земельних відносин, уявляється необхідним постійний перегляд стану адміністративно-правового регулювання земельних відносин і, зокрема, аналізу змісту чинних нормативно-правових актів, що регулюють питання адміністративної відповідальності за правопорушення у даній галузі, з метою підвищення ефективності їх реалізації.

Метою даної статті є дослідження адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин, що передбачає визначення поняття адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин, аналіз стану чинного законодавства, що стосується адміністративної відповідальності за правопорушення у даній сфері, та визначення можливих шляхів підвищення ефективності адміністративно-правової відповідальності у сфері земельних відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сучасна адміністративно-правова наука розглядає адміністративну відповідальність як вид юридичної відповідальності, що є сукупністю адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, що вчинили адміністративний проступок, передбачених нормами адміністративного права особливих санкцій – адміністративних стягнень [1, с. 430]. Під адміністративною відповідальністю у сфері земельних відносин розуміється застосовування уповноваженими державними органами санкцій, передбачених адміністративно-правовою нормою, до осіб, які порушили вимоги земельного законодавства [2, с.8]. Л. Мілімко пропонує визначення адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин як виконання суб'єктом, який вчинив адміністративний проступок у сфері земельних відносин, примусово застосованих до нього заходів впливу, встановлених державою і реалізованих спеціально уповноваженими органами чи посадовими особами з метою охорони земельних відносин, попередження правопорушень та виховання і покарання винного [3, с.16].

Сучасні реалії свідчать про недостатній рівень дотримання законодавства, що регулює використання й охорону земельних ресурсів в Україні. Вітчизняні фахівці відзначають, що саме зараз, коли земельні питання набули особливого політичного та економічного значення, спостерігається стійка тенденція до погіршення ситуації у зазначеній сфері, що, у свою чергу, веде до поглиблення кризи в державі, завдає суттєвої шкоди гарантованим Конституцією правам та законним інтересам громадян тощо [4, с.267]. Серед виявлених порушень у галузі земельних ресурсів в Україні найпоширенішими є:

- самовільне зайняття земельних ділянок та використання земель без правовстановлюючих документів;
- невиконання розпоряджень чи приписів посадових осіб;
- використання земель не за цільовим призначенням і невиконання природоохоронного режиму використання земель;
- прийняття органами виконавчої влади і місцевого самоврядування неправомірних рішень щодо регулювання земельних відносин та ін.

Досить частими є також випадки вилучення земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, а також порушення правил складування, зберігання, транспортування, утилізації, ліквідації і використання промислових та побутових відходів [5, с.12; 6, с.13]. Такі порушення завдають значних збитків державі та власникам землі, призводять до незворотної втрати землями якості та родючості, а бюджети різного рівня втрачають значні кошти, в тому числі від несплати або заниження земельного податку та орендної плати [7, с.15].

На сучасному етапі розвитку земельного законодавства передбачено адміністративну, цивільну або кримінальну відповідальність за цілу низку порушень у сфері земельних відносин [8, ст.211]. Проте, чинне земельне законодавство України не визначає, за які саме правопорушення настає адміністративна відповідальність – адміністративні правопорушення

у сфері земельних відносин визначаються Кодексом України про адміністративні правопорушення, а також Законами України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про охорону земель» та ін. Переважна більшість складів земельних правопорушень міститься у главі 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини», ст. 52–56 якого безпосередньо передбачають адміністративну відповідальність за порушення земельного законодавства [9].

У цілому можна відзначити, що розвиток законодавства України в частині адміністративної відповідальності за порушення у сфері земельних відносин відбувається шляхом посилення відповідальності за окремі види порушень та розширення переліку видів адміністративних порушень, за які настає адміністративна відповідальність. Так, з метою посилення відповідальності за порушення земельного законодавства за останні роки в Україні були прийняті Закони «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення у сфері довкілля» та ін., якими були посилені покарання за самовільне зайняття земельної ділянки, псування і забруднення сільськогосподарських земель, порушення правил використання земель та ін., а також встановлена адміністративна відповідальність за такі правопорушення, як зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок, невиконання умов зняття, збереження та використання родючого шару ґрунту та ін.

Наразі до ключових завдань із вдосконалення заходів щодо усунення порушень земельного законодавства слід віднести посилення відповідальності за використання земельних ділянок без оформлення права власності та запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанням при приватизації земельних ділянок [10]. Аналіз норм земельного законодавства та підзаконних нормативно-правових актів свідчить, що чинне земельне законодавство в частині регулювання процедури приватизації земель не є чітким і послідовним.

Можна також зробити висновок про відсутність у більшості стадій процедури приватизації земельних ділянок конкретних строків виконання тих чи інших юридично значимих дій, що на практиці призводить до зловживання з боку органів державної виконавчої влади і органів місцевого самоврядування та порушення прав громадян України у процесі приватизації земельних ділянок. Через відсутність ефективного механізму запобігання самовільному зайняттю земельних ділянок збільшується кількість випадків самовільного зайняття земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної власності. Тож завдання забезпечення реалізації конституційних положень щодо можливості набуття права приватної власності на земельні ділянки громадянами України виключно відповідно до закону [11, ч.2 ст.14] зумовлює необхідність закріплення чітких та зрозумілих процедур приватизації земель із визначенням конкретних строків здійснення всіх юридично значимих дій та юридичних гарантій захисту земельних прав осіб у випадку їх порушення. Так, зокрема, Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення земельних відносин» обґрунтовується необхідність посилення відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок шляхом вилучення на користь держави вирощеної товарної с/г продукції на самовільно зайнятих земельних ділянках та передбачається спростити процедури приватизації земель із визначенням конкретних строків здійснення всіх юридично значимих дій, протидіяти спекуляції при оформленні земельних ділянок у власність і посилити відповідальності за самовільне зайняття земельних ділянок шляхом їх вилу-

чення [12]. Уявляється, що прийняття даних змін до законодавства України буде сприяти скороченню строків оформлення у власність земельних ділянок; здешевленню процедури виготовлення документації із землеустрою, а також зменшенню правопорушень у сфері використання і охорони земель та збільшенню надходжень до державного та місцевого бюджетів.

Серед різноманітних видів юридичної відповідальності важливе місце належить адміністративній відповідальності юридичних осіб, яку більшість сучасних дослідників розглядає як окремий, самостійний вид адміністративної відповідальності [13, с.194]. На жаль, в Україні закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення у сфері використання та охорони земель знаходиться лише на початку свого розвитку, що суттєво послаблює механізм боротьби з адміністративними правопорушеннями у сфері землекористування [5, с.15]. Тож вирішення завдання підвищення ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин в Україні потребує чіткого визначення юридичної відповідальності юридичних осіб як самостійної групи суб'єктів земельних правовідносин з визначенням основних рис, які мають бути якнайповніше врегульовані нормами адміністративного права та закріплені окремими положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Підвищенню ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин в Україні сприятимуть також профілактика адміністративних правопорушень у земельних відносинах та застосування відповідних відновлювальних заходів впливу. Заходами профілактики адміністративних порушень у сфері земельних відносин є: спостереження за станом земель; надання власникам і землекористувачам обов'язкових до виконання вказівок з питань використання та охорони земель, усунення виявлених недоліків; одержання від органів виконавчої влади, землевласників і землекористувачів даних про наявність, стан і використання земельних угідь та ін. [14, с.410]. До відновлювальних заходів у земельних відносинах можна віднести: повернення землевласникам і землекористувачам самовільно захоплених чи незаконно вилучених у них земель; доведення земельних ділянок до стану, придатного для використання за призначенням після проведення розвідувальних робіт; погашення заборгованості із земельного податку або орендної плати за землю; відновлення принципу використання земель за цільовим призначенням на випадок його порушення та ін. [14, с.410-411].

Висновки. Завдання забезпечення ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин передбачає вдосконалення заходів щодо усунення порушень і запобігання правопорушенням земельного законодавства. До ключових завдань із вдосконалення заходів по усуненню порушень земельного законодавства наразі віднесено посилення відповідальності за використання земельних ділянок без оформлення права власності та запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанням при приватизації земельних ділянок. Прийняття відповідних змін до законодавства України сприятиме скороченню строків оформлення у власність земельних ділянок, здешевленню процедури виготовлення документації із землеустрою, а також зменшенню правопорушень у сфері використання і охорони земель та збільшенню надходжень до державного і місцевого бюджетів. Вирішення завдання підвищення ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин потребує також чіткого визначення адміністративної відповідальності юридичних осіб як самостійної групи суб'єктів земельних правовідносин з визначенням основних рис, які мають бути врегульовані нормами адміністративного права та закріплені окремими положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення. Підвищенню ефективності контрольно-наглядової діяльності у сфері земельних відносин сприятимуть також профілактика адміністративних правопорушень у земельних відносинах та застосування відновлювальних заходів впливу.

Література

1. Адміністративне право України : Академічний курс : підручник: у 2 т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1. Загальна частина. – 2004. – 584 с.

2. Слюсаренко О. В. Адміністративно-правове регулювання режиму земель оборони : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. В. Слюсаренко; Держ. наук.-досл. Ін-т МВС України. – К., 2004. – 18 с.

3. Мілімко Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Л. В. Мілімко ; Нац. ун-т Держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2009. – 24 с.

4. Насушна О. В. Земельне правопорушення як підстава притягнення до адміністративної відповідальності / О. В. Насушна // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 267–272.

5. Диптан С. А. Екологічні та економічні засади удосконалення системи контролю за використанням та охороною земель несільськогосподарського призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.06 «Економіка природокористування та охорони навколишнього середовища» / С. А. Диптан ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 20 с.

6. Кичилюк Т. С. Державний контроль за використанням та охороною земель сільськогосподарського призначення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Т. С. Кичилюк ; Нац. агр. ун-т. – К., 2007. – 19 с.

7. Мартин А. Г. Розвиток земельних відносин в Україні у середньостроковій перспективі: цілі та завдання / А. Г. Мартин // Землеустрій і кадастр : науково-виробничий журнал. – 2010. – № 3. – С. 10–19.

8. Земельний кодекс України : Закон України : від 25.10.2001 р., № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України : від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

10. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України : від 11.12.2014 р., № 26-VIII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 102. – Ст. 3005.

11. Конституція України : Закон України : від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

12. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення земельних відносин» : від 13.10.2015 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://land.gov.ua/zakonoproekty/665.html?view=normativeact.

13. Стукаленко О. В. Адміністративна відповідальність за порушення норм земельного законодавства (матеріальний і процесуальний аспекти) / О. В. Стукаленко // Правова держава. – 2002. – № 5. – С. 193–198.

14. Бондарчук Н. В. Актуальні питання адміністративної відповідальності за земельні правопорушення / Н. В. Бондарчук // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Том 24 (63). – С. 407–411.

ACTUL ADMINISTRATIV – PRINCIPALA FORMĂ DE REALIZARE A ADMINISTRAŢIEI PUBLICE

Diaconu Mihail - doctor în drept, conferenţiar universitar, judecător Judecătoria Buiucani mun. Chişinău

Articolul este consacrat studierii conceptului, esenței și conținutului actului administrativ. Autorul argumentează ideea că actul administrativ reprezintă forma juridică cea mai importantă a activității autorităților publice, fiind și principalul instrument de realizare a puterii executive și de realizare a sarcinilor și obiectivelor ce revin administrației publice.

Cuvinte-cheie: putere executivă, act administrativ, autoritate publică, organ emitent.

The article investigates the concept, essence and content of the administrative act. The author emphasizes that the administrative act is the most important form of legal activity of state bodies. It is the main tool for the implementation of the executive power and the achievement of the objectives and tasks of the public administration.

Keywords: executive power, administrative act, public authority, public administration.

Статья посвящена исследованию понятии, сущности и содержании административного акта. Автор подчеркивает, что административный акт является наиболее важной правовой формой деятельности государственных органов, являясь основным инструментом для осуществления исполнительной власти и достижения целей и задач публичной администрации.

Ключевые слова: исполнительная власть, административный акт, орган государственной власти, публичная администрация.

Actul administrativ (act unilateral) la sfîrșitul sec. al XIX-lea a dobîndit o formă de model juridic concret și a ocupat în sistemul dreptului administrativ poziţia dominantă – datorită savantului jurist german Otto Mayer. Acesta reprezintă, incontestabil, forma juridică cu semnificaţie majoră a activităţii autorităţilor publice, fiind și principalul instrument de realizare a puterii executive și de realizare a sarcinilor și obiectivelor ce revin administraţiei publice. Actul administrativ a beneficiat astfel de numeroase studii doctrinare, consacrîndu-i-se și numeroase reglementări concrete în sistemele de drept contemporan [4, p. 309].

Într-o accepţiune extensivă, *actul administrativ* reprezintă esenţa unui întreg și complex proces de decizie, un moment important în cadrul conducerii societăţii, care intervine în toate sectoarele și domeniile de activitate – social, politic, economic, juridic, cultural etc. [5, p. 232].

Actele administrative constituie principala formă juridică de realizare de către puterea executivă a funcţiilor şi sarcinilor sale. În mod special, vom sublinia că actul administrativ face parte din categoria formelor concrete de realizare a activităţii administraţiei publice *producătoare de efecte juridice*. Adică activitate prin care se dă naștere, se modifică sau se sting raporturi juridice [16, p. 9-10]. Prin urmare, actul administrativ reprezintă unul dintre principalele izvoare ale ra-

porturilor juridice de drept administrativ [6, p. 11].

În baza acestor acte, organele administraţiei publice, în limitele competenţelor lor, reglementează relaţiile sociale, organizează sfera economică, culturală şi social-politică a vieţii societăţii, asigură ordinea publică şi securitatea statului, apără drepturile şi libertăţile cetăţenilor, interesele organizaţiilor de stat şi obşteşti [29, p. 132; 26, p. 204].

Luînd în consideraţie subiectul emitent, cercetătorul I. Creangă subliniază că actele administrative sînt o categorie de acte juridice emise, de cele mai multe ori, de autorităţile şi persoanele oficiale care-şi desfăşoară activitatea în administraţia publică ca fiind o modalitate de lucru a acestora şi care au menirea să asigure realizarea puterii executive în ansamblu. În acelaşi timp, actele administrative pot fi emise şi de alte autorităţi şi persoane din cadrul altor puteri (legislativă sau judecătorească), dar acestea sînt o activitate minoră ce ajută la organizarea lucrului de bază şi a activităţii interne a organelor respective. De exemplu, Preşedintele Parlamentului sau Biroul Permanent emit acte administrative în vederea organizării lucrului intern al Parlamentului; conducătorii autorităţilor judecătoreşti emit acte administrative pentru o bună administrare a acestor instituţii sau pentru executarea hotărîrilor judecătoreşti etc. [3, p. 214].

Legislaţia, practica judiciară şi literatura de specialitate nu folosesc o terminologie unitară pentru denumirea principalului act juridic (de putere) emis de administraţia de stat. Legislaţia utilizează, de regulă, denumirile concrete ale actelor administrative, ca de exemplu, hotărîre, regulament, autorizaţie, decizie, ordin, instrucţiune, dispoziţie, permis etc. Întrucît actele juridice, emise de administraţia publică, cunosc o mare varietate de denumiri, s-a impus, cu necesitate, găsirea unei denumiri generice care să desemneze, în mod unitar, întreaga categorie a acestor acte [6, p. 11-12]. În acest sens, se optează pentru două denumiri: cea de *act de drept administrativ* şi cea de *act administrativ* (vom preciza, în context, că doctrina franceză operează cu categoria de *acte ale administraţiei* [23, p. 95; 2, p. 491]).

Denumirea de act de drept administrativ a fost propusă de către T. Drăganu, în ideea evocării mai clare a regimului elaborării şi, respectiv, al efectelor actelor organelor administraţiei de stat, emise în realizarea puterii de stat. S-a urmărit astfel a se releva, chiar prin denumire, că aceste acte sînt supuse unui regim juridic diferit de cel al actelor civile ale organelor administraţiei de stat. Sintagma a fost preluată şi utilizată practic de majoritatea cercetătorilor administrativişti români din secolul trecut [9, p. 42; 19, p. 50-51; 14, p. 23; 12, p. 218-222; 15, p. 218].

În viziunea prof. A. Iorgovan, se poate spune la fel de bine *acte administrative*, punîndu-se accentul pe ideea *activităţii*, în sensul evocării actelor ce realizează administraţia publică sau *acte de drept administrativ,* subliniindu-se ideea *regimului juridic aplicabil*. Se subînţelege că utilizarea unei terminologii sau a alteia este la latitudinea legiuitorului, a doctrinarului, dar şi în funcţie de contextul de idei [14, p. 23]. Actualmente, în majoritatea lucrărilor ştiinţifice de specialitate este utilizată noţiunea de *act administrativ.*

Definiţie. Într-o formulare generală, *actul administrativ* este definit ca: „forma juridică principală de activitate a organelor administraţiei publice, care constă în manifestarea unilaterală şi expresă a voinţei de a naşte, a modifica sau a stinge drepturi şi obligaţii, în realizarea puterii publice, sub controlul principal de legalitate al instanţelor judecătoreşti" [10, p. 119-120; 13, p. 264] (pe baza şi în vederea organizării executării legii [18, p. 242]).

În accepţiune structural-organizaţională, *actul administrativ* este definit ca fiind acea formă juridică de realizare, ca activitate principală ori secundară, a faptului administrativ, de către organe de stat sau, în baza legii, de organe nestatale, ce concretizează manifestarea unilaterală de voinţă a acestora, într-un regim juridic administrativ, tipic sau atipic, după caz [14, p. 24].

Într-o altă viziune, *actul administrativ* este un act juridic unilateral, care emană de la o autoritate publică, în baza puterii publice, în conformitate cu legea şi în vederea executării legii [25, p. 12].

La rîndul său, A. Trăilescu susţine că actele emanate de la autorităţile administraţiei publice, în regim de putere publică, poartă denumirea generică de *acte administrative* [24, p. 179].

Este destul de relevantă, în acest sens, şi definiţia dată de O. Podaru, potrivit căreia actul administrativ presupune o manifestare unilaterală de voinţă, făcută cu scopul de a produce efecte juridice, emisă în regim de putere publică, pentru aplicarea legii ori prestării de servicii publice [21, p. 3].

În context, precizăm că unii autori români evită a formula o definiţie generală a actului administrativ, menţionînd doar că acesta în calitatea sa de formă principală de activitate a organelor administraţiei publice cuprinde manifestarea voinţei organului administraţiei publice, pe baza şi în limitele legii [22, p. 7].

În doctrina franceză, actele juridice ale administraţiei sînt definite ca acte de voinţă orientate spre producerea unor schimbări în raporturile de drept ce există *la momentul intervenţiei* (al intrării în vigoare – e.n.) sau să modifice sistemul juridic [23, p. 95].

În literatura de specialitate rusă, actul administrativ este înţeles ca o manifestare de voinţă unilaterală în limitele legii a organului puterii executive competent, orientată spre crearea normelor juridico-administrative sau spre apariţia, modificarea sau încetarea raporturilor juridice administrative, în scopul realizării funcţiilor şi sarcinilor administraţiei publice [29, p. 133]. Astfel înţelese, aceste tipuri de acte juridice intermediază relaţiile dintre părţile raporturilor juridice administrative, adică între administrator şi administraţi, între subiecţii şi obiectul administrării [26, p. 205].

O definiţie destul de complexă propun autorii B.V. Rossinskii şi Iu.N. Starilov, potrivit cărora actul administrativ presupune un act juridic ce reglementează relaţii administrative sau soluţionează litigii juridico-administrative concrete, stabileşte un nou statut juridic subiecţilor de drept, dispune de un caracter public de putere, este emis de către subiecţiei administraţiei publice competenţi în mod unilateral, potrivit unei proceduri administrative prestabilite (în cadrul procesului administrativ), în vederea atingerii scopurilor, realizării sarcinilor şi exercitării funcţiilor administraţiei publice [28, p. 437].

Cercetătorii autohtoni, inspirîndu-se atît din doctrina românească, cît şi din cea rusă, definesc actul administrativ ca fiind: act juridic unilateral, emis de un organ al autorităţii publice în cadrul exercitării puterii de stat în vederea executării legii şi este obligatoriu şi executoriu [1, p. 19]; o manifestare unilaterală de voinţă juridică de putere a subiectului administraţiei publice în vederea creării de norme juridice administrative sau a apariţiei, modificării sau încetării raporturilor juridice administrative în scopul realizării sarcinilor şi funcţiilor cu care a fost învestit [27, p. 181].

Evitînd a formula o definiţie concretă, unii teoreticieni explică actul administrativ ca fiind o categorie de acte juridice adoptate sau emise de autorităţile şi persoanele care îşi desfăşoară activitatea în administraţia publică, fiind o modalitate de lucru a acestora, prin care se asigură realizarea puterii executive şi înfăptuirea sarcinilor şi obiectivelor ce revin administraţiei publice [20, p. 180].

În legislaţia Republicii Moldova, o tălmăcire oficială a noţiunii de act administrativ o găsim în art. 2 din *Legea contenciosului administrativ* [17], potrivit căruia actul administrativ presupune „manifestarea juridică unilaterală de voinţă cu caracter normativ sau individual, a unei autorităţi publice, emis în vederea organizării executării sau executării concrete a legii".

Totodată, în aceleaşi dispoziţii legale sînt asimilate actului administrativ contractul administrativ şi nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri. Detaliind, notăm că *contractul administrativ* este definit de lege ca „un contract încheiat de o autoritate publică, în virtutea prerogativelor de putere publică, avînd ca obiect administrarea şi gestionarea bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea de servicii publice, activitatea funcţionarilor publici care rezultă din relaţiile de muncă reglementate de statutul juridic al acestora".

Prin urmare, contractul administrativ reprezintă un acord de voinţă între o autoritate a administraţiei publice sau un alt subiect autorizat de o autoritate publică şi o persoană privată, iar obiectul contractului îl constituie realizarea unui interes general, a unui interes public, fie prin prestarea unui serviciu de interes public, fie prin exercitarea unei funcţii publice şi este supus unui regim de drept public [8, p. 108].

Sunt importante în acest sens explicaţiile date de către Plenul Curţii Supreme de Justiţie [11] potrivit căruia din categoria contractelor administrative fac parte *contractele de concesiune* (reglementate prin Legea cu privire la concesiuni), *contractele de achiziții publice* (reglementate prin Legea privind achiziţiile publice), *contractele de prestare a serviciilor publice de gospodărire comunală*, cum ar fi: de alimentare cu apă potabilă şi menajeră, de furnizare a energiei termice şi electrice, de canalizare şi epurare a apelor uzate şi pluviale, de salubrizare, de administrare a fondului locativ public, de administrare a domeniului public (reglementate prin Legea serviciilor publice de gospodărie comunală), alte contracte de prestări servicii de interes public sau de executare a lucrărilor de interes public naţional sau local.

În acelaşi timp, contractele de vînzare-cumpărare a bunurilor din domeniul public al statului sau unităţilor administrativ-teritoriale constituie contracte administrative, dacă, pînă la încheierea contractului de vînzare-cumpărare, nu a fost schimbat regimul juridic al bunului respectiv, cu trecerea lui din domeniul public în domeniul privat, în condiţiile *Legii privind administrarea și deetatizarea proprietății publice* şi ale legislaţiei privind proprietatea publică.

Contractelor administrative sînt asimilate şi contractele încheiate între autorităţile publice şi funcţionarii publici. Prin urmare, funcţionarii publici, funcţionarii publici cu statut special din serviciile diplomatice, serviciul vamal, din organele apărării securităţii naţionale şi ordinii publice şi alte categorii stabilite prin lege pot înainta, în instanţa de contencios administrativ, acţiuni cu privire la numirea, transferarea, detaşarea, suspendarea sau eliberarea din funcţie, inclusiv aplicarea sancţiunilor disciplinare [11].

De rînd cu contractele administrative este asimilat actului administrativ şi *nesoluționarea în termenul legal a unei cereri*. Se consideră nesoluţionare în termen legal a unei cereri refuzul nejustificat al unei autorităţi publice de a primi o cerere referitoare la un drept recunoscut de lege sau faptul de a nu răspunde persoanei în termen de 30 de zile de la data înregistrării cererii de către autoritatea publică, dacă prin lege nu este prevăzut alt termen de soluţionare a cererii.

Refuzul de a elibera un certificat, o adeverinţă sau un oricare alt înscris, precum şi refuzul de a furniza o informaţie sau de a asigura accesul liber la registrele publice aflate la dispoziţia furnizorului de informaţie, etc., de asemenea, sînt asimilate actului administrativ.

În acelaşi timp, merită atenţie faptul că răspunsul unei autorităţi publice care cuprinde punctul de vedere cu privire la interpretarea unei legi sau a unui act administrativ normativ nu poate fi considerat drept un act administrativ, deoarece răspunsul în cauză nu produce nici un efect juridic faţă de persoana care l-a solicitat. De asemenea, nici răspunsul autorității publice care atestă date existente în evidenţa unei autorităţi publice nu constituie un act administrativ producător de efecte juridice [11].

Specificările expuse se dovedesc a fi necesare, deoarece anume în cele trei ipostaze ale sale actul administrativ al administraţiei publice poate fi supus controlului judecătoresc.

Obiectul actului administrativ. În acelaşi contex, vom aduce unele precizări asupra obiectului actului administrativ. Astfel, dată fiind menirea administraţiei publice în cadrul puterii executive, actul administrativ este elaborat/emis „în vederea aplicări legii ori prestării de servicii". De aici, se poate observa că obiectul unui act administrativ este unul dual [21, p. 11-12]:

(1) aplicarea legii, care presupune două etape:

- *organizarea aplicării.* Aproape orice text de lege presupune mai întîi o explicitare, făcută printr-un act administrativ normativ (aşanumitele norme metodologice) care, de regulă, provine de la Guvern ori de la ministerul de resort. Acest act facilitează aplicarea concretă şi îi asigură totodată un caracter unitar. Desigur, organul administrativ emitent este ţinut, în activitatea sa de interpretare şi explicitare, de însăşi prevederile legii în cauză, pe care nu trebuie să le încalce şi la care nu trebuie să adauge (ca norme de drept material);
- *aplicarea concretă* – etapă ce presupune emiterea de acte administrative individuale prin care particularii care intră în sfera de aplicare a legii stabilesc un raport juridic concret cu autorităţile publice, dobîndind astfel drepturi sau obligaţii.

(2) prestarea serviciilor publice. De regulă, prestarea efectivă a acestor servicii se face prin intermediul faptelor materiale: furnizarea energiei electrice sau termice, asigurarea salubrităţii pe străzile municipiului, predarea cursurilor şi organizarea seminariilor în cazul învăţământului superior. Totuşi, atunci cînd vorbim despre organizarea prestării serviciilor publice, aceasta se realizează adesea prin intermediul actelor administrative: de pildă, o hotărîre de consiliu local prin care sunt stabilite preţurile biletelor şi abonamentelor în cazul transportului local de călători.

Emitenţii actului administrativ. Conform art. 3 din *Legea contenciosului administrativ* [17], actele administrative pot fi emise de:

a) autorităţile publice şi autorităţile asimilate acestora în sensul Legii;

b) subdiviziunile autorităţilor publice;

c) funcţionarii din structurile specificate la lit. a) şi b).

Prin autoritate publică se înţelege orice organ de stat al unităţilor administrative instituite prin lege sau printr-un act administrativ normativ, care acţionează în regim de putere publică pentru realizarea unui interes public.

Din categoria autorităţilor publice fac parte [11]: Parlamentul Republicii Moldova; Preşedintele Republicii Moldova; Guvernul; organele administraţiei publice centrale (ministerele, agenţiile, birourile, serviciile, alte autorităţi administrative) şi subdiviziunile lor teritoriale; autorităţile administraţiei publice locale de nivelul întîi, care sînt constituite şi activează pe teritoriul satului (comunei), oraşului (municipiului); autorităţile administraţiei publice locale de nivelul al doilea, care sînt constituite pe teritoriul raionului, mun. Chişinău, unităţii teritoriale cu statut juridic special şi subdiviziunile lor; autoritatea judecătorească, care include toate instanţele judecătoreşti, Consiliul Superior al Magistraturii şi Procuratura.

Din categoria autorităţilor publice centrale autonome fac parte Curtea Constituţională, Curtea de Conturi, Comisia pentru Piaţa Hîrtiilor de Valoare, Comisia Electorală Centrală, Banca Naţională a Moldovei etc.

Persoanele private (fizice sau juridice) pot fi asimilate autorităţilor publice, dacă aceste persoane exercită atribuţii de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împuternicite prin lege sau printr-un act administrativ de autoritate să presteze un serviciu de interes public sau să exercite funcţii publice întru executarea actelor legislative sau normative ale statului sau unităţilor administrativ-teritoriale. Respectiv, în cazul delegării de competenţe către aceste persoane, actele emise de ele întru realizarea acestor prerogative sunt recunoscute ca fiind acte administrative (putînd fi contestate).

Generalizînd cele expuse, constatăm [7, p. 71] un anumit grad de dificultate în definirea actului administrativ, rezultat atît din multitudinea definiţiilor date acestei categorii, cît şi din varietatea trăsăturilor atribuite acestuia prin definire. Într-o anumită măsură complexitatea actului administrativ este determinată şi de categoriile diferite de emitenţi ale acestuia. De aceea, pentru conturarea statutului distinct al actului administrativ, care că-l diferenţieze de alte acte şi fapte juridice ale autorităţilor publice, este necesară identificarea clară a unor trăsături concrete şi esenţiale ale acestuia.

Bibliografice

1. *Administrarea cauzelor de contencios administrativ. Administrarea cauzelor contravenționale* (pentru uzul studenţilor). / E. Fistican, A. Pascari, A. Climova, S. Furdui, S. Bleşceaga; coord. principal E. Muraru. (Seria Suporturi de Curs. Cartea a 8-a). Chişinău: Elan Poligraf S.R.L., 2009.

2. Chapus R. *Droit administratif général. Tome 1*. 15-e édition. Paris: Montchrestien E.J.A., 2001.

3. Creangă I. *Curs de drept administrativ.* Chişinău: Epigraf, 2003.

4. Demciuc Ed. *Contractele administrative şi contracte ale administraţiei*. În: Teorii şi practici ale guvernării democratice, Sesiune de comunicări ştiinţifice (23-24 oct., 2010). Chişinău: S.n., 2011 („Elena-V.I." SRL).

5. Diaconu M. *Actul administrativ: noțiuni generale, particularități și condiții de legalitate.* În: Contribuţii ştiinţifice la edificarea şi consolidarea statului de drept, Materialele conferinţei ştiinţifice internaţionale (3 mai 2011, mun. Chişinău). Chişinău: 2011.

6. Diaconu M. *Conceptul de act administrativ.* În: Legea şi Viaţa, 2012, nr. 4.

7. Diaconu M. *Mecanismul asigurării legalităţii actelor administrative în Republica Moldova:* Monografie. Chișinău: S.n., 2013 (Î.S. F.E.-P. „Tipografia Centrală").

8. Diaconu M. *Unele opinii ale autorilor de specialitate privnd contractul administrativ.* În: „Consolidarea administraţiei publice în contextul edificării statului de drept în Republica Moldova", Materiale ale conferinţei internaţionale ştiinţifico-practice (din 22 mai 2007, Chișinău). Chișinău: AAP, 2007.

9. Drăganu T. *Actele de drept administrativ*. Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1959.

10. Gheorghiu R.Iu. *Drept administrativ.* Bucureşti: Editura Economică, 2005.

11. Hotărîrea Plenului Curţii Supreme de Justiţie cu privire la practica aplicării de către instanţele de contencios administrativ a unor prevederi ale Legii contenciosului administrativ, nr. 10 din 30 octombrie 2009. [resurs electronic]. www.csj.md. (accesat la 25.11.2016).

12. Ionescu R. *Drept administrativ.* Bucureşti: Ed. Didactică şi Pedagogică, 1970.

13. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ.* Vol. I. Bucureşti: "Nemira", 1986.

14. Iorgovan A. *Tratat de drept administrativ.* Vol. II. Ed. a III-a. Bucureşti: All Beck, 2002.

15. Iovănaş I. *Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei.* Bucureşti: Ed. Didactică şi Pedagogică, 1977.

16. Iovănaş I. *Drept administrativ*. Arad: Servo-Sat, 1997.

17. Legea contenciosului administrativ, nr.793 din 10.02.2000. În: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 57-58 din 18.05.2000.

18. Manda C. *Drept administrativ. Tratat elementar.* Ediţia a II-a. Vol. I. Bucureşti: Lumina Lex, 2002.

19. Negoiţă Al. *Ştiinţa administraţiei.* Multiplicat. Bucureşti, 1972.

20. Orlov M., Belecciu Şt. *Drept administrativ (pentru uzul studenţilor).* Chișinău: „Elena - V.I.", 2005.

21. Podaru O. *Drept administrativ.* Vol. I. *Actul administrativ (I). Repere pentru o teorie altfel.* Bucureşti: Hamangiu, 2010.

22. Prisăcaru V.I. *Actele şi faptele de drept administrativ.* Bucureşti: Lumina Lex, 2001.

23. Rivero J., Waline J. *Droit administratif.* 18-e édition. Paris: Dalloz, 2000.

24. Trăilescu A. *Drept administrativ.* Ediţia a III-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2008.

25. Viorescu R. *Drept administrativ şi administraţie publică*. Suceava: Editura Universităţii „Ştefan cel Mare" din Suceava, 2006.

26. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. *Административное право Российской Федерации.* Москва, 2003.

27. Гуцуляк В.И. *Административное право Республики Молдова.* Кишинэу: «Elena-VI» SRL, 2007.

28. Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. *Административное право*. 4-е изд. Москва: Норма, 2009.

29. Смоленский М.В. *Административное право.* Ростов-на-Дону: «Феникс», 2005.

UNELE REFLECŢII PE MARGINEA AUTONOMIEI PUTERII JUDECĂTOREŞTI ÎN CADRUL UNUI STAT DE DREPT

Railean Petru - doctor în drept, lector universitar, Universitatea de Studii Europene din Moldova

Article comprises some reflections on the autonomy of the judicial power. Based on the analysis of legislation and doctrine in the field, are highlighted some important points concerning the competent authority to ensure the autonomy of the judicial power, and are formulated some proposals de lege ferenda needed to strengthen the role of the Superior Council of Magistrates in this regard.
Keywords: judiciary power, independence, autonomy, Superior Council of Magistrates.

Articolul cuprinde o un studiu asupra autonomiei puterii judecătoreşti. În baza analizei legislaţiei în vigoare şi a doctrinei în domeniu, sunt evidenţiate cîteva momente importante ce ţin de autoritatea competentă să asigure autonomia puterii judecătoreşti, fiind formulate unele propuneri de lege ferenda necesare pentru consolidarea rolului Consiliului Superior al Magistraturii în acest sens.
Cuvinte-cheie: puterea judecătorească, independenţă, autonomie, Consiliul Superior al Magistraturii.

В данной статье рассмотрена проблема автономии судебной власти. На основе анализа законодательства и доктрины, автор подчеркивает некоторые важные моменты, касающиеся государственного органа который обеспечивает автономию судебной власти и предлагает ряд законодательных рекомендаций, необходимых для укрепления роли Высшего совета магистратуры в этой сфере.
Ключевые слова: судебная власть, независимость, автономия, Высший совет магистратуры.

„Independenţa judiciară este sursa curajului necesar în a proteja statul de drept."
(**Sandra Day O'Conner** – judecător, Curtea Supremă a SUA [7])

În perioada contemporană, este unanim recunoscut faptul că în fiece sistem democratic *justiţia* reprezintă o funcţie fundamentală a statului, iar administrarea ei desemnează unul dintre atributele esenţiale ale puterii suverane [4, p. 457].

Înţeleasă ca instituţie judiciară, *justiţia* este definită prin regulile sale de funcţionare internă şi relaţiile sale cu puterea politică suverană. În mod particular, aici se pune problema independenţei sale faţă de puterea executivă şi faţă de cea legislativă, pe de o parte, în vederea delimitării competenţelor şi structurilor lor organizatorice, iar, pe de altă parte, pentru asigurarea realizării şi ocrotirii drepturilor şi libertăţilor cetăţeneşti [5, p. 354; 15, p. 165].

Astfel, pentru ca instanţele judecătoreşti să-şi îndeplinească rolul în susţinerea statului de drept, este nevoie de un corp judecătoresc competent, independent şi imparţial. Importanţa unui asemenea corp judecătoresc pentru apărarea drepturilor omului este accentuată şi de faptul că implementarea tuturor celorlalte drepturi depinde, în cele din urmă, de buna administrare a justiţiei [4, p. 457].

În acest context, precizăm că, în prezent, este de necontestat faptul că existenţa puterii judecătoreşti într-un stat de drept este condiţionată de întrunirea unei asemenea condiţii importante precum este *autonomia funcționării* [17, p. 217].

În această ordine de idei, Curtea Constituţională a Republicii Moldova subliniază [10]:

„*Puterea judecătorească ocupă un loc distinct în sistemul organelor de stat și deține o parte de putere, care nu poate fi nici limitată, nici înlocuită. În mecanismul statal de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului un factor de primă importanță constituie buna funcționare a autorității judecătorești... Însă protecția judiciară efectivă și completă se poate realiza doar în condițiile unei adevărate independențe a autorității judecătorești, în special, a judecătorilor. Acest fapt impune asigurarea autonomiei și independenței puterii judecătorești, reglementarea constituțională a limitelor și principiilor activității sale*".

Respectiv, se poate susţine că trăsătura fundamentală a puterii judecătoreşti şi elementul-cheie al statutului acesteia este **independenţa**, esenţa căreia rezidă, în principal, în faptul că instanţele de judecată acţionează de sine stătător, fără a se subordona vreunui subiect [16, p. 89; 17, p. 218].

Sub aspect juridic, reiterăm că dispoziţiile constituţionale privind separaţia puterilor în legislativă, executivă şi judecătorească (art. 6 din *Constituția Republicii Moldova* [3]), privind independenţa, imparţialitatea şi inamovibilitatea judecătorilor instanţelor judecătoreşti (art. 116 alin. (1) din *Constituție*), privind stabilirea prin lege organică a organizării instanţelor judecătoreşti, a competenţei acestora şi a procedurii de judecată (art. 115 alin.(4) din *Constituție*) definesc *statutul juridic al judecătorului* în Republica Moldova şi consacră justiţia ca o ramură independentă şi imparţială a puterii de stat [11].

În concret, în doctrină se opinează [20, p. 333] că specificul puterii judecătoreşti ca ramură independentă a puterii de stat presupune o *autoadministrare judecătorească*, adică existenţa instituţiilor de administrare a sistemului judecătoresc (mecanisme constituţionale de autoadministrare a puterii judecătoreşti [9, p. 43]), care au dreptul exclusiv de a hotărî demiterea judecătorilor, transferul, avansarea şi sancţionarea lor.

Este necesar de reţinut în acest sens că conceptul de *autoadministrare judecătorească* îl regăsim consacrat şi la nivel legislativ, în art. 23^1 din *Legea privind organizarea judecătorească* [13], potrivit căruia:

„(1) Independenţa instanţelor judecătoreşti reprezintă independenţa organizaţională şi funcţională a acestora, care este realizată prin autoadministrare judecătorească.

(2) Autoadministrarea judecătorească este dreptul şi capacitatea reală a instanţelor judecătoreşti şi a judecătorilor de a soluţiona problemele funcţionării sistemului judecătoresc în mod autonom şi responsabil.

(3) Autoadministrarea judecătorească se realizează în baza principiilor reprezentativităţii şi eligibilităţii organelor autorităţii judecătoreşti, precum şi în baza angajării răspunderii organelor autoadministrării judecătoreşti pentru exercitarea în mod corespunzător a funcţiilor delegate.

(4) Organele autoadministrării judecătoreşti sînt Adunarea Generală a Judecătorilor şi Consiliul Superior al Magistraturii."

În continuare, în art. 23^2 alin. (1) şi (2) din Legea citată, se precizează că Adunarea Generală a Judecătorilor, fiind constituită din judecătorii tuturor instanţelor judecătoreşti din Republica Moldova, asigură realizarea practică a principiului autoadministrării puterii judecătoreşti.

În acelaşi timp, prezintă importanţă şi competenţa Adunării Generale a Judecătorilor, prevăzută la art. 23^3, potrivit căruia:

„(1) Adunarea Generală a Judecătorilor:

a) audiază raportul anual de activitate al Consiliului Superior al Magistraturii;

b) aprobă Codul de etică al judecătorului şi modificările operate în acesta;

c) aprobă Regulamentul de funcţionare a Adunării Generale a Judecătorilor;

d) alege, din rîndul judecătorilor, membrii permanenţi şi cîte 2 membri supleanţi în Consiliul Superior al Magistraturii, în colegiul pentru selecţia şi cariera judecătorilor şi în colegiul de evaluare a performanţelor judecătorilor şi ridică mandatul acestora;

e) examinează şi decide asupra altor chestiuni referitoare la activitatea instanţelor judecătoreşti."

La rîndul său, Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit art. 24 din Legea citată *supra,* este un organ independent, format în vederea constituirii şi funcţionării sistemului judecătoresc, este garantul independenţei autorităţii judecătoreşti şi asigură autoadministrarea judecătorească.

Acelaşi statut şi rol este reglementat şi în *Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii* [12], care în art. 1 alin. (1) stabileşte că Consiliul Superior al Magistraturii este un organ independent, format în vederea organizării şi funcţionării sistemului judecătoresc (prin numirea, transferarea, detaşarea, promovarea în funcţie şi aplicarea măsurilor disciplinare faţă de judecători [2, p. 240]), fiind garantul independenţei autorităţii judecătoreşti.

În opinia V. Şterbeţ, Consiliul Superior al Magistraturii, în virtutea atribuţiilor sale constituţionale, are două funcţii, ce derivă din necesitatea protejării independenţei autorităţii judecătoreşti [4, p. 459]:

- *funcţia de a asigura numirile, deplasările, promovările judecătorilor* şi
- *funcţia de a veghea la respectarea inamovibilităţii judecătorilor, în calitate de Consiliu de disciplină.*

Pe cale de consecinţă, se poate susţine că prin intermediul funcţiilor de formare a corpului de magistraţi şi carieră profesională, precum şi a celei de asigurare a respectării disciplinei şi eticii judecătorilor, Consiliul Superior al Magistraturii participă direct la asigurarea principiului independenţei autorităţii judecătoreşti [1, p. 377].

Important este că în calitatea sa de garant al independeţei judecătorilor, Consiliul Superior al Magistraturii are ca rol principal sprijinirea eforturilor judecătorilor pentru menţinerea şi întărirea independenţei individuale şi, în acest scop, trebuie să folosească eficient toate pîrghiile şi mecanismele legale pentru apărarea independenţei acestora [18].

Privit dintr-o perspectivă mai largă, rolul Consiliului Superior al Magistraturii (organism numit în alte ţări şi „Consiliu Judiciar" sau „Consiliu de Justiție") constă în garantarea și apărarea independenței justiției, ceea ce înseamnă în concret următoarele [6, p. 3]:

a) la nivelul sistemului judiciar:

• separația puterilor în stat, pentru a asigura guvernarea autonomă a justiției;

• indicatori și evaluare de sistem, pentru promovarea eficienței și calității justiției;

• responsabilitate față de public, prin asigurarea transparenței și educației juridice.

b) la nivelul fiecărui judecător:

• selectarea, numirea și promovarea magistraților: pe baza principiului meritocrației, luîndu-se în considerare, pe lîngă cunoștințele juridice temeinice, stăpînirea unor noțiuni de etică și chiar sensibilitate la problemele sociale;

• asigurarea disciplinei și deontologiei judiciare: la un nivel care să nu permită verificarea legalității și temeiniciei hotărîrilor judecătorești (căci acestea pot constitui obiect doar al căilor de atac);

• protecția imaginii justiției, pentru prezervarea încrederii în judecător.

Așadar, Consiliul Superior al Magistraturii trebuie, pe de o parte, să protejeze independența justiției, iar, pe de altă parte, să garanteze eficiența și calitatea acesteia. Gîndit astfel, Consiliul e menit să asigure un *echilibru între independența și responsabilitatea justiției* [6, p. 3].

Dincolo de acest aspect, este necesar a elucida o importantă problemă în domeniu, precum este componența Consiliului Superior al Magistraturii. Pornind de la prevederile legale (care în viziunea noastră [17, p. 223] ar trebui să fie de natură constituţională – idee susţinută şi de alţi cercetători [14, p. 191]), care recunosc statutul Consiliului Superior al Magistraturii de garant al independenţei autorităţii judecătoreşti, este necesar ca imixtiunea legislativului şi a executivului în sfera justiţiei să fie înlăturată începînd chiar cu acest organism [5, p. 365].

Referitor la componența Consiliului Superior al Magistraturii sunt relevante:

- art. 122 din *Constituția Republicii Moldova*, potrivit căruia:

„(1) Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din judecători și profesori titulari aleși pentru o durată de 4 ani.

(2) Din Consiliul Superior al Magistraturii fac parte de drept: Preşedintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și Procurorul General."

- art. 3 din *Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturi,* conform căruia:

„… (2) În componența Consiliului Superior al Magistraturii intră judecători și profesori de drept titulari, precum și Președintele Curții Supreme de Justiție, ministrul justiției și Procurorul General care sînt membri de drept.

(3) Trei membri ai Consiliului Superior al Magistraturii se aleg de către Parlament din rîndul profesorilor de drept titulari, cu votul majorității deputaților aleși, la propunerea a cel puțin 20 de deputați în Parlament, ținînd cont și de opinia reprezentanților opoziției parlamentare. Membrii Consiliului Superior al Magistraturii din rîndul profesorilor de drept titulari nu pot fi aleși pentru 2 mandate consecutive.

(4) Șase membri din rîndul judecătorilor, inclusiv 2 membri supleanți, sînt aleși în Consiliul Superior al Magistraturii prin vot secret de către Adunarea Generală a Judecătorilor, aceștia reprezentînd toate nivelurile instanțelor judecătorești….".

După cum se poate observa, din componenţa Consiliului Superior al Magistraturii face parte Ministrul Justiţiei, care în opinia corectă a prof. român I. Deleanu este „om politic, membru al Guvernului şi obedient unui partid politic – fiind astfel indezirabil ca membru al Consiliului" [8, p. 30].

Pe marginea acestui moment, jud. C. Danileţ precizează că: „astfel este subliniată politizarea componenţei Consiliului Superior al Magistraturii: menţinerea în continuare a Ministrului Justiţiei în acest consiliu, […] rămîne o imixtiune clară a puterii executive […] în sfera justiţiei" [5, p. 365].

În arealul ştiinţific autohton în acest sens, de asemenea, se subliniază că „este necesar să înţelegem că Ministrul Justiţiei este, în primul rînd, membru al Guvernului; respectiv, iniţial, interesele sunt promovate în scop politic şi, evident, în interesul Guvernului şi abia apoi în interesul Consiliului Superior al Magistraturii" [14, p. 191].

Aceste momente, în opinia noastră [17, p. 225], justifică suficient necesitatea excluderii personajului în cauză din componenţa Consiliului Superior al Magistraturii.

Pe de altă parte, merită atenţie şi implicaţia Parlamentului în constituirea Consiliului Superior al Magistraturii – alegerea a trei membri. La acest capitol, C. Danileţ, susţine necesitatea depolitizării numirilor în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, avînd în vedere în cazul dat că legislativul nu poate decît să ia act de voinţa democratică a corpului de magistraţi şi să intervină doar pentru încălcări de procedură [5, p. 365].

Drept argument domnia sa invocă *Carta europeană a statutului magistraților* [19], care prevede în mod expres că acest organism trebuie să fie independent de puterea legislativă și de cea executivă (pct. 1.3), iar în expunerea de motive stipulează: „Carta indică faptul că judecătorii membri ai instanţei independente (la noi, Consiliul Superior al Magistraturii – e.n.) sunt aleşi de către egalii lor. Ea a considerat că independenţa care trebuie sa fie legată de instanţa respectivă exclude alegerea sau desemnarea judecătorilor membri de către o autoritate politică aparţinînd puterii executive sau puterii legislative" (pct. 1.3 alin. 6).

În concluzie, în baza celor expuse, putem deduce următoarea idee: pentru ca Consiliul Superior al Magistraturii să devină în realitate un garant al independenţei puterii judecătoreşti este absolut necesar a exclude orice implicare a celorlalte ramuri ale puterii în formarea sau activitatea acestei instituţii, în caz contrar, sunt compromise din start rolul şi menirea sa în cadrul sistemului autorităţii judecătoreşti, în special, de a garanta autonomia puterii judecătoreşti.

Bibliografia

1. Arseni Al. *Drept constituțional și instituții politice*. Tratat. Vol. II. Chișinău: CEP USM, 2014.

2. Arseni Al. *Legitimitatea puterii de stat – principiu edificator al statului de drept și democratic contemporan: argumentare științifică și confirmare practică.* Monografie. Chișinău: CEP USM, 2015.

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

4. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012.

5. Danileț C. *Independența și imparțialitatea justiției din perspectivă europeană*. În: Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu" din Cluj-Napoca - Series Humanistica - II. Cluj-Napoca, 2004.

6. Danileț C., Koetz Axel G., Graur I. *Analiza funcțională a Consiliului Superior al Magistraturii*. EuropeAid/131846/C/SER/MD. Chișinău, Moldova. Octombrie 2014.

7. Day O'Conner S. *L'importance de l'indépendance judiciaire,* Allocution devant le Forum judiciaire arabe Manama, Bahreim, le 15 septembre 2003. [resurs electronic]: http://usinfo.state.gov/jurnals/ itdhr/0304/ijdf/ oconnorf.htm. (accesat la: 26.01.2017).

8. Deleanu I. *Revizuirea Constituției*. În: Dreptul, 2003, nr. 12.

9. Goriuc S. *Puterea judecătorească în sistemul separației puterii în stat.* În: Mecanisme naționale și internaționale de protecție a drepturilor omului, Materialele mesei rotunde cu participare internațională din 11 decembrie 2013. Chișinău: Academia de Administrare Publică, 2014.

10. Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității art.11 alin.(3) și (4) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului", cu modificările și completările ulterioare, și art.19 alin.(4) din Legea nr.947-XIII din 19 iulie 1996 „Cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii" în redacția Legii nr.373-XV din 19 iulie 2001 „Cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative", nr.9 din 27.05.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.123-125/11 din 20.06.2003.

11. Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova pentru controlul constituționalității prevederilor art.22 alin.(1) lit.b) din Legea nr.544-XIII din 20 iulie 1995 „Cu privire la statutul judecătorului" în redacția Legii nr.247-XVI din 21 iulie 2006 „Pentru modificarea și completarea unor acte legislative", nr. 28 din 14.12.2010. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 254-256 din 24.12.2010.

12. Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, nr. 947 din 19.07.1996. Republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.08.2003, nr. 186-188 (cu modificări și completări pînă în 31.08.2012).

13. Legea privind organizarea judecătorească, nr. 514 din 06.07.1995. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 19.10.1995, nr. 58 (cu modificări și completări pînă în 31.08.2012).

14. Negru A. *Consolidarea justiției în statul contemporan democratic (aspecte teoretico-practice)*. Teză de doctor habilitat în drept. Specialitatea: 12.00.01 – Teoria generală a dreptului; Istoria statului și dreptului; Istoria doctrinelor politice și de drept. Chișinău, 2013.

15. Popovici T. *Independența și imparțialitatea judecătorului*. În: Manualul judecătorului pentru cauze penale. / M. Poalelungi, I. Dolea, T. Vîzdoagă [et al.]; coord. ed.: M. Poalelungi [et al.]. Ed. I. Chișinău: S. n., 2013 (Î.S. F.E.-P. «Tipografia Centrală»).

16. Railean P. *Esența și importanța activității jurisdicționale în asigurarea legalității în statul de drept.* Teză de doctor în drept. Specialitatea: 552.01 – Drept public (Drept constituțional). Chișinău, 2014.

17. Railean P. *Mecanismul jurisdicțional de asigurare a legalității în statul de drept.* Chișinău: S.n., 2015 (Tipografia Centrală).

18. Rădulescu A. *Independența și imparțialitatea judecătorului ca standarde profesionale în procesul civil.* [resurs electronic]: http://www.alexandrinaradulescu-csm.ro/docs/lucrare-independenta-impartialitate.pdf. (acce-sat la: 26.01.2017)

19. Европейская хартия о статусе судей и пояснительный меморандум, Страсбург, 8-10 июля 1998 года. [электронный ресурс]: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1967/file/ 5ceaad7ca16c811d4e1cb496c-cb0.pdf. (accesat la: 25.01.2017).

20. Чиркин В.Е. *Конституционное право зарубежных стран.* Учебник. 3-е издание. Москва: Юристь, 2003.

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА В УКРАЇНІ

КУЧИНСЬКИЙ Ю.Д. - здобувач Державного науково-дослідного інституту МВС України

УДК 342.951(351)

В статье разработана классификация принципов обеспечения административно-правового режима военного имущества в Украине; усовершенствовано определение понятия принципов; исследованы научные концепции и подходы к определению системы принципов обеспечения административно-правовых режимов, на основании чего систематизированы принципы обеспечения правового режима военного имущества в Украине; охарактеризованы соответствующие принципы.

Ключевые слова: принципы, система, административно-правовой режим, военное имущество.

Articolul prezintă clasificarea principiilor juridico administrative ale regimului bunurilor militare în Ucraina; este perfecționată definirea principiilor; sunt cercetate concepțiile științifice şi abordările îndreptate spre definirea principiilor sistemului juridico administrativ; pe baza cărora sunt sistematizate principiile de reglmentare legală ale bunurilor militare din Ucraina; sunt caracterizate principiile relevante.

Cuvinte cheie: principii, sistem, regim juridic administrativ, bunuri militare.

In the article the classification of the principles of administrative-legal regime of military equipment in Ukraine; improved definition of principles; analyzes the scientific concept to the definition of the principles of administrative law regimes, whereby systematized principles of the legal regime of munitions in Ukraine; described the relevant principles.

Keywords: principles, system, administrative-legal regime military property.

Постановка проблеми. Адміністративно-правовий режим військового майна в Україні характеризується рядом обмежень щодо його набуття, використання та відчуження. Необхідність встановлення подібних обмежень обґрунтована потребою у здійсненні посиленого контролю та централізованого управління матеріально-технічним забезпеченням та використанням матеріальних ресурсів Збройними силами України в інтересах захисту національної безпеки та підтримання обороноздатності держави. Важливим є дотримання принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна, оскільки в них закладені концептуальні основи відповідного режиму та способів і методів його підтримання.

У той же час сучасною наукою адміністративного права досі не вироблено єдиного підходу до класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, присвячених визначенню системи принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні, які засно-

вані на оновленому законодавстві, що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання підкреслює важливість обраної теми.

Стан дослідження. Окремі аспекти визначення поняття та принципів адміністративно-правових режимів досліджували такі вчені, як: О. В. Адабаш, В. Р. Баккало, Д. М. Бахрах, Л. Р. Біла, І. О. Гайдамака, С. О. Іванов, І. В. Логінов, В. П. Ольховець, С. И. Перевунько, І. С. Розанов, С. В. Рябчук, І. О. Соколова, Є. Ф. Шамсунова та багато інших. Однак, на сьогоднішній день відсутні комплексні дослідження, присвячені питанню класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні.

Мета та завдання дослідження. Метою статті є розробка класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: визначити поняття принципів; розглянути наукові концепції та підходи до визначення системи принципів забезпечення адміністративно-правових режимів, на підставі чого систематизувати принципи забезпечення правового режиму військового майна в Україні; охарактеризувати відповідні принципи.

Виклад основного матеріалу. В основі правового регулювання суспільних правовідносин, що виникають у державі, лежать певні керівні ідеї та положення, які у правовій науці отримали назву принципів. За визначенням С. С. Алексєєва, принципи – це керівні ідеї, що характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві, та, з одного боку, виражають закономірності права, а з другого – є найбільш загальними нормами, що діють в усій сфері правового регулювання і поширюються на всіх суб'єктів, які або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законодавства [1, с.131]. На думку інших науковців, принципи права – це такі засадничі ідеї права, які визначають зміст і спрямованість його норм та характеризуються системністю, взаємоузгодженістю, загальнообов'язковістю, універсальністю, стабільністю, предметною визначеністю, загальнозначущістю й регулятивністю [2, с. 42].

Звідси, принципи – це основоположні керівні ідеї, що відображають загальні тенденції державотворення, соціальні та правові цінності, на яких ґрунтується правова система країни.

У науці адміністративного права принципи розглядаються як певні вихідні положення для конкретних правових норм, які регулюють адміністративні правовідносини; це основні, керівні настанови, норми діяльності щодо впорядкування адміністративних правовідносин [3, с. 72-73]. Отже, принципи адміністративно-правового регулювання – це галузеві принципи, які лежать в основі такого регулювання і відображають керівні ідеї адміністративного права. Тобто специфікою цих принципів є те, що вони визначають засадничі положення сфери державно-управлінських правовідносин та правового регулювання таких правовідносин за допомогою адміністративно-правових норм.

Адміністративно-правові принципи утворюють цілу систему, до якої більшість науковців відносить принципи законності, обов'язкової наявності суб'єкта адміністративної влади, одностороннього владного ухвалення управлінських рішень, юридичної відповідальності державних органів та посадових осіб, особливого порядку розгляду спорів у сфері державного управління та ін. [4, с. 33].

Слушна думка з приводу класифікації адміністративно-правових принципів висловлена Н. Л. Виноградовою. Вчена зауважила, що існування численних підходів до класифікації та систематизації принципів державного управління, пов'язано, по-перше, із невизначеністю самого поняття «принцип державного управління», його змістовного співвідношення із загальнонауковими та специфічними законами та їх прикладного застосування; а по-друге, значною мірою дана проблема обумовлюється певною неоднозначністю інтерпретації базової категорії науки державне управління, оскільки сам феномен державного управління інтерпретується досить широко [5, с. 11].

З метою осягнути зміст поняття принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна та розробити їх класифікацію, необхідно з'ясувати особливості відповідного режиму.

Так, О. В. Адабаш, виходячи з поняття та сутності адміністративно-правового режиму, виділяє такі його характерні ознаки: 1) встановлюється для забезпечення державної безпеки у будь-якій сфері державної діяльності; 2) перед встановленням адміністративно-правового режиму, як правило, приймається індивідуальний правозастосовний акт; 3) режимні норми, як правило, передбачають певні обмеження; 4) є характерною обов'язкова мета введення цього режиму, згідно з якою усі дії спрямовані на її досягнення; 5) за дотриманням режимних правил обов'язково повинні наглядати компетентні особи, органи або організації; 6) імперативний характер відносин; 7) за порушення режимних правил, до порушників застосовуються заходи примусу [6, с. 39].

Вищезазначене дозволяє сформулювати поняття принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна як визначені в адміністративному законодавстві або обумовлені змістом його положень вихідні ідеї та керівні начала, на яких ґрунтується правовий порядок обігу об'єктів, що перебувають на балансі Збройних Сил України, а також порядок їх поставлення на баланс та списання.

У науці адміністративного права питання класифікації принципів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна є малодослідженим. Деякі науковці розглядали лише окремі аспекти даного питання.

Зокрема, С. Є. Шпильовий та Д. М. Котій виділяють такі основні принципи фінансового забезпечення військ: 1) фінансової централізації; 2) науково–обґрунтованого підходу до визначення потреби в коштах; 3) відповідності порядку фінансового забезпечення характеру завдань, що покладаються на Збройні Сили України як у мирний час, так і в особливий період; 4) цільового використання бюджетних коштів; 5) максимальної економії та ефективності; 6) відповідності загальнодержавним вимогам у сфері бюджетного законодавства та казначейського виконання кошторисів бюджетних установ; 7) відповідальності; 8) плановості [7, с. 19-20].

Основні засади встановлення та забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні регламентовані законами України «Про Збройні Сили України» [8], «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [9], «Про організацію оборонного планування» [10], «Про державне оборонне замовлення» [11], Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах» [12] та ін.

Аналіз означених нормативних актів дозволяє принципи забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в України класифікувати за наступними критеріями.

1. За джерелом походження:

- закріплені в нормах адміністративного законодавства: а) диференційований підхід до визначення складу військового майна, зокрема, ст. 1 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» визначено приблизний перелік військового майна. Правовий режим окремих видів такого майна визначається спеціальним законодавством (щодо земельних ділянок, зброї та ін.); б) централізоване управління та контроль за забезпеченням правового режиму військового майна – ст. 2 Закону «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» визначено, шо всі рішення стосовно обігу військового майна приймається Кабінетом Міністрів України з обмеженнями, встановленими законодавством України, тобто військові частини та інші органи не можуть самостійно ухвалювати відповідні рішення; в) виключність цільового та функціонального використання військового майна. Даний принцип закріплений у ст. 3 цього ж Закону та означає, що військове майно військовими частинами може використовуватися виключно за його цільовим та функціональним призначенням; г) спеціальний порядок

обліку, інвентаризації, зберігання, списання, використання та передача військового майна (ч. 2 ст. 3, ст. ст. 4-6 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України»); д) застосування програмно-цільового методу для забезпечення оптимального та ефективного використання державних ресурсів; є) системності і паралельності процесу оборонного планування із збереженням колегіальності у прийнятті рішень; ж) безперервності управління процесом оборонного планування; з) своєчасності та адекватності заходів захисту національних інтересів України від зовнішніх і внутрішніх загроз у воєнній сфері; і) гарантування державою організаційно-технічного, науково-методичного, інформаційного, матеріального та фінансового забезпечення реалізації планів і державних програм у сфері оборони та забезпечення їх ефективного використання; й) установлення демократичного цивільного контролю над Збройними Силами України та іншими військовими формуваннями [10];

- ті, що не знайшли свого закріплення в нормах законодавства, але слідують зі змісту його норм або вироблені практикою: а) наукова обґрунтованість, повнота, достатність та економічної доцільності – означає, що планування військового оборонного замовлення в Збройних Силах України здійснюється у відповідності до науково та економічно обґрунтованих планів, повного забезпечення їх потреб, достатніх для підтримання обороноздатності та військової готовності; б) обмеженість інформації про кількісний та якісний стан військового майна, що обумовлено необхідністю дотримання законодавства про державну таємницю в даній сфері; в) постійний централізований та відомчий контроль за дотриманням режиму військового майна; г) повне державне фінансування Збройних Сил України за рахунок Державного бюджету України; д) суворий облік військового майна та постійна звітність щодо його поточного стану та напрямків використання.

2. За змістом:

- організаційно-правові принципи, тобто ті, на яких ґрунтується спосіб та порядок організації забезпечення відповідного режиму: централізованість управління, суворий облік та звітність, плановість та ін.

- функціонально-правові принципи – ті, які визначають основи функціонування суб'єктів забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна: цільове та функціональне використання військового майна, заборона самовільного відчуження військового майна або передання його у користування іншим суб'єктам та ін.

3. За сферою поширення:

- загальні принципи – поширюють свою дію на весь адміністративно-правовий режим військового майна: законність, плановість, централізованість управління, персональна відповідальність за порушення встановленого режиму військового майна, дотримання законодавства про державну таємницю тощо;

- спеціальні принципи, які стосуються окремих елементів або аспектів адміністративно-правового режиму військового майна: спеціальний порядок здійснення утилізації деяких видів військового майна, особливий порядок використання військової техніки, в тому числі зброї тощо.

Проведене в даній статті дослідження показало, що в основі забезпечення адміністративно-правового режиму військового майна в Україні лежить система загальних та спеціальних принципів, які у своїй більшості чітко не регламентовані в адміністративному законодавстві, а вироблені практикою або слідують із змісту законодавчих положень. Тому вважаємо, що в Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» необхідно в окремій статті закріпити систему відповідних принципів, що дозволить підвищити їх юридичну значущість та забезпечить правову визначеність.

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 1. – 359 с.

2. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права / О. В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40-43.

3. Фролов Ю.М. Адміністративно-правові принципи регулювання відносин у сфері вищої освіти / Ю. М. Фролов // Європейські перспективи. – 2013. – № 10. – С. 71-75.

4. Настюк В. Я., Бєлєвцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні : монографія / В. Я. Настюк, В. В. Бєлєвцева. – Х. : Право, 2009. — 128 с.

5. Виноградова Н. Л. Сучасні підходи до систематизації принципів у теорії державного управління в контексті змістовного аналізу поняття «принцип" [Електронний ресурс]. / Н. Л. Виноградова // Державне будівництво. – 2008. – № 1. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_21.

6. Адабаш О. В. Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів / О. В. Адабаш // Європейські перспективи. – 2013. – № 12. – С. 36-40.

7. Управління фінансово–економічною діяльністю та фінансовий контроль у Збройних Силах України / С. Є. Шпильовий, Д. М. Котій. – К., 2008. – 310 с.

8. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.

9. Про правовий режим майна у Збройних Силах України: Закон України від 21.09.1999 № 1075-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 407.

10. Про організацію оборонного планування: Закон України від 18.11.2004 № 2198-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 4. – Ст. 97.

11. Про державне оборонне замовлення: Закон України від 03.03.1999 № 464-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 17. – Ст. 111.

12. Про затвердження Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1225 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 32. – Ст. 1366.

CURRENT ISSUES OF QUALIFICATION AND DIFFERENCE BETWEEN THE ACT OF TERRORISM AND SABOTAGE

Vicen Vlastimil - Dr.h.c. JUDr., PhD., Honor prof., Prorektor pre bezpečnosť a ochranu Vysoká škola ekonómie a manažmentu verejnej správy v Bratislave

The article is dedicated to the research of peculiarities of qualification of the act of terrorism and sabotage. The following criminal legal description of these crimes is aimed at determining their common and individual characteristics that allows to differentiate their law enforcement activities.

The study focuses on the issue of the need to improve anti-terrorist legislation, which is directly aimed at combating and preventing terrorism. For this purpose, the proposed definition of the content of some concepts is an important step to clarify the content and extent of the relevant criminal law standards and separate them from related illegal actions.

Key words: criminal liability, crime, qualification of acts, crimes differentiation, act of terrorism, sabotage.

Articolul este dedicat cercetării particularităților de calificare a actului de terorism și sabotaj.

Descrierea juridică penală a acestor infracțiuni are ca scop determinarea caracteristicilor comune și individuale care permit diferențierea aplicării legii.

Studiul se concentrează pe problema necesității de îmbunătățire a legislației anti-teroriste, care urmărește în mod direct combaterea și prevenirea terorismului. În acest scop, a fost propusă definiția conținutului unor concepte, fiind un pas important pentru a stabili conținutul normelor de drept penal relevante și să fie efectuată diferențierea de alte acțiuni ilegale conexe.

Cuvinte cheie: răspunderea penală, infracțiune, calificarea infracțiunilor, diferențierea infracțiunilor, act de terorism, sabotaj.

Formulation of the problem. The modern political course of our country, connected with Ukrainians' aspiration for European integration, led to the rapid spread of a type of crime not typical for Ukraine across the country. The aim of committing crimes is solving political and economic issues by bringing illegal demands to the authorities and representative bodies, political parties, public and religious organizations, enterprises, institutions, organizations, intimidating the population and individual citizens with the aim of forcing to perform or refrain from certain actions. These requirements are rarely combined with the real threats and serious crimes: arson, bombings, the use of toxic substances, hostage-taking, etc. This criminal activity creates a state of instability, tension, fear in society or in certain groups of the population, causing harm to public safety or posing a threat of the same, etc. Such acts are called terroristic crimes [1, p.72].

Improvement of the existing legislation, implementation of international laws in the domestic criminal law in modern conditions is a necessity connected with the implementation by Ukraine of obligations of international laws and bilateral agreements.

Currently, special attention is paid to improving anti-terrorist legislation, which is directly aimed at combating and preventing terrorism. To

determine the content and extent of anti-terrorist legislation, it is important first of all to clarify the content and limits of such an act as an act of terrorism and to separate it from the adjacent illegal actions [2, p.91].

Research on the topic. Publications of V. Antypenko, O. Bantyshev, L. Bahryi-Shakhmatov, R. Hasanov, V. Zelenetsky, V. Yemelianov, V. Kovalenko, V. Zhuravlov, V. Lipkan, S. Mokhonchuk, V. Nastiuk, V. Pylypchuk, B. Romaniuk, etc. are devoted to theoretical research of problems of qualification and differentiation of the act of terrorism and sabotage.

Purpose of the article is to analyze the characteristics of qualification and problems of differentiation of the act of terrorism and sabotage.

Statement of the material. In recent decades, terrorism has become threatening in its scale worldwide. This phenomenon is especially destructive and dangerous in eastern Ukraine, where the anti-terrorist operation is conducted currently, and national military people confront to terrorist threats every day. These circumstances determine the need for preventive measures on the spread of terrorism and its tools – acts of sabotage throughout the country.

It should be noted that the issue of determination of a separate group of terrorist crimes and determination of an exhaustive list of such crimes in the domestic science remains controversial. In particular, M.I. Bazhanov observes that in criminal law, the notion of terrorist crimes is redundant because it is vague, resulting in such a concept being impossible for criminal law [3, p. 215]. However, most scientists and legal practitioners are convinced of the need to distinguish in the domestic criminal code of a specific crime called "terrorism" [1, p. 73].

In addition to the above, in modern Ukraine, there is a significant spread of actions associated with committing acts of sabotage. The great social danger of such acts is due to the fact that even a single act of sabotage could cause significant damage to the economy, disrupt the order of one or another industry. It is also necessary to remember that these offenses lead to serious moral and political damage. In modern conditions, the danger of sabotage increases due to new weapons of mass destruction of enormous destructive power, chemical and biological weapons of substantial efficiency. This fact necessitates a more detailed study of signs of such related crimes as an act of terrorism and sabotage, including features that define the structural differences between the considered crimes for more correct classification for these acts [4].

The current Criminal Code of Ukraine refers acts of terrorism to Chapter IX of the Special Part "Crimes Against Public Security" and defines it as the use of weapons, making an explosion, arson or other acts endangering the life or health, or causing significant property damage or other grave consequences, if such actions were committed to violate public security, to intimidate the population, to provoke a military conflict, international complications, or to influence decision-making or committing or non-committing acts by the government or local authorities, officials of these bodies, associations of citizens, legal persons, or to draw public attention to certain political, religious or other views of the perpetrator (terrorist), as well as a threat of committing the said actions for the same purposes.

In the science of criminal law, there are four interrelated features of an act of terrorism: a) committing or threatening the commission of generally dangerous acts; b) public nature of the commitment to achieve a wide response; c) deliberate creation of an atmosphere of fear, social tension in order to intimidate the population or its part; d) the use or threat of violence in respect of an indefinite number of persons or property for the purpose of forcing designated persons for certain behavior. Given the nature of qualification, an act of terrorism should be distinguished from related offenses, and especially from the sabotage.

As a result of committing sabotage, a state of fear may occur in any populated area or in a group of people. However, we must realize that this emotional state arises after the fact, as a result of committing crimes without intent to create it, while the actions of terrorists are aimed at creating a climate of fear among the population and to use such circumstances to achieve other goals. So we can conclude that sabotage is completed with an act of violence, and the act of terrorism just begins from such violence [2, p. 92].

At the same time, when committing sabotage, the criminal's actions are aimed at harm, and in the commission of an act of terrorism, criminal activity is aimed at intimidating the population or its part, creation and maintenance of a state of terror. In addition, the purpose of committing acts of sabotage is weakening the state, undermining its economic security and national defense, but as for the act of terrorism, its purpose is forcing the adoption of a decision or rejecting it. Meanwhile, saboteurs act in secret, trying not to publicize their activities, and terrorists commit crimes openly, defiantly, announcing their claims [2, p. 92].

In the Criminal Code of Ukraine, sabotage is referred to Section I of the Special Part "Crimes Against National Security". The said crime components under Art. 113 of the Code are defined as the commission of explosions, arsons or other actions aimed at the mass destruction of people, causing bodily injury or other harm to their health, destruction or damage to objects that have great economic or defensive value, and committing actions with the same purpose, aimed at contamination, mass poisonings, spread of epidemics, epizootics or epiphytoties in order to weaken the state [5].

So we see that the act of terrorism has much in common with sabotage. However, each of these crimes has individual characteristics that contribute to their proper qualification and distinguishing these acts. For this purpose, it is necessary to pay attention to the objective side of the crime under Art. 113 of the Criminal Code of Ukraine. The specified act is committed in the form of: explosions, arsons or other actions aimed at the mass destruction of people, causing injuries or other damage to their health; explosions, arsons or other actions aimed at the destruction of or damage to objects that have great economic or defensive value; actions aimed at radiological contamination; actions aimed at mass poisoning; actions aimed at epidemics; actions aimed at spreading epizootics; actions aimed at spreading epiphytoties. So the sabotage is defined by a set of characteristics, features and essential peculiarities inherent in it as military and political and legal categories that make up the inner meaning of this criminal act. Sabotage is primarily aimed at weakening the state, causing much damage to its economic system [6].

However, the diversion is characterized by special orientation of acts and the subjective side specifics. This act is aimed at undermining the constitutional order and security as the most important constituents of society. [7]

In the disposition of sabotage article, the legislator emphasizes the objective of this act: causing injury to people, destruction or damage to property facilities. Commission of an act of terrorism involves injury to the public, it is committed in a generally dangerous way and is essentially a form of mental pressure on people and a means of intimidation. The hazard of terrorism lies in the many threats to society, numerous human losses, causing material damages, destabilizing the situation in a particular region or in the country as a whole; it creates intense moral and psychological atmosphere, spreads fear of citizens for their lives and health.

Terrorism became a global social and even political problem largely due to the low probability of its vulnerability in the modern world and high efficiency of impact on many objects of crime. Uncertainty of the direct object of terrorist attacks contributes to the globalization of terrorism, causes its increased danger for vulnerable people who are not involved in the essence of the conflict. A unique feature of an act of terrorism is a way of committing this crime in the form of threats to commit certain illegal acts. As for the sabotage, its committing by threats is not regulated in the current Criminal Code of Ukraine.

When making a distinction between sabotage and an act of terrorism, one should pay attention to the time of crime as an important element that demonstrates the difference between these actions. Thus, since the commission of criminal acts defined (explosion, arson, spread of epidemics, epizootics and other activities, according to the dispositions of Art. 113 of the Criminal Code), sabotage is considered complete. However, the actions on explosion or arson are only a beginning of the performance of the objective part for an act of terrorism. After this stage of the criminal activity and creating an atmosphere of fear among the population, subjects committing acts of terrorism connect their further actions

with coercion of an object of influence to certain behavior, which is the real purpose of the crime.

Sabotage and the act of terrorism differ on such subjective grounds as the purpose content. The purpose of committing sabotage, as opposed to the act of terrorism, is to weaken the state, which may be followed by its destruction as a political organization of society. Regarding public concern arising after sabotage, it is not covered by the crime. [8]

At the same time, the widest spread of information about the commission or preparation of an act of terrorism is the primary tactics of terrorists. The act of terrorism, which is left unnoticed, loses its meaning. As for the sabotage, a direct disruptive action that implies a loss for the enemy is inherent in it. Thus, another difference of these crimes is a subject's interest in publicity.

Simulation of a man-made disaster, accident or force action carried out by another force is the aim of a saboteur. Real performers prefer to blame alleged perpetrators for such sabotage as assassinations committed by secret services. The public response to an act of terrorism, which is on the contrary necessary for terrorists to change public attitudes, influences on mass psychology. Terrorist organizations demonstrate their strength and willingness to go all the way, sacrificing both their own lives and the lives of victims. A terrorist loudly declares that this society has the force that will under no circumstances accept the existing order of things, and will fight it to the finish. [9]

Conclusions. Summarizing the research, we can state that sabotage and acts of terrorism are completely different concepts, although they have common features, which consist in the focus on the damage to an infinitely wide range of people and damage or destruction of material objects.

Fundamentally distinguishing features of these crimes are: a) the absolute legal certainty of forms of crime under Art. 113 of the Criminal Code of Ukraine, as opposed to Art. 258 of the Criminal Code of Ukraine, to which a variety of actions can be assigned; [10] b) the purpose of committing a crime is different – when committing an act of terrorism, actions of criminals are aimed at intimidating the population, destabilizing the situation, and when committing sabotage – at the infliction of substantial harm to the economic system of the state.

In view of the above, given the dynamic development of society, world technology, and criminal techniques and the system of law, the issue of the correct qualification and delimitation of sabotage and acts of terrorism will require revision and improvement.

References

1. Andrushko P.P. Concerning the legal wording of the "terrorism" crime // Actual problems of the state and law. – 2000 – Vol. 8 – p. 72-78.

2. Yemelianov V.P. Separation of the act of terrorism from sabotage and banditry // Science – 2009: theoretical and applied research: materials of the International Scientific and Practical Conference, Cherkasy, April 23-24, 2009 – Cherkasy: SUEM, 2009. – 172 p., p. 91-92.

3. Scientific seminar on the issues of combating terrorism and terrorist crimes // Bulletin of the Academy of Sciences of Ukraine. – 1998. – No. 4. – P. 215.

4. Zabrodets L. Comparative analysis of crimes under articles 113 (Sabotage) and 258 (Act of terrorism) [Electronic source]. – Access mode: http://naub.oa.edu.ua/2012/porivnyalnyj-analiz-zlochyniv-peredbache nyh-stattyamy-113-dyversiya-ta-258-terorystychnyj-akt/.

5. Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001 // Bulletin of the Verkhovna Rada. – 2001. – No. 25-26. – Art. 131.

6. Lytvak O.M. State and crime. / O.M. Litvak. – K.: Atika, 2004. – 147 p.

7. Kovalev M.I. Soviet Criminal Law: Special Part / M.I. Kovalev. – M.: Legal literature, 1983. – 58 p.

8. Yemelianov V.P. Terrorism and crimes with signs of terrorization / V.P. Yemelianov. – M., 2000. – 227 p.

9. Terrorism of the 21st century as a political scarecrow and undeclared war [Electronic source]. – Access mode: http:// nomos.com.ua/ content/viev/ 277/83.

10. Navrotsky V.O. Criminal Law of Ukraine. Special part. / V.O. Navrotsky. – K.: Znannia, 2000. – 668 p.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Клименко Ольга Анатоліївна - викладач відділу підготовки та підвищення кваліфікації військових прокурорів Національної академії прокуратури України

В статье проведено комплексное изучение вопросов, связанных с особенностями уголовно-правовой характеристики мошенничества в сфере предоставления туристических услуг, и на этой основе произведено предложения, способные действенно влиять на эффективность применения ст. 190 «Мошенничество» УК Украины. Тщательно исследованы объективные и субъективные признаки состава мошенничества, а также признаки, влияющие на квалификацию этого преступления. Отмечено, что для данного вида мошенничества характерна сложность схем обмана, маскировки их под заключения и исполнения легальных гражданско-правовых договоров. Наиболее распространенными видами мошенничества являются те, которые связаны с обманом туристов при заказе туристического продукта или его потреблении, совершаемых представителями туроператоров (турагентств). Обосновано, что отдельные квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки мошенничества нуждаются не только в изменении и уточнении, но и расширении. Такие шаги должны быть направлены на усиление уголовно-правовой защиты потерпевшего, как одной из наиболее уязвимых элементов в исследуемом преступлении.

Ключевые слова: мошенничество, сфера предоставления туристических услуг, уголовно-правовая характеристика, объективные и субъективные признаки состава преступления, квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки, совершенствование.

În articol este realizat un studiu amplu a problemelor legate de caracteristicile penale ale escrocheriei la oferirea serviciilor turistice, astfel bazînduse pe cercetările efectuate sau făcut propuneri care ar influența în mod direct asupra eficienței aplicării art. 190 «escrocheria» Codul penal al Ucrainei. Au fost cercetate amănunțit laturile obiective și subiective ale escrocheriei precum și semnele care infleunțează calificarea infracțiunii. Se remarcă faptul că, unei astfel de infracțiuni îi sunt caracteristice complexitatea schemelor de îșelăciune și mascarea acestora sub contracte civile legale. Cele mai frecvente cazuri de escrocherie comise de reprezentanții operatorilor de turism (agenții de turism) sunt legate de momentul comenzii sau de consumul de către turişti ai produselor turistice. Astfel de măsuri ar fi necesare pentru perfecționarea protecției legale ale victimei.

Cuvinte cheie: escrocherie, domeniul serviciilor turistice, caracteristici penale, laturile obiective și subiective ale infracțiunii, perfecționare.

The article presents a comprehensive research of issues related to the features of criminal and legal description of fraud in travel services used as a basis for offers capable to effectively impact the performance of Art. 190: Fraud of the Criminal Code of Ukraine. It provides a thorough study of the objective and subjective features of the elements of fraud, as well as features impacting the qualification of crime as such. It is emphasized that this type of fraud is characterized by complexity of unlawful schemes, their disguise as execution and fulfillment of legitimate civil law contracts which, in essence, incorporate large amounts of funds. The most popular types of fraud are those related to deception of tourists during filing an order for a tourist product or its use conducted by representatives of tour operators (travel agencies). It is emphasized that certain qualification and special qualification features of fraud demand not only changes and clarifications, but also extension. Such steps shall be directed at improvement of criminal and legal protection of victims, being one of the most voidable features of the elements of crime in question.

Keywords: fraud, travel services, criminal and legal description, objective and subjective features of the elements of crime, qualification and special qualification features, improvement.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Кримінальний кодекс(далі – КК) України не містить окремої (самостійної) норми, яка б передбачала відповідальність за шахрайство у сфері надання туристичних послуг. Відтак шахрайство у згаданій сфері є лише специфічним різновидом вчинення загальнокримінального шахрайства (ст. 190 КК України). Проте, враховуючи специфіку сегменту економіки, де вчиняється таке шахрайство (сфера надання туристичних послуг), особливості предметів, способів, суб'єктів, інших об'єктивних і суб'єктивних ознак, а також обставин, що мають значення для кримінально-правової оцінки діяння, можна говорити про те, що даний різновид шахрайства в науково-практичному плані потребує окремої кримінально-правової характеристики, що сприятиме правильній кваліфікації цього посягання, належній диференціації кримінальної відповідальності за його вчинення та відповідному відмежуванню від суміжних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблемних питань кримінальної відповідальності за шахрайство, визначенню його сутності та кваліфікації були присвячені наукові праці багатьох науковців, зокрема А.С. Булатова, О.О. Дудорова, М.В. Ємельянова, О.В. Лисодєда, А.В. Микитчика, А.В. Савченка, О.В. Смаглюка, Ю.Л. Шуляк. При цьому лише окремі праці вчених торкалися кримінально-правової специфіки шахрайства у сфері надання туристичних послуг (у сфері туристичного бізнесу), про що писали І.А. Нестерова, М. В. Рібун, Л.М. Томаневич та деякі інші дослідники, що вкрай недостатньо, враховуючи те, що даний різновид шахрайства є одним з найбільш суспільно шкідливих, резонансних і складних за своєю структурою.

Метою статті є комплексне вивчення питань, пов'язаних з особливостями кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері надання туристичних послуг, та вироблення на цій основі пропозицій, здатних дієво впливати на ефективність застосування ст. 190 «Шахрайство» КК України.

Виклад основного матеріалу. Задля дотримання правильної методики з'ясування особливостей кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері надання туристичних послуг будемо виходити з концепції її розуміння, яку визначив вітчизняний дослідник А.А. Вознюк. Ним обґрунтовані такі ключові позиції: по-перше, кожний злочин індивідуальний, а відтак набір елементів та ознак кримінально-правової характеристики в кожному випадку має специфічний характер і зумовлений, насамперед, принципом доцільності; по-друге, кримінально-правова характеристика злочину охоплює, насамперед, його ознаки, але у більш широкому розумінні вона становить собою систему відомостей про злочин та інші категорії, пов'язані з кримінальною відповідальністю за його вчинення, закріплену в КК України; потретє, головною метою кримінально-правової характеристики злочину є забезпечення правильної кваліфікації суспільно небезпечного діяння [1, с. 156–158]. Таким чином, варто далі зупинитися докладніше на кримінально-правовій характеристиці шахрайства у сфері надання туристичних послуг питань у контексті дослідження особливостей: 1) об'єктивних ознак цього злочину; 2) його суб'єктивних ознак; 3) ознак (обставини), що впливають на кваліфікацію цього виду шахрайства.

Принципово важливим питанням для кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері надання туристичних послуг є визначення таких об'єктивних елементів цього злочину, як об'єкт та об'єктивна сторона, а також їх ознак.

Так, у сучасній кримінально-правовій літературі зазначається, що серед науковців існують різні підходи з приводу розуміння об'єкта злочину: суспільні відносини (М.Й. Коржанський, В.Я. Тацій); цінності (С.Б. Гавриш, Є.В. Фесенко); людина (О.Ф. Кістяківський, Г.П. Новоселов); благо чи соціальна безпека (А.В. Наумов); правовідносини (С.Я. Лихова) [2, с. 185]. Цей список може бути продовжений концепціями об'єкта злочину, які були вироблені українськими науковцями нашого часу. Не вдаючись до широкої дискусії, на наш погляд, варто підтримати концепцію розуміння об'єкта злочину крізь призму суспільних відносин, що випливає із загального вчення про суспільну сутність і призначення кримінального права, яке покликане охороняти найцінніші

соціальні здобутки – особу, її життя, здоров'я, волю, недоторканість, власність та інші законні права й свободи [3, с. 89]. Структурними елементами досліджуваних суспільних відносин у нашому випадку мають виступати: 1) суб'єкти (носії) відносин (юридичні та фізичні особи, які створюють туристичний продукт, надають туристичні послуги чи здійснюють посередницьку діяльність із надання характерних та супутніх послуг, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, в інтересах яких здійснюється туристична діяльність); 2) предмет, з приводу якого виникають відносини (майно (зокрема, грошові кошти) та право на майно, ті матеріальні цінності, з приводу яких виникають такі відносини, а також туристичні послуги/продукт); 3) соціальний зв'язок (взаємодія суб'єктів цих відносин, що забезпечують право конкретної особи володіти, користуватися, розпоряджатися своїм майном чи правом на нього, отримувати належний обсяг і якість туристичних послуг, а також обов'язок держави охороняти такі відносини та обов'язок інших суб'єктів суспільних відносин не порушувати зазначене право).

Родовим об'єктом шахрайства у сфері надання туристичних послуг є суспільні відносини власності, передусім відносини щодо володіння, користування та розпорядження майном. Проте у Законі України «Про туризм» вказані суспільні відносин підміняються юридичною конструкцією «майнові відносини в галузі туризму», що не коригується зі змістом КК України [4]. Поряд з цим вказаний Закон не згадує про питання кримінальної відповідальності, віддаючи перевагу «майновій» відповідальності та вирішенню спорів «майнового» характеру. На нашу думку, варто внести відповідні зміни до Закону України «Про туризм» задля гармонізації положень різних галузей законодавства.

Щодо безпосереднього об'єкта аналізованого виду шахрайства, то ним слід вважати суспільні відносини приватної власності, яким завдається шкода у конкретному випадку. Саме приватна власність лежить в основі статусу суб'єктів підприємництва, що надають туристичні послуги (туроператори, турагенти тощо), так і туристів, які оплачують такі послуги. Додатковим факультативним об'єктом цього виду шахрайства (якщо воно вчиняється представниками (псевдопредставниками) туроператорів та турагентств) може бути встановлений порядок виконання туристичних послуг.

На нашу думку, предметом шахрайства не може бути право на майно, яке, за суттю, має становити матеріальну цінність сам по собі та бути еквівалентним майну. Предметом шахрайства у сфері надання туристичних послуг є передусім національна (83,0 % випадків) та/або іноземна валюта (17,0 % випадків), тобто грошові кошти, що належать приватним особам (уточнимо, що нами протягом 2011–2016 рр. досліджувалися 230 кримінальних проваджень/справ, які ми сприймаємо за 100 %, у яких до кримінальної відповідальності притягалися 262 особи). Потерпілими від цього виду шахрайства були насамперед окремі індивіди, фізичні особи, яким злочинами безпосередньо заподіяно фізичну, майнову або моральну шкоду – громадяни України та іноземці. З числа всіх ошуканих більшість (59,0 %) була жінками. Більше всього від шахрайства страждали туристи, які оплатили повною мірою чи частково комплекс туристичних послуг або почали ним користуватися (97,4 % випадків). Особи без громадянства не фігурували серед потерпілих від цього виду злочину.

З об'єктивної сторони шахрайство (у т.ч. у сфері надання туристичних послуг) характеризується: 1) суспільно небезпечним діянням (заволодінням чужим майном або придбанням права на чуже майно); 2) суспільно небезпечними наслідками (переходом певного майна із законного володіння чи розпорядження однієї особи до незаконного володіння чи розпорядження іншої особи); 3) причинним зв'язком між суспільно небезпечними наслідками та суспільно небезпечним діянням; 4) способами вчинення злочину – обманом або зловживанням довірою. Власне шахрайське діяння може бути вчинене у формі заволодіння чужим майном або придбання права на чуже майно. При цьому Л.М. Томаневич та М.В. Рібун стверджують, що при шахрайстві у сфері туризму: по-перше, можливі як попередні організаційні заходи, так і безпосередньо обман і зловживання

довірою; по-друге, власне шахрайські діяння можуть полягати у шахрайстві, ініційованому туристами; шахрайських діях, ініційованих туроператорами; шахрайських діях, ініційованих турагентами; шахрайських діях, ініційованих державними органами влади; шахрайстві, ініційованому готелями; шахрайстві з боку фірм-перевізників; шахрайстві у сфері діяльності страхових компаній; є) кіберзлочинності [5, с. 154, 158–159].

Заслуговують на увагу і висновки І.А. Нестерової, яка, дослідивши всю злочинність у сфері туристичного бізнесу, наголошує на такому:

1) саме шахрайські дії в структурі вказаної злочинності мають найбільшу розповсюдженість, питома вага яких становить 92,34 % (при цьому встановлено, що до структури вказаної злочинності, окрім шахрайств, входять діяння, передбачені ст.ст. 149, 190, 191, 200, 212, 358, 366, 368 КК України);

2) усі прояви шахрайства у сфері туристичного бізнесу можна класифікувати на такі групи: а) шахрайство у сфері туристичного страхування; б) шахрайство, пов'язане з обманом туристів при замовленні туристичного продукту чи його споживанні. Можливо також групувати шахрайські дії у сфері туризму за суб'єктом їх вчинення на: 1) ті, що вчинюються представниками туроператорів та турагентств; 2) ті, що вчинюються представниками інших суб'єктів туристичної індустрії, які забезпечують прийом, обслуговування та перевезення туристів; 3) ті, що вчинюються споживачами туристичних послуг;

3) найпоширенішими видами шахрайств у сфері туристичного бізнесу є фактична відсутність або ж зменшення обсягу послуг, що були включені до вартості туристичного продукту та оплачені замовниками; надання недостовірної інформації замовникам туристичного продукту або ж умисне її приховування, замовчування про обставини, що їх винний зобов'язаний був повідомити особі, але, не зробивши це, ввів її в оману; вимагання окремої оплати послуг, вартість яких була включена до програми туру; діяльність туристичних фірм-одноденок тощо [6, с. 9, 54–55, 58–59].

У своїх працях І.А. Нестерова особливо підкреслює, що шахрайство у сфері туристичного бізнесу характеризується величезною кількістю видів і способів, але наразі значного поширення набуло саме шахрайство у сфері надання туристичних послуг (туристичні афери), при цьому з таким видом шахрайства щільно пов'язані й інші – «працевлаштування» через туристичні агентства, «туристичні клуби», туристичне страхування, шахрайство з боку працівників готелів [7, с. 296–297]. Отже, фактично йдеться про те, що найпоширенішою формою вчинення туристичного шахрайства є таке, що вчиняється у сфері надання туристичних послуг. Загалом даний вид шахрайства характеризується складністю схем обману, а також маскуванням під укладення і виконання легальних цивільно-правових договорів, які, за суттю, охоплюють значні кошти. Основною формою вчинення шахрайства у сфері надання туристичних послуг є заволодіння чужим майном у вигляді грошових коштів (93,0 % випадків), а найпоширенішим способом – зловживання довірою (87,8 % випадків). У 16,0 % випадків таке шахрайство вчинялося як шляхом обману, так і шляхом зловживання довірою. На практиці органи досудового розслідування та суди часто не розрізняють конкретні способи шахрайства. Впливову роль при оцінці даного виду шахрайства виграють й інші ознаки об'єктивної сторони цього складу злочину – місце, час, обстановка, засоби та знаряддя вчинення цього злочину.

Спектр злочинів, з якими пов'язано вчинення шахрайства у сфері туристичної діяльності, може бути досить широким. У досліджених нами матеріалах кримінальних проваджень найчастіше за все шахрайство у сфері надання туристичних послуг вчинялося за сукупністю зі злочинами, передбаченими відповідними частинами ст.ст. 191, 357, 358, 364 і 366 КК України. Більше всього за все за сукупністю зі ст. 190 застосовувалася ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» КК України (20,4 % випадків).

З приводу суб'єкта аналізованого виду шахрайства, то ним є фізична, осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Ці ознаки суб'єкта

є обов'язковими у будь-якому випадку. Наразі суб'єктами злочину поки що не можуть бути визнані юридичні особи, незважаючи на виявлений позитивний зарубіжний досвід з цього питання [8, с. 102–106]. За КК України до юридичної особи можна застосувати заходи кримінально-правового характеру, однак ст. 96-3 цього Кодексу не містить серед переліку злочинів, за вчинення яких до юридичних осіб застосовують вказані заходи, вказівки на шахрайство. Така ситуація є неприйнятною, особливо з огляду на шахрайську діяльність туроператорів або турагентів, через це у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України варто вказати на ст. 190 цього Кодексу (зокрема, між ст.ст. 160 і 260), що дозволить застосовувати заходи кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами від імені та в інтересах таких юридичних осіб шахрайства. Саме представники чи псевдопредставники туроператорів (турагентств) найчастіше всього фігурують в якості суб'єктів шахрайства у сфері надання туристичних послуг. Для впливу на потерпілих ними використовується спеціальна психологічна тактика, а самі шахраї наділені специфічними якостями, рисами та характеристиками, що забезпечують добровільну передачу потерпілими свого майна злочинцям.

Суб'єктивна сторона шахрайства у сфері надання туристичних послуг характеризується такими обов'язковими ознаками: прямим умислом; корисливим мотивом і метою заволодіння чужим майном або придбання права на майно. Вважаємо, що зміст корисливого мотиву повинен мати наскрізне значення та поширюватися на всі корисливі злочини. Він полягає у бажанні одержати у винною особою матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди, при цьому немає значення, чи одержав винний ту вигоду, яку бажав одержати внаслідок шахрайства, а також коли виник корисливий мотив – до початку чи під час вчинення цього злочину. Метою шахрайства є заволодіння чужим майном або придбання права на майно, адже саме цього суб'єкт злочину прагне досягти у кінцевому рахунку при вчиненні шахрайства, коли застосовується обман чи зловживання довірою.

У 54 кримінальних провадженнях/справах (23,5 % випадках) підсудні не визнали свою вину, застосувавши специфічні способи свого захисту, щоб уникнути покарання за вчинення шахрайства. При цьому саме неспроможність виконати цивільно-правові зобов'язання та надати туристичні послуги, яка зумовлена діями (бездіяльністю) будь-кого, але тільки не шахрая, було основним мотивуванням у таких злочинців при досудовому розслідуванні й у суді. При цьому варто дослухатись А.В. Савченка, який пише про таке: по-перше, мотивування злочину – це раціональне пояснення особою, яка вчинила злочин, причин своїх суспільно небезпечних дій або бездіяльності, шляхом висвітлення тих прийнятих для неї обставин, котрі спонукали її до вчинення суспільно небезпечного діяння; по-друге, те, що пояснює або розтлумачує суб'єкт, іноді зовсім не збігається з його реальною мотивацією під час здійснення злочинної поведінки чи діяльності; по-третє, переважна кількість злочинного елемента прагне свідомо приховати дійсну мотивацію своїх вчинків, а тому здійснює виправдовування, облагородження та ушляхетнювання своїх суспільно небезпечних діянь [9, с. 49].

У межах кримінально-правової характеристики також проаналізуємо кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки шахрайства у сфері надання туристичних послуг. Кваліфікуючими ознаками аналізованого нами злочину (ч. 2 ст. 190 КК України) є вчинення шахрайства: 1) повторно; 2) за попередньою змовою групою осіб; 3) завдання ним значної шкоди потерпілому. Особливо кваліфікуючими ознаками вказаного злочину є вчинення шахрайства: 1) у великих розмірах; 2) шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК України); 3) в особливо великих розмірах; 4) організованою групою (ч. 4 ст. 190 КК України). Слід вказати, що у 66,9 % випадках (154

кримінальних проваджень) шахрайство у сфері надання туристичних послуг було вчинено за наявності кваліфікуючих або особливо кваліфікуючих ознак цього складу злочину.

Вибірково розглянемо згадані вище кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки аналізованого нами злочину. Слід зазначити, що ознака «повторно» є найбільш поширеною серед інших ознак складу шахрайства, що впливають на кваліфікацію цього злочину (141 кримінальне провадження зі 154, де мали місце кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки, тобто у 91,5 % випадках). Проте, як показало дослідження нами кримінальних проваджень, саме у випадках кваліфікації даного виду шахрайства за повторністю злочинів суди часто допускали неоднакове застосування одних і тих саме норм КК України, здійснювали неправильну кваліфікацію вчиненого. За нашими даними, така ситуація мала місце у 24,8 % випадках (35 кримінальних проваджень зі 141). Конкретні помилки при кваліфікації злочинів полягали у тому, що дії винних не кваліфікувалися спочатку за ч. 1 ст. 190 КК України у випадку вчинення ними першого шахрайства, а одразу ставилася у вину ч. 2 ст. 190 цього Кодексу в разі вчинення двох чи більшої кількості таких злочинів.

Щодо такої ознаки, як завдання ним значної шкоди потерпілому, то ми приєднуємося до тих науковців, котрі вважають, що вона повинна мати такий саме зміст, як і при вчиненні крадіжки та грабежу, а тому не варто зменшувати її суспільну небезпеку, поміщуючи її до кваліфікуючих ознак, замість особливо кваліфікуючих (відтак її місце у диспозиції ч. 3 ст. 190 КК України). Аналогічний суперечливий підхід використано і при формулюванні складу шахрайства, «вчиненого у великих розмірах», місце якого не у диспозиції ч. 3 ст. 190 КК України, а у диспозиції ч. 4 ст. 190 КК України (відповідно про вчинення шахрайства в особливо великих розмірах або організованою групою має бути зазначено у ч. 5 ст. 190 КК України, яку варто додатково виділити в межах норми про відповідальність за шахрайство) [10, с. 149–150].

Вказівка у законі на таку особливо кваліфікуючу ознаку шахрайства, як вчинення його «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки», також потребує удосконалення. На наш погляд, найбільш вдало підійшов до вирішення цього питання М.В. Карчевський, який пропонує не визначати в тексті закону види засобів оброблення комп'ютерної інформації, а використовувати один загальний термін – «комп'ютерна система», що буде коригуватися і з текстом Конвенції про кіберзлочинність, прийнятій у межах Ради Європи 23 листопада 2001 р. та ратифікованій Україною 7 вересня 2005 року [11, с. 122]. Отже, юридичну конструкцію «шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки» у ч. 3 ст. 190 КК України слід було б замінити на іншу – «шляхом втручання у функціонування комп'ютерної системи».

Далі варто зупинитися на такому важливому моменті: аналіз вітчизняної юридичної літератури, розглянутий зарубіжний досвід, результати опрацьованих матеріалів кримінальних проваджень та інших документів (наприклад, типових договорів про посередницьку діяльність з реалізації туристичних послуг), а також механізм скоєння суміжних видів шахрайства у сфері підприємницької діяльності (інвестиційне, страхове, банківське тощо), орієнтують нас на продовження наукового обговорення питань, пов'язаних з можливим розширенням переліку кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак досліджуваного нами злочину.

Переконані, що серед кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, слід було б вказати на вчинення його «щодо неповнолітнього або щодо особи похилого віку, особи з обмеженими фізичними можливостями чи такої, яка перебуває у безпорадному стані», а серед особливо кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 цього Кодексу, – на вчинення його «шляхом умисного невиконання цивільно-правових зобов'язань» та «щодо багатьох осіб». Очевидно, що пропоновані нами кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки шахрайства спрямовані не на наділення суб'єкта злочину якими-небудь додатковими характеристиками та не на розширення якихось обставин вчинення цього

злочину, а передусім на кримінально-правовий захист потерпілого, як однієї з найбільш уразливих ознак у досліджуваному складі злочину. Такий підхід відповідатиме принципам справедливості та гуманізму кримінального права. За нашими даними, у 36,0 % випадках потерпілими, поряд із повнолітньою особою, яка безпосередньо оплатила всі чи частку туристичних послуг, були неповнолітні особи, як члени сім'ї (близькі особи); у 24,3 % потерпілими виявилися особи похилого віку, особи з обмеженими фізичними можливостями, специфіку яких усвідомлювали винні особи, а також особи, які перебували у безпорадному стані (зокрема, хворі, які потребували термінового оздоровлення, отримання медичних консультацій, лікування, проведення хірургічних операцій); у 22,2 % випадках шахрайство було вчинено щодо 10 і більше потерпілих.

Найбільш резонансними випадками при вчиненні аналізованого виду злочину є шахрайська діяльність окремих туроператорів, які створюють фінансово-туристичні піраміди, контролюючи значні грошові потоки, доводячи до банкрутства велику кількість туристичних агентств та маскуючи свої злочини під невиконання цивільно-правових зобов'язань. За таких обставин встановлення кримінальної відповідальності за вчинення шахрайства «шляхом умисного невиконання цивільно-правових зобов'язань» є найбільш оптимальним варіантом вирішення цієї проблеми. Поряд з цим необхідно також виробити сталу слідчу й судову практику, а відповідним правоохоронним структурам (зокрема, Держфінмоніторингу, Міністерству внутрішніх справ України тощо) видати накази (інструкції), в яких містився б чіткий опис «типології» шахрайства у сфері надання туристичних послуг, як це практикується, наприклад, у контексті легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, через ринок нерухомого майна [12, с. 601–603]. Крім цього, ми підтримуємо наукові позиці, що особливо кваліфікуючою ознакою складу шахрайства у ч. 3 ст. 190 КК України слід визнати вчинення його службовою особою з використанням свого службового становища.

Отже, чинна редакція ст. 190 КК України, на наш погляд, потребує відповідних змін.

Висновки. На підставі викладеного слід зробити такі загальні висновки:

1. Особливості кримінально-правової характеристики шахрайства у сфері надання туристичних послуг зумовлені специфікою безпосереднього об'єкта, предмета, потерпілого, форм суспільно небезпечних діянь, суб'єкта, умислу, мети та мотиву, кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак цього злочину. Особливо слід відзначити таку характеристику цього злочину, як складність схем обману, маскуванням їх під укладення і виконання легальних цивільно-правових договорів, які, за суттю, охоплюють значні кошти. Найбільш поширеними видами шахрайства є ті, що пов'язані з обманом туристів при замовленні туристичного продукту чи його споживанні, що вчинюються представниками туроператорів (турагентств). Окремі кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки шахрайства потребують не тільки змін і уточнень, а й розширення. Такі кроки мають бути спрямовані на посилення кримінально-правового захисту потерпілого, як однієї з найбільш уразливих ознак у досліджуваному складі злочину.

2. Поряд з цим слід сформулювати наступні законодавчі пропозиції:

1) у Законі України «Про туризм»: а) ч. 2 ст. 2 «Законодавство України про туризм» викласти у такій редакції: «*2. Відносини власності в галузі туризму, засновані на рівності, автономії волі і майновій самостійності їх учасників, регулюються Цивільним та Господарським кодексами України з урахуванням особливостей, встановлених цим Законом»;* б) назву ст. 32 та ч. 1 цієї статті викласти у такій редакції: ***«Стаття 32. Відповідальність суб'єктів туристичної діяльності.*** *За неналежне виконання своїх зобов'язань туроператор, турагент, інші суб'єкти туристичної діяльності несуть цивільно-правову, адміністративну, кримінальну та іншу відповідальність відповідно до чинного законодавства».*

2) у КК України:

а) викласти пункт четвертий частини першої статті 96-3 у такій редакції:

«4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами другою - четвертою статті 159-1, статтями 160, 190, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 цього Кодексу»;

б) викласти статтю 190 у такій редакції:

«Стаття 190. Шахрайство

1. Заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (шахрайство) –

карається ...

2. Шахрайство, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо неповнолітнього, або щодо особи похилого віку, особи з обмеженими фізичними можливостями чи такої, яка перебуває у безпорадному стані, –

карається ...

3. Шахрайство, що завдало значної шкоди потерпілому, або вчинене службовою особою з використанням свого службового становища, або шляхом втручання у функціонування комп'ютерної системи, або шляхом умисного невиконання цивільно-правових зобов'язань, або щодо багатьох осіб, –

карається …

4. Шахрайство, вчинене у великих розмірах, –

карається ...

5. Шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою, –

карається ...».

Загалом вироблені зроблені нами теоретичні висновки та сформульовані пропозиції повинні дієво вплинути на ефективність застосування ст. 190 «Шахрайство» КК України.

Література

1. Вознюк А. А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів / А. А. Вознюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 154–160.

2. Яциніна М.-М. Об'єкт зловживання владою, службовим становищем або повноваженнями за КК України / М.-М. Яциніна // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2016. – Випуск 62. – С. 184–191.

3. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько, О. О. Дудоров та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.

4. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 324/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону :

http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/324/95-D0%B2%D1%80/print1452799213843496.

5. Томаневич Л. М. Протидія шахрайству у сфері туризму / Л. М. Томаневич, М. В. Рібун // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 154–161.

6. Нестерова І. А. Злочинність у сфері туристичного бізнесу: кримінально-правова характеристика та запобігання: дис. …кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Нестерова Ірина Анатоліївна. – Ужгород, 2016. – 240 с.

7. Нестерова І. А. Способи шахрайства у сфері туристичного бізнесу України / І. А. Нестерова // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 295–298.

8. Клименко О. А. Кримінально-правова протидія та запобігання шахрайству у сфері надання туристичних послуг у зарубіжних країнах / О. А. Клименко // Право.ua (Law.ua) : науково-практичний журнал. – 2016. – № 2. – С. 101–107.

9. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : [монографія] / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.

10. Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження: дис. …кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Шуляк Юлія Леонідівна. – К., 2011. – 275 с.

11. Карчевський М. В. Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки : [навч. посібник] / М.В. Карчевський. – К. : Атіка, 2010. – 168 с.

12. Судово-практичний коментар Кримінального кодексу України. [текст] / За заг. ред. Савченка А. В. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 1272 с.

MEANS OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE PUBLICITY AND TRANSPARENCY IN THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES UNITS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВІДКРИТОСТІ ТА ПРОЗОРОСТІ ПРИ НАДАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Семерей Богдан Володимирович - аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом

У статті проаналізовано норми, що встановлюють визначення сутності та ознак адміністративних послуг, розглянути такі наукові підходи й нормативно-правові акти, які розкривають категорію «адміністративні послуги», засоби реалізації принципу відкритості та прозорості при наданні адміністративних послуг підрозділами Національної поліції України. Акцентувано увагу на тому, що в науці адміністративного права питання щодо дослідження категорії «адміністративні послуги, які надаються органами поліції», не вивчалося, немає також і єдиного підходу щодо визначення безпосередньо поняття «адміністративні послуги, які надаються органами поліції».

Ключові слова: Національна поліція України, адміністративні послуги, принцип відкритості та прозорості.

Articolul analizează regulile care stabilesc definirea naturii serviciilor administrative, astfel se cercetează și actele normative care dezvăluie categoria «servicii administrative», totodată, se cercetează și mijloacele de punere în aplicare a principiilor de transparență în oferirea serviciilor administrative de către departamentele Poliției Naționale a Ucrainei.

Astfel se atrage atenței asupra faptului că în știința dreptului administrativ nu s-a studiat pedeplin și domeniul «servicii administrative oferite de poliție».

Cuvinte cheie: Poliția Națională a Ucrainei, servicii administrative, principiul de publicitate și transparență.

The article analyzes the rules that establish characteristics of administrative services, to consider the following scientific approaches and regulations that reveal the category of "administrative services", means of implementing the principle of openness and transparency in the provision of administrative services units of the National Police of Ukraine.

Keywords: National Police of Ukraine, administrative services, the principle publicity and transparency in the provision.

Today, in full reboot of authorities and European integration, the issue of public trust in law enforcement, not only has not lost relevance, but also acquired special significance. As a result of reforms that are implemented in our country, fundamentally changing priorities, exposing the first place is not a state, but a man.

These provisions are set out in the Constitution of Ukraine: "To affirm and ensure human rights and freedoms is the main duty of the state" [1]. It should be noted that the administrative services - is one of the important functions of regulating relations between the state and citizens, the rights, freedoms and responsibilities of citizens. So now, considerable attention is paid to the improvement of public services.

Leading scientists such as I.B. Koliushko , V.B. Averyanov, I.P. Holosnichenko, O.M. Bandur-

ka, V.P. Tymoshchuk A . Selivanov, I.V. Boyko, S. O.Shatrava, L.M. Chernenko,emphasize on the importance of the implementation study on the state of administrative services . Problems of assessment of law enforcement in our country were studied in works of O.M. Bandurka , O.B. Andreeva, O.M. Borisovskaya, M. Y.Frolov, V.V. Kowalska. However, it is necessary to emphasize that the science of administrative law issues concerning research category of "administrative services provided by the police," has not been studied, there is also no common approach to direct determination the notion of "administrative services provided by the police."

The purpose of the article is to determine the nature and characteristics of administrative services, to consider the following scientific approaches and regulations that reveal the category of "administrative services", means of implementing the principle of openness and transparency in the provision of administrative services units of the National Police of Ukraine.

It is know that the idea of administrative services came to Ukraine from the experience of Western countries, where since the eighties doctrine has become a "new public management" and focus on the state of the citizen as a customer. For the first time the concept of administrative services in our legislation recall the Concept of administrative reform 1998 [2], where one of the problems concerns the introduction of a new ideology of state executive bodies and local authorities for ensuring the rights and freedoms of citizens, providing quality management services . Undoubtedly, the emphasis on "service", "service delivery" is certainly beneficial for our country. The government should remember that it exists to service the society in general and each citizen individually.

Statement of the material. In European countries, the main task of this idea was to redesign the outdated bureaucratic machine to a more flexible organization that uses the best methods and approaches to private sector services for citizens. The main areas of activity of the issues "public service" in developed countries were and are:

- Creating the most accessible and most convenient conditions for consumer services (for example :ideas for implementation of integrated offices - Eng. One-stop-shop, Ger. - Burgerburo; Burgeramt);

- Search for the best providers of services (creating "executive agencies", "privatization" of services / implementation of privatization on the use of private sector methods in public institutions, etc.);

- The introduction of information technology to deliver services, web portals for public services (for example, www.servicecanada.gc.ca (Canada) www.service-public.fr (France), as well as some services of computers.

New step of legislators in this direction were the activities related to the main areas of competition policy in 2002-2004, which were approved by the Decree of the President of Ukraine from 19.11.2001 p. Number 1097, which determined the optimization of economic activities of executive bodies and local authorities [3].

At the same time, according to V. Averyanov such terms as "public service" is sufficiently wider than management services, in fact, except the last, he adds the following services provided by government agencies, such as public education, health care etc. On this basis, it would be correct to distinguish between the concepts of state and municipal services regardless of their funding source [4]. This was reflected in the actual development of the Concept of administrative services executive agencies [5].

Some legal scholars have tried to reveal the concept of "administrative services" because of the origin of the term "service". The service is a special use value of the labor process that is expressed in the beneficial effects and satisfying human needs, staff and society [6].

In recent years, the theory of administrative services in our country has undergone significant development [7; 8]. Since 2006, when the Cabinet of Ministers of Ukraine approved the Concept of development of the system of administrative services by executive authorities, the issue has become a priority in public policy.

In general, having even a terminological evolution (from construction management services to the category of "administrative services", which in both cases are based on the characteristics of an entity that provides these services - in administration), be stated that Ukraine is sufficiently developed theory administrative services. This includes broad categorical apparatus ("administrative ser-

vices", "public services", "public services", "municipal services", etc.), and quite distinct classifications own administrative services.

Given the above, we can confidently say that the doctrine of Ukrainian administrative services is essentially national treasure. After all, such a "strict" legal form problems of administrative services in European countries not considered.

It should be noted that the term "administrative service" is used primarily in the Nordic countries (Finland, Sweden) and countries in the Anglo-American family law (UK, Canada, USA). Conversely, in countries of Romano-Germanic family of law remains the dominant approach traditional legal definition of relations between the authorities and individuals through application categories such as "authority", "function" and "task" administrative authorities [9]. In addition, the domestic literature often used the term "administrative services", which, in the opinion of I. Koliushko are less successful [10].

According to the German professor O. Lyuhterhandt under management (administrative) should be understood as "positive" individual acts taken to meet the specific interests of individuals or entities [11].

Given the fact that, according to p. II, p. 1 Law of Ukraine "On the internal affairs", which came into force on 06.01.2015 g. The system of the Interior includes:

1. The Ministry of Internal Affairs of Ukraine;
2. Central authorities;
3. The National Guard of Ukraine;

4. The main center providing services [11], we turn to the theoretical approach of some lawyers in the part concerning the characteristics of the issue of administrative services by the Interior as National Police of Ukraine belongs to the police.

However, it should be emphasized that the legal basis for an administrative authority, under its authority, any service, is the only law and acts equal to it in the hierarchy. According to Articles 6, 92 and 120 of the Constitution of Ukraine organization, powers and procedures of the executive power, are determined only by the Constitution of Ukraine and its laws. Thus, given some of the provisions of the Constitution of Ukraine, the legal regulation of the right to obtain a specific individual administrative services, and the order of providing the appropriate powers and administrative authority must be directly required by law.

In order to settle the issue of administrative services, 06.09.2012 g. Was approved by the Law of Ukraine "On Administrative Services" [12]. This law defines legal bases of the rights, freedoms and lawful interests of individuals and legal entities in the provision of administrative services.

Thus, according to this Law:

- Administrative services, is the result of the exercise of authority the subject of administrative services at the request of a person or legal entity, aimed at the acquisition, modification or termination of rights and / or obligations of that person in accordance with the law;
- The subject of administrative services, is the executive body, other state bodies, bodies of the Autonomous Republic of Crimea, local governments and their officials, authorized by law, to provide administrative services;
- Subject of address, is a natural or legal person who applies for the receipt of administrative services [13].
- The said Law applies to public relations related to the provision of administrative services.

We turn to the characteristics of direct administrative services provided by the National Police. By the laws of Ukraine officially designated administrative services in the internal affairs within the meaning of administrative activities for their provision are the following types: 1) issuance of special permits (approvals, opinions) for certain actions; 2) product certification; 3) licensing certain types of activities; 4) state registration of keeping registers; 5) confirmation (identity) of a certain legal status and / or fact.

It should be noted, on 11.09.2015. Cabinet of Ministers of Ukraine № 908 (On Amendments to the Cabinet of Ministers of Ukraine on June 4, 2007 p. 795 number) added to the list that the National Police units are performing registration and issuance of permits for the transportation of super size , heavy cargo and documents on approval route road transport of dangerous goods.

Conclusion. Several classifications of administrative services should be selected, in terms of establishing authority to provide administrative services and regulation procedures for their pro-

vision; the level of services; the type of services; the level of the governing body; in substance administrative activities for providing administrative services; the subject matters for which the solution treated person; by type of service; criteria for payment; financing sources to provide services; categories of recipients.

To improve the regulatory framework of the procedure of administrative services departments of preventive NEA consider it appropriate:

- Extend the scope of the Law of Ukraine "On Administrative Services" on public relations on the acquisition of the ownership and use of firearms, air and knives, devices for shooting cartridges, filled projectiles and ammunition for weapons and explosive materials through changes and additions Art. 2;

- Prepare and approve, subject to reforms in the police, administrative standards of services provided by the Department of Preventive units of NEA;

- Review the feasibility of experimental gas weapons and weapons of "non-lethal" (with authorization for registration and re-registration of weapons);

- Streamline state with payment for administrative services (problematic issues customers of administrative services in terms of their pay often is unfounded the fees, primarily due to "crushing" one service into several "paid services" and the opacity of the procedure for payment of services).

References

1. The Constitution of Ukraine was adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996 (Supreme Council of Ukraine (VVR), 1996, № 30, p. 141)

2. On measures to implement the Concept of administrative reform in Ukraine / Ukraine Presidential Decree of 22 July 1998 r. № 810/98 // Official Bulletin of Ukraine. - 1999. - № 21. - Art. 32.

3. About main areas of competition policy in 2002-2004. / Order of the President of Ukraine 19.11.2001 p. № 1097/2001 // Official Bulletin of Ukraine of 07.12.2001 p. - Number 47. - S. 14 - Art. 2056, 20536/2001 code act.

4. V.B. Averyanov On the concept of so-called "administrative services" / V.B. Averyanov // Law of Ukraine. - 2002. - № 6. - P. 125-128.

5. The concept of the system of administrative services by executive authorities, the Cabinet of Ministers of Ukraine of 15.02.2006 p. 90, the number. // Official Bulletin of Ukraine. - 2006. - № 7. - S. 168-170.

6. Public Administration and Public Service: Dictionary Directory / Y. Obolensky. - K: publ.KNEU, 2005 - 480 p.

7. Management Services - a new institution of administrative law / I.Koliushko ., V. Tymoshchuk // Law of Ukraine. - 2001. - №5. - P. 30-34.

8. Administrative law of Ukraine. Acad. Course: .: textbook [2 tons.]: T. 2. especially part. Section VI. Activities of administrative services / ed. Board: V.B. Averyanov (Chairman) and others. - K .: Legal. opinion, 2005. - 624 p .; Ch. 17 'Activities of administrative services "Chapter VII / ibid: T. 1. Common. of, 2007. - 592 p.

9. Administrative Law Course of Ukraine: Textbook / V.K. Kolpakov, A.V. Kuzmenko, I.D. Pastuh, V.D. Sushchenko and others. / Ed. V.V.Kovalenko. - K .: Yurinkom Inter, 2012. - 808 p.

10. Koliushko I.B. Executive and issues of administrative reform in Ukraine: the monogram. - K .: Fact, 2002. - 260 p.

11. O. Lyuhterhandt Project of Administrative Procedural Code of Ukraine and modern administrative procedural Law // Law Journal. - 2002. - № 5. - P. 27

12. On Administrative Services / Law of Ukraine dated 6 September 2012 r. 5203 number-VI // Ukraine Official Journal of 15 October 2012 r. - Number 76. - S. 44 - Art. 3067, 63650/2012 code act.

13. On Administrative Services / Law of Ukraine dated 6 September 2012 r. 5203 number-VI // Ukraine Official Journal of 15 October 2012 r. - Number 76. - S. 44 - Art. 3067, 63650/2012 code act.

14. Cabinet of Ministers of Ukraine of 04.06.2007 number 795 "On Approval list of paid services provided by the departments of the Ministry of Interior and the State Migration Service

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ДЕТЕЙ В ЦЕЛЯХ СОВЕРШЕНИЯ УБИЙСТВ ЭКСТРЕМИСТСКИМИ И ТЕРРОРИСТИЧЕСКИМИ ГРУППАМИ

Румянцева Антонина Владимировна - адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел

В статье рассматривается проблема вовлечения детей в совершение тяжких преступлений. Проанализированы способы противодействия использования несовершеннолетних детей для совершения убийств экстремистскими и террористическими группами. Сформулированы выводы относительно необходимости принятия комплексных, научно обоснованных мер по противодействию данному виду преступности.

Ключевые слова: противодействие, международный терроризм, дети, несовершеннолетний, террористические организации, охрана прав.

În articol este cercetată problema implicării copiilor în săvîrșirea infracțiunilor grave. Sunt analizate modalitățile contracarării utilizării minorilor pentru infracțiuni de ucidere de către grupuri teroriste și extremiști. Astfel se concluzionează, necesitatea implimentării unor măsuri eficiente, în scopul combaterii acestui tip de criminalitate.

Cuvinte cheie: lupta, terorismul internațional, copii, minori, organizațiile teroriste, protecția drepturilor.

The article discusses the problem of child involvement in serious crimes. Analyzed ways to counter the use of minors to commit murders of extremist and terrorist groups. Draw conclusions on the necessity of adopting a comprehensive, science-based measures to combat this type of crime.

Key words: counteraction, international terrorism, children, minors, terrorist organizations, protection of rights.

Постановка проблемы в общем виде и её связь с важными научными и практическими задачами

История человечества не знает периода, когда не было войн и военных столкновений, при которых не страдало бы мирное население, а особенно дети.

Новые особенности ведения войн и, в том числе, использование новейших технологий привели к увеличению рисков для детей в период военных действий.

Все большее чувство обеспокоенности для мировой общественности вызывает использование детей террористическими группами для совершения террористических актов.

В последние несколько лет наблюдается увеличение числа случаев использования детей в качестве террористов-смертников и невольных террористов, даже не подозревающих о том, что они несут на себе взрывчатые вещества, которые будут приведены в действие дистанционно для совершения террористических актов. Дети, которым зачастую едва исполнилось семь-восемь лет, не понимают серьезности или последствий действий, к совершению которых их вовлекают. Такие действия в боль-

шинстве случаев заканчиваются их смертью и гибелью большого количества мирного населения, в том числе и детей [1].

Анализ последних исследований и публикаций

Правовое положение детей, а также изучение вопросов, касающиеся защиты и реализации прав детей в период военных действий изучали такие ученые, как В.В. Алешин, С.В. Бахин, А.В. Белов, И.П. Блищенко, Р.М. Валеев, В.С. Верещетин, А.Г. Волеводз, Л.Н. Галенская, С.В. Глотова, И.К. Городецкая, А.Я. Капустин, В.А. Карташкин, А.Р.Каюмова, Ю.М. Колосов, И.И. Котляров, Л.В. Корбут, Г.И. Курдюков, И.И. Лукашук, И.С. Марусин, Т.Д. Матвеева, А.Б. Мезяев, О.П. Мирошниченко, О.В. Пишкова, А.С. Подшибякин, С.В. Поленина, М.Г. Смирнов, Т.А. Титова, О.И. Тиунов, Е.Н. Трикоз, С.В. Черниченко, О.Н. Яцентюк и другие.

Существенный вклад в разработку данной темы внесли Т. Бетанкурт, Д. Бонн, Р. Вилльямсон, Э. Давид, М. Дутли, М. ДеСилва, Л. Досвальд-Бек, Ф. Кальсховен, Ф. Крилль, Г. Машел, Д. Платтнер, Р.Чарвин, Ж.-М. Хенкертс, Д. Энью и другие.

Вместе с тем в ходе исследования не удалось обнаружить комплексных работ на тему международной защиты прав детей, которых используют для совершения тяжких преступлений террористическими и экстремистскими организациями. Все публикации, так или иначе относящиеся к теме исследования, касались либо международно-правовой защиты прав детей в целом, либо иных смежных аспектов.

Цель статьи:

Основными целями данного исследования являются:

- изучение вовлечения детей террористическими и экстремистскими группами для совершения тяжких преступлений;

- анализ способов противодействия использования несовершеннолетних детей для совершения убийств экстремистскими и террористическими группами;

- формулировка выводов относительно необходимости принятия комплексных, научно обоснованных мер по противодействию данному виду преступности.

Изложение основного материала исследования

Активное вовлечение несовершеннолетних детей в террористическую и экстремистскую деятельность становится опасной тенденцией для всего мира. Данный процесс приобрел более широкий масштаб в связи с военными действиями в странах Ближнего Востока, в особенности на территории Сирии, Турции и Ирака. Проблема заключается в том, что в своей деятельности террористы активно используют малолетних детей. На сегодняшний день, большинство известных террористических групп имеют свои собственные военно-тренировочные лагеря для будущих юных террористов, где обучаются дети практически со всего мира. Они взращивают новое поколение преступников, которые не знают и не видели ничего, кроме насилия и убийств. С маленьких лет им внушаются радикальные идеи, пропитанные ненавистью и желанием убивать. Сегодня они участвуют во многих конфликтах в качестве боевиков, разведчиков и террористов-смертников.

Проблема малолетних террористов-смертников может стать одной из самых острых в современном мире, для решения которой необходима координация усилий и сотрудничество всех стран мира для противодействия и борьбы с этим видом преступности.

За данными экспертов-исследователей данной проблемы в настоящее время в насильственных конфликтах по всему миру принимают участие примерно 300 тысяч детей. Их гораздо легче вербовать, так как они поддаются внушению о героизации мучеников, принявших смерть ради спасения высоких и непреходящих религиозных ценностей, и их, в силу возраста, не страшит смерть. Часто детей похищают из семей. Однако есть и примеры, когда родители сами приводят своих детей в террористические организации в надежде, что им будет обеспечено хотя бы питание, крыша над головой и минимум потребностей. Продолжительные и кровопролитные конфликты, бедность и чувство безысходности играют на руку

террористическим организациям. Во многих странах дети просто никогда и не видели иной альтернативы, кроме как нескончаемый поток насилия, который ими воспринимается как часть «нормальной» жизни. И разорвать этот порочный круг достаточно сложно.

В совершение преступлений террористического характера большинство несовершеннолетних вовлекаются путем психического и психофизического воздействия с отведением им роли исполнителя или пособника при организующей роли взрослых.

Факты использования детей в качестве «живых бомб» известны давно. Несколько лет назад в Израиле задержали 15-летнего подростка, которому заплатили тысячу шекелей и подарили мобильный телефон. А в 2010 году иракские полицейские задержали двух мальчиков — 13 и 10 лет. Один собирался подорвать в центре Багдада заминированный автомобиль, а второй — взорваться на одном из блокпостов полиции. Как писали иракские газеты, детей-смертников часто вербуют среди сирот, которых потом воспитывают в соответствующем духе. Приводилось даже название организации, готовящей юных самоубийц, — «Райские птицы» («Туюр аль Джанна») [2].

Организация ЮНИСЕФ (Международный чрезвычайный детский фонд Организации Объединённых Наций) опубликовала доклад, в котором говорится о деятельности детей в составе террористических группировок. В докладе говорится о том, что боевики в последнее время стали активнее использовать детей в возрасте до 14 лет в качестве террористов-смертников. Наибольший рост процента детей в качестве «живых бомб» отмечается применительно к действующей в Африке террористической организации «Боко Харам».

Если за 2014-й год боевики «Боко Харам» использовали детей в качестве террористов-смертников четырежды, то в 2015 году отмечается 11-кратный рост: 44 ребёнка погибли, став фактически заложниками в руках боевиков, надевающих на них смертоносные пояса. Наибольшее число детей в качестве смертников боевики использовали в Камеруне – 21 ребёнок. Случаи подрывов «живых бомб» отмечены в Нигерии, Мали, Чаде, Кот-д'Ивуаре.

В начале 2016 года террористический акт был также совершен детьми в Нигерии. Два взрыва прогремели на северо-востоке Нигерии в населенном пункте Мадагали. В результате теракта погибли не менее 56 человек, еще свыше 50 человек получили ранения. Точное число жертв кровавой бойни пока не установлено. По данным местных властей, взрывные устройства были закреплены на поясах двух местных девушек-школьниц. Следствие предполагает, что обе смертницы имели отношение к действующей в стране исламистской террористической организации «Боко Харам». Весной 2015 года группировка «Боко Харам», название которой переводится как «западное образование — грех», присягнула на верность запрещенной во многих странах мира террористической организации «Исламское государство». «Боко Харам» – радикальная исламистская группировка, действующая преимущественно в Нигерии. Ее боевики выступают против западной модели образования и добиваются введения шариата по всей стране. Группировка ответственна за большинство терактов в стране, регулярно совершаемых в ответ на направленную против нее военную кампанию, которую проводят власти Нигерии и Камеруна [3].

В качестве смертников детей использует не только террористическая группировка «Боко Харам». Аналогичные действия в отношении детей практикует ИГИЛ (Исламское государство) и «Фронт ан-Нусра». В этих группировках детей обучают в специальных тренировочных лагерях либо с целью превратить в боевиков с оружием в руках, либо в очередную «живую бомбу». Количество детей-смертников в рядах ИГИЛ выросло вдвое за 2016 год, из 89 смертных случаев 39% детей-смертников погибли в заминированных автомобилях и грузовиках, 33% - в боях. Около 4% детей в лагерях специальной подготовки ИГИЛ покончили жизнь самоубийством. Еще 18% погибли при использовании их в качестве «живого щита» взрослыми боевиками. Риск быть завербованными наиболее высок среди детей-беспризорников [4].

Радикальные группировки «Талибан» и «Сеть Хаккани», действующие в Афганистане

и Пакистане, также часто привлекают детей к террористической деятельности, в том числе проводят подготовку смертников.

В Афганистане полиция предотвратила двойной теракт в Кабуле, арестовав 12-летнего ребенка. По информации МВД Афганистана, 12-летний Мохаммад Йакуб признался, что проходил обучение в одном из лагерей террористической группировки «Талибан» и получил от боевиков задание совершить теракт в одном из густонаселенных районов Кабула. По словам Йакуба, он должен был привести в действие самодельное взрывное устройство, установленное на автомобиле, в то время как другой смертник должен был совершить самоподрыв среди уже собравшихся на месте первого происшествия людей. В конце марта 2016 года сверстник Йакуба должен был совершить теракт в афганском Джелалабаде, однако ребенок сдался местной полиции [5].

Террористические акты с участием несовершеннолетних в роли террористов-смертников часто совершаются и в Сирии. Так, например, восьмилетняя девочка с заминированным поясом совершила террористический акт в полицейском участке в городе Дамаск. Инцидент произошел в районе Мидан сирийской столицы. Пояс со взрывчаткой был закреплен на теле девочки. Как сообщает Al-Masdar News, она подошла к полицейскому, сказала, что потерялась и попросила о помощи. У входа в полицейский участок бомба сработала. По некоторым данным, ребенка использовали вслепую, а бомбу привели в действие дистанционно. В результате взрыва девочка погибла. Ранения получили три офицера полиции. Ни одна террористическая организация не взяла на себя ответственность за взрыв [6].

Директор ЮНИСЕФ в Западной и Центральной Африке Мануэль Фонтен призывает международное сообщество не рассматривать этих детей в качестве преступников, а видеть в них жертв терроризма. По его словам, боевики занимаются обманом детей, насаждают в детской среде деструктивную идеологию на фоне подмены религиозных понятий, жизненных принципов и идеалов [7].

Наиболее эффективным средством массового информационного воздействия террористов в последнее время становится Интернет. Причины популярности Интернета - легкий доступ к аудитории, обеспечение анонимной коммуникации, глобальное распространение, высокая скорость передачи информации, дешевизна и простота в использовании, а также мультимедийные возможности.

Террористические организации используют Интернет для вербовки новых членов, включая террористов-смертников из числа несовершеннолетних, так и экстремистки настроенной молодежи с целью привлечения их сначала в радикальный ислам, а затем и в противоправную деятельность. Кроме того, Интернет используется для формирования лояльно настроенной среды, играющей активную роль в поддержке террористических организаций.

Так, параллельно с развитием сервисов мобильной связи делаются доступными скачивание экстремистской литературы на мобильный телефон, соответствующие E-mail, MMS и SMS-рассылки и т.д. Наряду с использованием новейших информационных технологий экстремистскими и террористическими организациями в целях вербовки несовершеннолетних также задействуются и традиционные каналы социального взаимодействия.

Терроризм, как главная угроза международной и внутренней безопасности многих государств, поставил перед мировым сообществом и каждым государством проблему поиска путей и методов эффективной борьбы с этим злом. Для решения этой задачи предпринимаются усилия по созданию адекватной угрозе системы мер экономического, политического, правового воздействия, призванной минимизировать факторы, содействующие проявлению терроризма.

Мировое сообщество в своем большинстве признает терроризм противоправным, преступным деянием, однако подходы к определению сущности терроризма весьма разнообразны и обусловлены противоречивыми интересами участников мирового сообщества. Существуют такие центры по изучению терроризма, как Институт по изучению терроризма при университете в Нью-Йорке, Международная ассоциация профессионалов в области борьбы

с терроризмом и безопасности, шотландский Центр изучения терроризма и политического насилия и др., которые участвуют в разработке контртеррористических мер.

В настоящее время создана значительная юридическая база борьбы с терроризмом. К числу важнейших нормативных правовых актов международного характера следует отнести Токийскую конвенцию 1963 г., Гаагскую конвенцию 1970 г., Монреальские конвенции 1971 и 1991 гг., Нью-Йорскую конвенцию 1973 г., Венскую конвенцию 1980 г. Целый ряд документов принят на региональном и национальном уровнях. Это Европейская конвенция по борьбе с терроризмом 1977 г., Договор о сотрудничество в борьбе с терроризмом, принятый в 2000 г. странами СНГ и др.

Выводы

Основным компонентом борьбы с терроризмом является изучение условий и факторов, обуславливающих его детерминацию и вовлечение в террористическою деятельность несовершеннолетних детей.

Проанализировав теоретический материал, посвященный вовлечению детей террористическими и экстремистскими группировками в совершение тяжких преступлений можно сделать следующие выводы.

Основными направлениями противодействия терроризму являются:

1) совершенствование нормативно-правовой базы;

2) усиление взаимодействия между соответствующими правоохранительными органами разных стран мира;

3) формирование специальных подразделений и увеличение численности сотрудников правоохранительных органов и правозащитных организаций, занимающихся проблемой терроризма;

4) улучшение технической оснащенности служб, занимающихся борьбой с терроризмом для выявления причин и профилактики данного преступления.

Таким образом, можно подвести итог, что для эффективного противодействия и борьбы с таким преступлением, как международный терроризм, который нарушает права мирного населения, а также лиц, которые вовлекаются в совершение данного преступления, в особенности, несовершеннолетние дети в роли террористов-смертников, необходимо объединить усилия разных стран мира для искоренения этого преступления.

Литература

1. Меняющийся характер конфликтов – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: https://childrenandarmedconflict.un.org/ru/effects-of-conflict/the-changing-nature-of-conflict/

2. Детский джихад. К проблеме малолетних смертников – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://antiterrortoday.com/ru/terrorizm/strategiya-i-taktika-terrorizma/2626-detskij-dzhikhad-k-probleme-maloletnikh-smertnikov

3. Жертвами устроенных девочками-смертницами взрывов в Нигерии стали 56 человек – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://vz.ru/news/2016/12/10/848608.html

4. Антитеррористический центр СНГ работает со студентами, их родителями и педагогами для противодействия вербовщикам – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.interfax.by/news/belarus/1214486

5. В Афганистане полиция предотвратила теракт, арестовав 12-летнего ребенка – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: https://ria.ru/world/20160518/1435898545.html

6. В Дамаске 8-летняя девочка-смертница взорвала полицейский участок – [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ntv.ru/novosti/1733259/

7. ЮНИСЕФ призывает считать используемых боевиками детей не террористами, а жертвами международного терроризма – [Електронный ресурс]. – Режим доступа: https://topwar.ru/93845-yunisef-prizyvaet-schitat-ispolzuemyh-boevikami-detey-ne-terroristami-a-zhertvami-mezhdunarodnogo-terrorizma.html

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРОПАГАНДУ ВІЙНИ

Пекар Павло Васильович - аспірант відділу аспірантури та докторантури Національної Академії Служби безпеки України

Стаття присвячена питанням відповідальності юридичних осіб за вчинення її уповноваженою особою від імені та в її інтересах злочину передбаченого ст. 436 КК України. Розглядаються заходи кримінально -правового впливу межі та порядок їх застосування.

Ключові слова: заходи кримінально - правового впливу; відповідальність юридичних осіб; пропаганда війни.

Articolul se concentrează pe problema răspunderii persoanelor juridice în conformitate cu art. 436 din Codul penal al Ucrainei. Considerăm activitățile limitele de expunere legale şi procedura de aplicare a acestora. Autorul se expune şi asupra limitelelor de expunere legală penală şi a supra procedurii de aplicare a acestora.

Cuvinte cheie: măsuri de influență legală, răspunderea persoanelor juridice, propaganda de război.

The article focuses on the question of liability of legal persons for the commission of an authorized person on behalf of and in the interests of crime under Art. 436 of the Criminal Code of Ukraine. We consider the activities of legal exposure limits and procedure for their application.

Keywords: measures of legal influence; liability of legal persons; propaganda war.

Постановка проблеми. У 2014 році в кримінальному законодавстві України відбулася одна з найбільш значущих його реформ за часів незалежності: у ньому з'явився інститут заходів кримінально – правового характеру щодо юридичних осіб. Цей інститут був запроваджений законом України № 314-VII від 23 травня 2013 року. [1] і ще до набрання чинності зазнав змін, унесених законом України № 1207-VII від 15 квітня 2014 року.

Проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)" в першу чергу був спрямований на забезпечення виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Спеціального Комітету експертів Ради Європи з питань оцінки заходів боротьби з відмиванням коштів (MONEYVAL), а також на вирішення питань про реалізацію низки міжнародних договорів України в частині встановлення відповідальності юридичних осіб. Прийняття проекту Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)" має сприяти виконанню взятих Україною зобов'язань щодо встановлення відповідальності юридичних осіб за злочини, а також дозволить привести положення вітчизняного законодавства у

відповідність з міжнародними стандартами у цій сфері.

В той же час відсутність на сьогоднішній момент значної судової практики та керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України в частині застосування законодавства про кримінальну відповідальність щодо юридичних осіб викликає низку проблемних питань, які потребують негайного вирішення, їх теоретичного обґрунтування та вироблення ефективних рекомендацій щодо їх застосування. В першу чергу це стосується застосування такого заходу кримінально – правового характеру як ліквідація та конфіскація майна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питанням застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в Україні останнім часом присвячено чимало наукових досліджень. Значний внесок в їх розробку внесли роботи Грищука В.К., Пасєки О.Ф., Митрофанова І.І., Поповича О.В., Гарбовського Л.А., Пономаренка Ю.А., Панова В.П. та багато інших.

В той же час спеціальних досліджень присвячених відповідальності юридичних осіб за пропаганду війни в Україні не проводилось.

Метою даної статті є дослідження проблем механізму застосування ліквідації та конфіскації майна як заходів кримінально – правового характеру на прикладі пропаганди війни.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вперше прецедент притягнення до відповідальності юридичних осіб за злочини проти миру мав, за думкою окремих дослідників, місце під час винесення вироку Нюрнберзького військового трибуналу 1945 р. Відповідно до якого злочинними організаціями були визнані: керівний склад нацистської партії Німеччини, СС разом з СД, як її складовою частиною, і гестапо. За думкою В. Панова, фактично це було залучення до кримінальної відповідальності юридичних осіб. [1, с. 32] Однак до теперішнього часу це питання є дискусійним. В. Панов, зазначає, що теоретично суб'єктами злочинів з міжнародного кримінального права можуть бути міжнародні організації, військові союзи, транснаціональні корпорації, комерційні банки, окремі державні органи і навіть господарські підприємства і організації.

В той же час маємо зазначити, що необхідність введення заходів кримінально – правового впливу, щодо юридичних осіб за злочини проти миру підтверджено не лише законодавчими актами іноземних держав, в яких успішно протягом тривалого часу діють подібні законодавчі приписи, а й окремими документами міжнародного характеру. Зокрема, в Керівних принципах в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку і нового економічного порядку (1985 р) є наступний припис: «Держави – члени повинні розглядати питання про передбачення кримінальної відповідальності не тільки для осіб, які діяли від імені будь – якої установи, корпорації або підприємства ... але і для самої установи, корпорації чи підприємства шляхом вироблення відповідних заходів попередження їх можливих злочинних дій і покарання за них». [2]

Серед низки суспільно небезпечних діянь за вчинення яких передбачено вжиття кримінально – правових заходів до юридичної особи, п. 4 ч.1 ст. 96-3 КК України містить і пропаганду війни (ст. 436 КК України).

Дані зміни до КК України, є як ніколи актуальними та своєчасними, адже вони є частиною розробки національного і міжнародного законодавства і політики щодо поширення пропаганди, пов'язаної з конфліктом в Україні і навколо неї. На необхідність такої розробки неодноразово було вказано на рівні різних нормативно – правових актів та різноманітних доповідей міжнародними інстанціями з безпеки в Європі та Світі.

Особлива увага при цьому звертається на коло юридичних осіб, що задіяні в інформаційній сфері. Так на небезпеку поширення закликів, щодо розв'язання агресивної війни чи збройного конфлікту, за допомогою засобів масової інформації неодноразово вказувалося в різноманітних європейських джерелах.

Проте застосування різноманітних заходів впливу на засоби масової інформації має бути здійснено з максимальною обережністю. Адже втручання держави в журналістську ді-

яльність, в окремих випадках, може розглядатися як факт та набувати ознак цензури.

Д. Міятович акцентує увагу на тому, що завжди, і особливо у важкі часи, заборона не є відповіддю на загрозу, адже вона веде до довільних і політично мотивованих дій. Обмеження на свободу ЗМІ заради політичної доцільності ведуть до цензури, а якось розпочавшись, цензура ніколи не припиняється. [3, с.7]

Право на свободу слова і думок, є невід'ємнім правом, закріплених в ст.ст. 19 і 20 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. [4] У першій з них йдеться:

1. Кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх думок;

2. Кожна людина має право на свободу вираження поглядів;

Це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь – яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.

У відповідності із п. 3 ст.19 даного міжнародного акту зазначені вище права можуть бути обмежені лише у випадках пропаганди війни та виступів на користь національної, расової або релігійної ненависті, що представляє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, які відповідно мають бути заборонені законом. Стаття 20 в такому випадку вимагає від держав прийняття та застосування конкретних заходів реагування у вигляді прямої юридичної заборони в законодавчій формі.

Не можна оминути на разі і ще один міжнародний акт, який зберігає свою актуальність для цілей дослідженого питання, проте є майже забутим та на жаль, який не застосовується сьогодні на практиці. Міжнародна Конвенція про використання радіомовлення в інтересах миру, договір Ліги Націй 1936 року, зобов'язує держави «обмежувати вираження тих думок, які представляють собою загрозу міжнародному миру і безпеці». Конвенція зобов'язує уряди забороняти і припиняти на своїх територіях передачу будь – яких програм, які «по – своєму характеру спрямовані на підбурювання населення будь – якої території до дій, несумісних з внутрішнім порядком або безпекою будь – якої території». Вона також містить аналогічне розпорядження щодо «підбурювання до війни проти іншої сторони договору». У цьому акті не проводяться відмінності між висловлюваннями від імені держави і висловлюваннями приватних осіб. Крім того, ця Конвенція забороняє поширення неправдивих новинних повідомлень. [5] Вона є корисним нагадуванням про необхідність збереження балансу між свободою вираження поглядів та зобов'язанням не допускати пропаганди війни і риторики ненависті. [3, с. 12-13]

Таким чином, дослідники сходяться на думці, що заборона пропаганди війни має передбачити відповідальність не лише приватних осіб, а й приватних засобів масової інформації, інших компаній, а також органів державної влади. [3, с. 14-15]

На цій же позиції перебуває і вітчизняне законодавство про кримінальну відповідальність. Так, ч. 1 ст. 96-4 КК України, що визначає коло юридичних осіб до яких застосовуються заходи кримінально – правового характеру, зазначає, що у випадку вчинення окремо визначених злочинів проти миру та безпеки людства, включаючи і пропаганду війни заходи кримінально -правового характеру, можуть бути застосовані судом до суб'єктів як приватного так і публічного права, резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

Відповідно до ст. 96-6 КК України до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі заходи кримінально – правового характеру:

1) штраф;

2) конфіскація майна;

3) ліквідація.

При цьому відповідно до ч. 2 ст. 96-6 КК України до юридичних осіб штраф та ліквіда-

ція можуть застосовуватися лише як основні заходи кримінально – правового характеру, а конфіскація майна – лише як додатковий.

Сьогодні в юридичній літературі встановлена законодавцем система заходів кримінально – правового характеру щодо юридичних осіб піддається справедливій критиці. Адже обмеженість заходів кримінально – правового характеру порушують принципи диференціації та індивідуалізації покарання. Обмеженість вибору заходів кримінально – правового характеру перешкоджає досягненню головної мети законодавства про кримінальну відповідальність – запобігання злочинності.

Загалом Європейське законодавство відрізняється різноманітністю у виборі заходів кримінально – правового впливу щодо юридичних осіб. Зокрема призупинення деяких прав (Голландія, Фінляндія, Литва); заборона певної діяльності (Польща, Фінляндія, ЄС, Литва); регулювання випуску продукції (Голландія); усунення директора (ЄС); призначення довірчого керуючого (Голландія, Фінляндія); позбавлення ліцензії, заборона виконання певних дій, таких як участь у публічних заявках на підряд, випуск конкретних товарів, укладення контрактів, рекламна діяльність тощо; позбавлення наданих пільг, зокрема, субсидій або податкових переваг (Франція, Голландія); закриття діяльності підприємства чи його окремих підрозділів (ЄС, Голландія, Литва). [17, с. 147]

На сьогодні вже лунають пропозиції щодо необхідності доповнення ст. 96-6 КК України такими заходами як: попередження, [15] заборона зайняття певними видами діяльності та обмеження діяльності на певний строк (наприклад, заборона отримання ліцензій, дозволів; отримання фінансування з центрального або місцевих бюджетів та ін). [6, с. 130]

Ліквідація. Серед усіх заходів кримінально – правового впливу, які відповідно до ст. 96-6 КК України може бути застосовано до юридичної особи за вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки складу злочину пропаганда війни, найбільш тяжким є ліквідація юридичної особи. Науковці говорять навіть про те, що ліквідація юридичної особи є своєрідною «смертною карою» такої особи. [7, с. 24–25]

Таке рішення приймається судом і реалізується відповідно до положень законодавства України, яке регулює процедурні питання ліквідації юридичної особи, зокрема "Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців" та положень Цивільного Кодексу України.

В теорії кримінального права сьогодні висловлюється позиція, що ліквідація юридичної особи має бути застосовано як міра покарання тільки у виняткових випадках. Наприклад, якщо юридична особа була створена з метою вчинення злочинів або її діяльність полягала переважно у скоєнні злочинів. [8]

Аналіз положень ст. 96-9 КК України не дає змогу визначити чи є ліквідація юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою одного із злочинів, які передбачені в її диспозиції безальтернативним заходом кримінально – правового характеру чи суд має право призначити за певних обставин і такий вид заходу як штраф. Ця невизначеність пов'язана з тим, що законодавець вживає в диспозиції ст. 96-9 КК України не термін "... може бути призначено", а термін "...призначається".

Протилежні точки зору на це питання висловлюється і в юридичній літературі. Зокрема, на думку Ю. Паномаренко, суд відповідно до ст. 96-9 та 96-8 КК України зобов'язаний застосувати до юридичної особи ліквідацію із конфіскацією майна у разі вчинення її уповноваженою особою будь – якого із злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258-5, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України. [9, с. 158]

На думку іншого вченого О. Пасєки, ліквідація юридичної особи призначається тільки у тих випадках, коли суд визнає, що тяжкість учиненого злочину унеможливлює збереження вказаної юридичної особи. [10, с. 260]

На наш погляд ст. 96-9 КК України не носить імперативного характеру в частині обов'язку суду призначити ліквідацію юридичної особи, у всіх випадках вчинення її уповноваженою особою одного із злочинів передбачених в частині першій вказаної статті.

Адже таким чином, буде порушено принцип диференціації та індивідуалізації покарання. Тут слід погодитись з О. Попович, яка зазначає, що означена позиція законодавця щодо можливості застосування тільки одного основного виду заходів кримінально – правового характеру обмежує дію принципів кримінальної відповідальності. Такий підхід не дозволяє призначити юридичній особі захід, вид, строк та розмір якого сприяв би загальній та спеціальній превенції злочинів та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі, суспільству або державі. [5, с. 97]

Таким чином, при вчиненні уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи публічних закликів до агресивної війни або до розв'язування воєнного конфлікту, чи виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких дій з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів суд поряд з призначенням покарання фізичній особі (чи звільненні її від кримінальної відповідальності) має право застосувати до юридичної особи такий захід кримінально – правового характеру як ліквідація.

Введення до КК України відповідальності юридичних осіб стало доволі рішучим кроком в частині реформування законодавства про кримінальну відповідальність. Загально відомо, що будь – яка законодавча новела повинна пройти доволі довгий шлях випробування практикою свого застосування, теоретичними розробками спрямованими на її удосконалення, для того щоб вона набула рис ідеальної кримінально – правової норми. В першу чергу повинно бути розроблені чіткі критерії, які б надавали змогу судам визначати в яких випадках необхідно застосовувати ліквідацію юридичної особи. Саме тому неоціненно корисним може стати досвід законодавства іноземних країн, які застосовують аналогічні положення не один десяток років.

Зокрема, вважаємо за доцільним запозичити досвід КК Франції в якому передбачено, що ліквідація юридичної особи як захід кримінально – парового впливу застосовується у тому випадку, коли юридична особа була створена з метою вчинення злочину або відійшла від законної мети свого створення для вчинення злочину. І застосувати це положення до ст. 96-9 КК України.

Також не можливо оминути ще одну проблему, яка пов'язана з призначенням такого заходу кримінально – правового характеру як ліквідація. Деякі науковці справедливо звертають увагу на необхідності передбачення у кримінальному законі такого заходу, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва), яка може бути застосована, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи, однак неможливість подальшої діяльності її певного структурного підрозділу. [6, с. 289; 5, с. 98] В такому разі застосування додаткового обов'язкового заходу у вигляді конфіскації майна повинно стосуватися лише майна такого структурного підрозділу. Тобто у випадку передбачення в якості основного заходу ліквідації структурного підрозділу юридичної особи необхідним є внесення змін до конфіскації як додаткового кримінально – правового заходу, застосованого до юридичної особи. Стаття 96-8 КК України повинна передбачати часткову конфіскацію, тобто конфіскацію майна структурного підрозділу юридичної особи у випадку його ліквідації.

Таким чином, застосування ліквідації до юридичної особи за вчинення її уповноваженою особою злочину передбаченого ст. 436 КК України має застосовуватись судом у тому випадку коли юридична особа була створена з метою вчинення злочину або відійшла від законної мети свого створення для вчинення злочину, а також у випадку коли суд дійде до висновку про недоцільність подальшої діяльності такого суб'єкта господарювання, або ж у разі вчинення одного із злочинів передбачених ст. 96-9 КК України повторно.

Ще одним заходом кримінально – правового характеру, який може бути застосований до юридичної особи у зв'язку із вчиненням її уповноваженою особою публічних закликів до розв'язування агресивної війни є конфіскація майна.

У відповідності з положенням ст. 96-6 КК України конфіскація майна є додатковим видом покарання, який може застосовуватися поряд із штрафом та ліквідацію юридичної

особи і полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи.

Правова природа необхідності введення такого заходу до КК України знаходить свої витоки в загальноєвропейській практиці. Дослідники вважають, що правовим актом, який дав поштовх для проведення спільної кримінальної політики в протидії тяжким злочинам, що призвело до застосування сучасних і ефективних методів на міжнародному рівні стала Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, підписана 8.11.1990 р. в Страсбурзі.

Згідно із ст. 3 вказаної Конвенції учасником якої стала і Україна, визначено, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вона могла конфісковувати знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, а також відмите майно. [11]

Загалом якщо вести мову про конфіскацію майна, то зважаючи на систему кримінально – правових заходів, що склалася сьогодні в кримінальному праві України, її необхідно розглядати як вид покарання, що відноситься до примусових каральних кримінально – правових заходів; спеціальну конфіскацію, передбачену як Загальною, так і Особливою частиною Кримінального кодексу України, – до примусових некаральних інших кримінально – правових заходів; конфіскацію майна юридичної особи – до окремого виду примусових кримінально – правових заходів, що застосовуються до юридичної особи. [12, с. 48]

Отже, законодавство України про кримінальну відповідальність регламентує такі види кримінально – правової конфіскації: а саме: – конфіскація майна як додатковий вид покарання; – спеціальна конфіскація як захід кримінально – правового характеру; – конфіскація майна юридичних осіб як захід кримінально – правового характеру щодо юридичних осіб.

Тут необхідно зосередити увагу на тому, що введення до КК України нових видів конфіскації майна одночасно супроводжується нехтуванням європейської тенденції щодо відмови від конфіскації майна, як додаткового покарання. За думкою вітчизняних і європейських науковців це порушує принцип недоторканості власності особи та принцип індивідуалізації покарання. Остання, зокрема вилучена з кримінальних кодексів більшості країн Європи і світу. Замість неї застосовується штраф, конфіскація знарядь злочину, предметів злочину, майна нажитого злочинним шляхом та прибутків чи доходів отриманих від такого майна. За думкою Л. Гарбовського, існуюче у КК України положення щодо застосування конфіскації майна не відповідає як основним засадам демократичного ринково – орієнтованого суспільства, так і основним принципам кримінального права і потребує законодавчого регулювання.

За скасування конфіскації майна, як такої, що порушує принцип справедливості, оскільки зачіпає майнові інтереси не тільки засудженого, але й членів родини і може бути спрямована на майно, здобуте законним шляхом, висловлювалися українські вчені Н. Бабич, М. Бажанов, Н. Гуторова. На їх думку, за вчинення деяких майнових злочинів, замість застосування конфіскації майна, з успіхом можна застосовувати більш ефективне додаткове покарання – штраф, оскільки для протидії майновим злочинам штраф є одним з найефективніших видів покарання. [13, с. 70]

Одним із проблемних питань в частині застосування конфіскації майна до юридичних осіб є питання тлумачення законодавчої дефініції щодо імперативного характеру застосування судом додаткового покарання у вигляді конфіскації майна у всіх випадках ліквідації юридичної особи. Досліджуючи це питання І. Мітрофанов зазначає, що вислів «застосовується» у ст. 96-9 КК України, на відміну від словосполучення «може бути застосоване», означає ледве не обов'язок суду в кожному випадку накладення на юридичну особу такого засобу, як ліквідація, призначати конфіскацію майна юридичної особи. [14, с. 130]

На нашу думку, як і випадку альтернативного права суду призначити за вчинення пропаганди війни до юридичної особи не лише ліквідацію, а й штрафу, так і в ситуації при-

значення додаткового покарання суд не обмежений імперативним характером застосовувати конфіскацію майна до юридичної особи.

Конфіскація майна юридичної особи породжує і інше питання, на яке сьогодні зосереджується увага науковців. Мова йде про захист прав кредиторів, а також інших фінансово залежних осіб, зокрема вкладників фінансових установ.

Існування безальтернативного виду додаткового покарання зазначає О. Попович здатне породити і конкретні негативні наслідки – невиконання зобов'язань перед кредиторами. [15, с. 97]

З огляду на те, що на відміну від спеціальної конфіскації відповідно до ст. 96-6 КК України підлягає будь – яке майно поза залежністю його зв'язку зі злочинним діянням, І. Мітрофанов говорить, що сучасне правове регулювання конфіскації майна юридичної особи свідчить про значне розширення кордонів обмеження майнових прав юридичної особи і її кредиторів — законодавець не вказує мети конфіскації майна. [14, с. 130]

В. Грищук, О. Пасека в одній із своїх робіт пропонували власне бажання законодавчого положення, що регламентує конфіскацію майна юридичної особи. Зокрема, вони акцентували увагу на тому, що конфіскація всього майна можлива лише у разі застосування такого покарання як додаткового до ліквідації юридичної особи з огляду на вимоги чинного законодавства щодо порядку ліквідації та задоволення вимог кредиторів юридичної особи. [6, с. 209] Дане твердження було зроблено авторами після ґрунтовного порівняльного аналізу законодавства зарубіжних країн. Зокрема, повна конфіскація майна як захід, що є видом «колективної смертної кари», передбачено законодавством США щодо організацій, які вчинили злочин, не тільки з метою усунення корпорації за межі бізнесу, але й позбавлення її можливості діяти. Мета цього заходу – конфіскувати все майно збанкрутілої фірми, яке залишилося після сплати всіх законних вимог добросовісним кредиторам. [16; 6, с. 126]

Таким чином, вважаємо, що застосовувати конфіскацію як додатковий вид кримінально – правового заходу до юридичної особи за вчинення її уповноваженою особою пропаганди війни, суд має право лише у тому випадку коли будуть задоволені права кредиторів та інших фінансово зацікавлених осіб.

Література

1. Панов В.П. Международное уголовное право : учеб. пособ. / В.П. Панов – М., Инфра-М.- 1997

2. Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия / Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. – Нью-Йорк, 2007- 409 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Russian.pdf (дата звернення 18.01.2016 р). – Назва з екрана.

3. Миятович Д. Пропаганда и свобода массовой информации / Памятная записка Бюро Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ.- Вена, 2015.- 88 с.

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 24.01.2016 р). – Назва з екрана.

5. Міжнародна конвенція про використання радіомовлення в інтересах миру /Конвенція Ліга Націй від 23.09.1936 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_229 (дата звернення 24.01.2016 р). – Назва з екрана.

6. Грищук В.К., Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: монографія / В.К. Грищук, О.Ф. Пасєка. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 248 с. ISBN 978-617-511-137-6

7. Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления / А. С. Никифоров // Государство и право. – 2000. – № 8. – С. 18–27

8. В. Цимбалюк Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб

та перспективи України / Історико-правовий часопис- 2014 -№1 – [електронний ресурс] – режим доступу: http://historylaw.eenu.edu.ua/publ/2014/rozdil_4_kriminalne_ta_kriminalno_vikonache_pravo_kriminologija_kriminalnij_proces/v_cimbaljuk_zarubizhnij_dosvid_kriminalnoji_vidpovidalnosti_juridichnikh_osib_ta_perspektivi_ukrajini/12-1-0-112 (дата звернення 24.01.2017 р). – Назва з екрана. ISSN 2409-4544

9. Пономаренко Ю.А. Правила застосування заходів кримінально-правового харарктеру щодо юридичних осіб/ Збірник наукових працт Харківського національного педагогічного університету імені С.Г. Сковороди «Право».- Вип.22.-2014.- С. 155-160

10. Пасєка О. Ф. Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: окремі проблемні питання / Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ – №4.- 2014.- С. 253-263

11. Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: Конвенція Ради Європи від 16 травня 2005 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948

12. Козаченко О. В. Види конфіскацій за кримінальним законом України / О. В. Козаченко, А. І. Зіневич // Новітні кримінально-правові дослідження – 2015 : зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2015. – С. 47-51.

13. Гарбовський Л.А. Окремі аспекти реформування кримінального законодавства України в контексті європейських стандартів / Л.А.Гарбовський // Юридичний вісник.- №4 (13).- 2009.- С. 69-71

14. Митрофанов І. І. Засоби кримінально-правового впливу на юридичних осіб / І. І. Митрофанов // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 126–134

15. Попович О. В. Заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб: проблеми застосування та шляхи удосконалення / Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція.- 2015.- № 18.- том 2.- С.96-99 ISSN 2307-1745

16. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – С. 85-86.

17. Актуальні проблеми кримінального права : [навч. посіб.] / [В.М. Попович, П.А. Трачук, А.В. Андрушко, С.В. Логін]. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 256 с.

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПОНЯТИЯ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВ

Сосна Александр - доктор права, преподаватель юридического факультета Молдавского госуниверситета, старший научный сотрудник Института правовых и политических исследований Академии наук Молдовы

В представленном материале автор рассматривает теоретически-правовую характеристику публичных финансов, которые являются важной и основной частью предмета финансового права.

Автор анализирует в сравнительном плане теоретические аспекты понятия «публичные финансы». Заслуживают внимания те выводы и предложения, которые высказываются автором при научно-практическом исследовании понятия и содержания публичных финансов.

Публичные финансы включают в себя совокупность финансовых ресурсов, накапливаемых от лица государства и распределяемых государством для выполнения его функций и задач. По уровням управления публичные финансы подразделяются на финансы, управляемые Правительством, и финансы, управляемые органами местного публичного управления. Центральные и местные органы публичной власти обеспечивают управление публичными финансами в соответствии с принципами надлежащего управления.

Ключевые слова: финансы, публичные финансы, денежный фонд, кредитная система, финансовый рынок, финансовый контроль.

In its submission the author examines the theoretical and legal characterization of public finances, which are an important and fundamental part of the subject of financial law.

The author analyzes in comparative terms of the theoretical aspects of the concept of "public finances". Noteworthy are the conclusions and suggestions expressed by the author in the scientific and practical study of the concept and content of the public finances.

Keywords: finance, public finance, monetary fund, credit system, financial market, financial control.

Finanțele publice cuprind totalitatea resurselor financiare acumulate în numele statului și distribuite de către stat pentru îndeplinirea funcțiilor și sarcinilor sale. În funcție de nivelul de administrare, finanțele publice se împart în finanțe administrate de Guvern și finanțe administrate de autoritățile administrației publice locale. Autoritățile publice centrale și locale asigură gestionarea finanțelor publice în conformitate cu principiile bunei guvernări stabilite prin Legea privind controlul financiar public intern.

Cuvinte-cheie: Finanțele publice, sistemul de credite, piața financiară, controlul financiar.

Актуальность исследуемых вопросов заключается в том, что в последнее время наблюдается возрастание роли развития научных исследований понятия и содержания публичных финансов.

Изложение основного материала. Под финансами в широком смысле понимают системы отношений по поводу образования и использования денежных фондов в следующих сферах: публичных (государственных) финансов, кредитной системы, отраслей производственного процесса, вторичного финансового рынка, международных финансовых отношений.

Под финансами в узком смысле понимают государственные (публичные) финансы – систему денежных отношений по поводу формирования и использования денежных фондов, необходимых государству для выполнения своих функций.

Парыгина В.А., Тедеев А.А. рассматривают финансы как «экономические денежные отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, его территориальных подразделений, а также предприятий, организаций и учреждений, необходимых для обеспечения расширенного воспроизводства и специальных нужд, в процессе осуществления которых происходит распределение и перераспределение общественного продукта» [1, стр. 14].

Функциями финансов являются аккумулирование (формирование) публичных денежных фондов и использование публичных денежных фондов.

В экономическом смысле публичные финансы – это система денежных отношений, возникающих при формировании государственных денежных фондов и денежных фондов административно- территориальных единиц и их распределения и перераспределения.

В материальном смысле публичные финансы – это денежные фонды государства и административно- территориальных единиц.

В юридическом смысле публичные финансы рассматриваются как институт финансового права и как правоотношения.

Как институт финансового права РМ публичные финансы представляют собой совокупность правовых норм, регулирующих порядок формирования, распределения, перераспределения и использования денежных средств государства и его административно-территориальных единиц.

Одним из основных источников финансового права, регулирующего порядок формирования, распределения, перераспределения и использования публичных финансов является закон РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» № 181 от 25.07.2014 года [2].

Данный закон состоит из следующих 8 глав:

1. Глава I Общие положения (ст. 1-4);
2. Глава II Принципы, правила и ответственность (ст. 5-25);
3. Глава III Национальный публичный бюджет (ст. 26-45);
4. Глава IV Бюджетный процесс (ст. 46-74);
5. Глава V Финансовый мониторинг (ст. 75-76);
6. Глава VI Финансовый контроль и внешний публичный аудит (ст. 77- 79);
7. Глава VII Ограничения, санкции и юридическая ответственность (ст. 80-81);
8. Глава VIII Заключительные и переходные положения (ст. 82-85).

В статье 3 этого закона определяются основные понятия, используемые в этом законе.

В частности, в ст. 3 этого закона бюджет определяется как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций центральных и местных публичных властей. Государственный бюджет определяется как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций центральных публичных властей, за исключением функций, относящихся к системе государственного социального страхования и системе обязательного медицинского страхования, а также для установления отношений с другими бюджетами. Местные бюджеты определяются как совокупность доходов, расходов и источников финансирования, предназначенных для реализации функций органов местного публичного управления всех уровней. Национальный публичный бюджет определяется как свод бюджетов, сформированных в рамках бюджетной системы, без учета межбюджетных трансфертов.

Публичные финансы можно рассматривать как правоотношения, т.е. как урегулированные нормами финансового права общественные отношения, которые возникают в процессе формирования, распределения, перераспределения и использования денежных фондов государства и его административно-территориальных единиц, участники которых наделены субъективными правами и обязанностями.

Субъективное право – это обеспеченная законом мера возможного поведения гражда-

нина или организации, направленного на достижение цели, связанной с удовлетворением их интересов. Субъективное право возникает на основании юридического факта, т.е. обстоятельства, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Субъективное право включает как право управомоченного субъекта правоотношения совершать определенные действия, так и его право требовать от другого участника правоотношения определенного поведения.

Субъективное право возникает на основании юридического факта и норм права в объективном смысле.

Статья 3 закона РМ № 181 от 25.07.2014 года «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» определяет публичные финансы как совокупность экономических отношений, связанных с формированием и администрированием ресурсов бюджетов – компонентов национального публичного бюджета, государственного долга, долга административно-территориальных единиц и других публичных активов.

Вывод. Это определение определяет публичные финансы как совокупность экономических отношений и не учитывает, что эти отношения регулируются нормами финансового права и являются одним из видов финансовых правоотношений.

В статье 4 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» указано: «Публичные финансы включают в себя совокупность финансовых ресурсов, накапливаемых от лица государства и распределяемых государством для выполнения его функций и задач.

По уровням управления публичные финансы подразделяются на финансы, управляемые Правительством, и финансы, управляемые органами местного публичного управления.

Центральные и местные органы публичной власти обеспечивают управление публичными финансами в соответствии с принципами надлежащего управления, установленными Законом о государственном внутреннем финансовом контроле».

Как указано в ст. 3 этого закона публичные финансы состоят из 1) ресурсов бюджетов – компонентов национального публичного бюджета, 2) государственного долга, 3) долга административно-территориальных единиц, 4) других публичных активов.

Национальный бюджет состоит из государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования, фондов обязательного медицинского страхования и бюджетов административно-территориальных единиц.

Таким образом, публичные финансы подразделяются на: 1) государственные финансы, 2) местные публичные финансы.

Согласно части (1) ст. 26 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» Национальный публичный бюджет включает:

a) государственный бюджет;

b) бюджет государственного социального страхования;

c) фонды обязательного медицинского страхования;

d) местные бюджеты.

Согласно части (2) ст. 26 этого закона бюджеты, указанные в пунктах a)–c) части (1), образуют консолидированный центральный бюджет.

Согласно части (2) ст. 26 этого закона местные бюджеты первого уровня (бюджеты сел/коммун, городов/муниципиев, за исключением муниципиев Кишинэу и Бэлць) и местные бюджеты второго уровня (районные бюджеты, бюджеты муниципиев Кишинэу и Бэлць и центральный бюджет автономного территориального образования Гагаузия) образуют консолидированный местный бюджет.

Основным нормативным актом, регулирующим местные публичные финансы, является закон РМ «О местных публичных финансах» № 397-XV от 16.10.2003 года [3] (переопубликован в Официальном мониторе РМ № 397-399 от 31.12.2014 года).

Согласно части (1) ст. 2 закона РМ «О местных публичных финансах» местные публичные финансы являются составной частью системы публичных финансов и включают бюджеты административно-территориальных единиц первого уровня и бюджеты административно-территориальных единиц второго

уровня, представляющие собой совокупность доходов и расходов для выполнения функций, отнесенных законодательством к компетенции этих единиц, и функций, делегированных им Парламентом по предложению Правительства.

Согласно части (2) ст. 2 этого закона бюджет каждой административно-территориальной единицы включает бюджеты публичных учреждений, финансируемых полностью или частично из соответствующего бюджета.

Бюджеты состоят из доходной части и расходной части.

Согласно части (1) ст. 28 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» доходы бюджетов формируются из:

a) налогов и сборов;

b) взносов государственного социального страхования и взносов обязательного медицинского страхования;

c) грантов для поддержки бюджета и для проектов, финансируемых из внешних источников;

d) иных доходов, предусмотренных законодательством.

Согласно части (2) ст. 28 этого закона виды и ставки налогов, сборов и иных доходов бюджета, порядок их администрирования, а также разграничение доходов между компонентами национального публичного бюджета устанавливаются и регулируются Налоговым кодексом и иными законодательными актами.

Виды и ставки налогов (пошлин), сборов установлены Налоговым кодексом Республики Молдова (далее – НК РМ) № 1163-XIII от 24.04.1997 года [4].

Виды и ставки взносов государственного социального страхования, порядок и сроки их выплаты и санкции за несвоевременную оплату устанавливаются ежегодно принимаемым законом «О бюджете государственного социального страхования».

Так, согласно ст. 3 закона РМ «О бюджете государственного социального страхования на 2016 год» № 156 от 01.07.2016 года [5] тарифы взносов обязательного государственного социального страхования, сроки перечисления их в бюджет государственного социального страхования и представления плательщиками деклараций о начислении и использовании взносов обязательного государственного социального страхования, а также виды застрахованных социальных пособий представлены в приложении 3.

Согласно части (2) ст. 12 вышеуказанного закона неуплата в установленные сроки взносов обязательного государственного социального страхования влечет начисление пени в размере 0,1 % задолженности за каждый день просрочки.

Согласно части (1) ст. 4 закона РМ «О местных публичных финансах» доходы бюджетов административно-территориальных единиц состоят из налогов, сборов и прочих доходов, предусмотренных законодательством, и включают:

a) собственные доходы;

b) специальные средства;

c) отчисления от государственных налогов и сборов согласно процентным ставкам, установленным настоящим законом;

d) трансферты общего назначения;

e) трансферты специального назначения;

f) гранты;

g) специальные фонды.

Согласно части (1) ст. 5 этого закона доходы бюджетов сел (коммун), городов (муниципиев, за исключением муниципиев Бэлць и Кишинэу) состоят из:

1) собственных доходов:

a) налога на недвижимое имущество;

b) платы за предпринимательский патент;

c) приватного налога (по принадлежности имущества);

d) местных сборов, применяемых в соответствии с НК РМ;

e) поступлений от сдачи в аренду земельных участков и имущественного найма частного сектора административно-территориальной единицы;

f) прочих доходов, предусмотренных законодательством;

2) отчислений от подоходного налога с физических лиц, исключая бюджеты сел (коммун) и городов (муниципиев) в составе автономного территориального образования с особым правовым статусом:

a) для бюджетов сел (коммун) и городов (муниципиев), за исключением городов – ре-

зиденций района, – 75 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно - территориальной единицы;

b) для бюджетов городов–резиденций района – 20 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;

3) трансфертов, предусмотренных статьями 10 и 11 настоящего закона, исключая бюджеты сел (коммун) и городов (муниципиев) в составе автономного территориального образования с особым правовым статусом;

4) грантов;

5) специальных средств;

6) специальных фондов.

Согласно части (3) ст. 5 этого закона доходы районных бюджетов состоят из:

1) собственных доходов:

a) сборов за природные ресурсы;

b) приватного налога (по принадлежности имущества);

c) прочих доходов, предусмотренных законодательством;

2) отчислений от следующих видов государственных налогов и сборов:

a) подоходного налога с физических лиц – 25 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;

b) сбора за пользование автомобильными дорогами автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, – 50 % общего объема, собранного на территории соответствующей административно-территориальной единицы;

3) трансфертов, предусмотренных статьями 10 и 11 настоящего закона;

4) грантов;

5) специальных средств;

6) специальных фондов.

Ставки подоходного налога установлены ст. 15 НК РМ, согласно которой общая сумма подоходного налога определяется:

a) для физических лиц и индивидуальных предпринимателей, – в размере:

- 7 % годового облагаемого дохода, не превышающего 29640 лея;

- 18 % годового облагаемого дохода, превышающего 29640 лея;

b) для юридических лиц – в размере 12 % облагаемого дохода;

c) для крестьянских (фермерских) хозяйств – в размере 7 % облагаемого дохода;

d) для хозяйствующих субъектов, доход которых был определен в соответствии со статьями 225 и 225^1, – в размере 15 % от превышения оцененного дохода над валовым доходом, зарегистрированным в бухгалтерском учете хозяйствующим субъектом.

Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, взимается в соответствии со ст. 337-343 НК РМ и Приложением 1. Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, к Разделу IX Дорожные сборы НК РМ.

Согласно части (4) ст. 4 закона РМ «О местных публичных финансах» доходы центрального бюджета автономного территориального образования с особым правовым статусом состоят из:

1) собственных доходов:

a) сборов за природные ресурсы;

b) приватного налога (по принадлежности имущества);

c) прочих доходов, предусмотренных законодательством;

2) отчислений от следующих видов государственных налогов и сборов:
a) подоходного налога с физических лиц – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

b) подоходного налога с юридических лиц – 100 %общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

c) налога на добавленную стоимость на товары и услуги, произведенные и оказанные на территории автономного территориального образования с особым правовым статусом, – 100 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

d) акцизов на подакцизные товары, произведенные на территории автономного территориального образования с особым правовым статусом, – 100 % общего объема, собранного

на территории автономного территориального образования;

e) сбора за пользование автомобильными дорогами автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, – 50 % общего объема, собранного на территории автономного территориального образования;

3) трансфертов, предусмотренных статьей 11 настоящего закона;

4) грантов;

5) специальных средств;

6) специальных фондов.

Сборы за природные ресурсы взимаются в соответствии со ст. 299-334 НК РМ.

Налог на добавленную стоимость взимается в соответствии со ст. 93-118[3] НК РМ.

Легальное определение понятия налог на добавленную стоимость дано в части (1) ст. 93 НК РМ, согласно которой налог на добавленную стоимость (далее – НДС) – государственный налог, представляющий собой форму изъятия в бюджет части стоимости поставленных товаров, оказанных услуг, подлежащих налогообложению на территории Республики Молдова, а также части стоимости облагаемых товаров, услуг, импортируемых в Республику Молдова.

Акцизы взимаются в соответствии со ст. 119-128 НК РМ.

Часть (1) ст. 119 НК РМ определяет акциз как государственный налог, установленный на отдельные виды потребительских товаров.

Подоходный налог, налог на добавленную стоимость и акцизы являются главными источниками дохода национального бюджета.

Сборы за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, взимаются в соответствии со ст. 337-343 НК РМ и Приложением 1. Сбор за пользование автомобильными дорогами, автомобилями, зарегистрированными в Республике Молдова, законом «О дорожном фонде» № 720-XIII от 02.02.1996 года [6]. и постановлением Парламента РМ № 893-XIII от 26.06.1996 года «Об утверждении Положения о порядке образования и использования дорожного фонда».

Понятие «трансферты» дано в ст. 1 закона РМ «О местных публичных финансах», в которой указано, что «трансферты общего назначения – это финансовые средства, выделенные в соответствии с положениями законодательства, в абсолютной сумме, необусловлено, из государственного бюджета бюджетам административно-территориальных единиц для финансирования сфер деятельности органов местного публичного управления».

«Трансферты специального назначения – финансовые средства, выделенные в соответствии с положениями законодательства, в абсолютной сумме, обусловлено, из государственного бюджета и/или других бюджетов бюджетам административно-территориальных единиц для обеспечения выполнения публичных функций или для других специальных целей».

Понятие «трансферты специального назначения», в общей форме определенное в ст. 1 закона РМ «О местных публичных финансах», конкретизируется в частях (1)-(4) ст. 11 этого закона, которые гласят: «Трансферты специального назначения из государственного бюджета выделяются бюджетам административно-территориальных единиц для финансирования:

a) дошкольного, начального, общего среднего, специального и дополнительного (внешкольного) образования;

b) компетенций, делегированных органам местного публичного управления Парламентом по предложению Правительства.

c) финансирования капитальных расходов.

Трансферты специального назначения, предусмотренные пунктом b) части (1) настоящей статьи, с момента их зачисления на счет включаются в бюджет административно-территориальной единицы распоряжением главного исполнителя (распорядителя) бюджета с последующим уточнением соответствующего бюджета.

Трансферты специального назначения, предусмотренные в части (1) настоящей статьи и использованные не по назначению, до конца бюджетного года перечисляются в размере соответствующей суммы в бюджет, из которого они были получены. В случае, если соответствующая сумма не перечислена в данный бюджет, Министерство финансов на ос-

новании годового отчета вправе восстановить принудительно в государственном бюджете трансферты, использованные не по назначению, путем взаимных расчетов между бюджетами.

Трансферты специального назначения из бюджета одной административно-территориальной единицы в бюджет другой административно-территориальной единицы осуществляются для финансирования мер и деятельности, представляющих общий интерес».

Специальные фонды административно-территориальных единиц создаются в соответствии со ст. 35 закона РМ «О местных публичных финансах»

Согласно части (1) ст. 35 этого закона представительные и правомочные органы могут создавать в соответствии с требованиями законодательства специальные фонды для поддержки некоторых программ местного значения.

Согласно части (2) ст. 35 этого закона источниками образования специальных фондов могут быть:

a) добровольные взносы юридических и физических лиц, предназначенные для решения вопросов, представляющих общий интерес;

b) доходы, полученные от проведения местных лотерей, конкурсов и других мероприятий, организованных органами публичного управления.

Лотереи проводятся в соответствии с законом РМ «Об азартных играх» № 285-XIV от 18.02.1999 года [7].

Согласно части (2) ст. 26 закона РМ «О местных публичных финансах» источники образования специальных фондов и их назначение утверждаются представительными и правомочными органами. Средства, полученные в соответствии с настоящей статьей, перечисляются полностью на специальный счет административно-территориальной единицы в казначействе.

Согласно части (4) ст. 35 этого закона специальные фонды включаются в бюджеты административно-территориальных единиц согласно принципам и правилам разработки, утверждения и исполнения соответствующих бюджетов.

Статьей 36 закона РМ закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» предусмотрены резервный и интервенционный фонды.

Ежегодным бюджетным законом в составе государственного бюджета могут создаваться:

a) резервный фонд, предназначенный для финансирования возникших в течение бюджетного года неотложных расходов, которые невозможно было предвидеть и, соответственно, предусмотреть в утвержденном бюджете;

b) интервенционный фонд, предназначенный для финансирования неотложных расходов, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий, в случае с эпидемий и других чрезвычайных ситуаций.

Резервный и интервенционный фонды администрируются на основе положений, утвержденных Правительством.

Согласно части (1) ст. 37 этого закона ежегодным бюджетным решением в составе местного бюджета может создаваться резервный фонд, предназначенный для финансирования возникших в течение бюджетного года неотложных расходов, которые невозможно было предвидеть и соответственно предусмотреть в утвержденном бюджете.

Составной частью национального публичного бюджета являются бюджеты бюджетных органов и бюджетных учреждений.

Бюджеты бюджетных органов и бюджетных учреждений регулируются ст. 42-45 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Статья 42 этого закона гласит: «Расходы бюджетных органов/учреждений финансируются из:

a) доходов, собираемых бюджетными органами/учреждениями;

b) ресурсов проектов, финансируемых из внешних источников;

c) общих доходов и источников финансирования бюджета, из которого финансируются соответствующие бюджетный орган/бюджетное учреждение.

Бюджетный орган/бюджетное учреждение финансируется из одного бюджета.

Расходы бюджетных органов/учреждений утверждаются, исполняются и отчетность по

ним осуществляется без разделения по источникам покрытия».

Согласно части (1) ст. 43 этого закона доходы, собираемые бюджетными органами/учреждениями, формируются из:

a) доходов от выполнения работ и оказания платных услуг;

b) найма или сдачи в аренду публичного имущества;

c) дарений, спонсорских пожертвований и других денежных средств, полученных бюджетными органами/учреждениями на законных основаниях.

Согласно части (2) ст. 43 этого закона номенклатура работ и платных услуг, выполняемых и/или оказываемых бюджетными органами/учреждениями, и размер тарифов на услуги устанавливаются Правительством или, по необходимости, органами местного публичного управления в зависимости от бюджета, из которого финансируется бюджетный орган/бюджетное учреждение.

Согласно части (3) ст. 43 этого закона доходы, собираемые бюджетными органами/учреждениями, наряду с общими доходами и источниками финансирования используются по мере их поступления для финансирования расходов, утвержденных в бюджетах соответствующих органов/учреждений, без увязки с определенными расходами.

Согласно части (1) ст. 29 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности» расходы бюджетов определяются бюджетными ассигнованиями, предусмотренными ежегодными бюджетными законами/решениями, и включают расходы на персонал, социальные выплаты, расходы на товары и услуги, субвенции и трансферты, процентные платежи, расходы на формирование основных средств и иные расходы, предусмотренные законодательством.

Согласно части (2) ст. 7 закона РМ «О местных публичных финансах» расходы бюджетов административно-территориальных единиц за счет трансфертов специального назначения из государственного бюджета для финансирования собственных сфер деятельности и/или разделяемых полномочий могут дополняться представительными и правомочными органами за счет собственных доходов соответствующих бюджетов.

Согласно частям (3) и (4) ст. 7 этого закона ежегодные расходы бюджетов административно-территориальных единиц утверждаются соответствующим представительным и правомочным органом только в пределах имеющихся финансовых ресурсов. Это положение не действует при получении займов, предусмотренных ст. 14 настоящего закона. Расходы, утвержденные (уточненные в течение бюджетного года) в бюджетах административно-территориальных единиц, являются максимальными величинами, которые не могут быть превышены. Договоры на работы, услуги, товарно-материальные ценности и осуществление расходов заключаются исполнителями (распорядителями) бюджетов только с соблюдением требований законодательства и в пределах утвержденных (уточненных) лимитов.

Бюджеты утверждаются и исполняются в соответствии с принципами, установленными ст. 5-13 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности». Этими принципами являются принципы годичности, единой валюты, единства, универсальности, сбалансированности, предсказуемости и устойчивости, результативности, прозрачности, специализации.

Принцип прозрачности, установленный ст. 12 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности».

Согласно части (1) ст. 12 этого закона проекты нормативных актов в области публичных финансов подлежат публичному обсуждению.

Вывод. Данный принцип нарушается, т.к. ни один из законов и подзаконных нормативных актов, регулирующих публичные финансы, не обсуждался публично.

Предложение. Следовало бы дополнить ст. 12 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» ст. 12^1, обязывающей государственные органы опубликовывать в средствах массовой информации проекты законов и подзаконных нормативных актов.

Компетенция и ответственность в области публичных финансов установлена ст. 18-25 за-

кона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности».

Согласно ст. 18 этого закона в области публичных финансов Парламент обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

a) принимает законодательные акты в области публичных финансов;

b) принимает закон о макробюджетных лимитах на среднесрочный период и, по необходимости, изменения и дополнения законодательства, вытекающие из бюджетно-налоговой политики;

c) принимает ежегодные бюджетные законы и законы об уточнении бюджетов;

d) рассматривает полугодовой отчет об исполнении национального публичного бюджета и его компонентов;

e) утверждает годовые отчеты об исполнении государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования и фондов обязательного медицинского страхования.

Парламент РМ ежегодно принимает законы о государственном бюджете, о бюджете государственного социального страхования, о фондах обязательного медицинского страхования и др. законы.

Компетенция Правительства в области публичных финансов определена ст. 19 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно - налоговой ответственности», согласно которой в области публичных финансов Правительство обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

a) осуществляет общее руководство исполнительной деятельностью в области управления публичными финансами в соответствии с принципами и правилами, установленными настоящим законом;

b) обеспечивает бюджетно-налоговую устойчивость программы правления и иных программных документов;

c) обеспечивает администрирование государственного долга и мониторинг долга публичного сектора;

d) утверждает бюджетный прогноз на среднесрочный период и представляет Парламенту проект закона о макробюджетных лимитах на среднесрочный период;

e) утверждает и представляет Парламенту проекты ежегодных бюджетных законов, а также проекты законов об уточнении бюджетов;

f) принимает постановления о перераспределении ассигнований в соответствии с пунктом a) части (1) статьи 60;

g) обеспечивает эффективное и прозрачное использование резервного и интервенционного фондов Правительства;

h) представляет Парламенту отчеты об исполнении национального публичного бюджета и его компонентов;

i) утверждает типовое положение о деятельности финансовых служб в составе органов публичной власти

j) принимает нормативные акты в целях внедрения настоящего закона.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период разрабатывается и утверждается в соответствии со ст. 48 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности».

Ежегодно в соответствии с бюджетным календарем Правительство утверждает бюджетный прогноз на среднесрочный период и представляет его для сведения Парламенту.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период разрабатывается Министерством финансов совместно с другими ответственными органами публичной власти в соответствии с бюджетно-налоговыми принципами и правилами, установленными настоящим законом.

Бюджетный прогноз на среднесрочный период включает:

a) макроэкономический прогноз,

b) бюджетно-налоговую политику;

c) макробюджетный прогноз;

d) прогноз расходов.

Компетенция Министерства финансов определена ст. 20 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности», согласно которой Министерство финансов является центральным органом публичной власти в области публичных финансов и обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

a) определяет промежуточные мероприятия бюджетного календаря и осуществляет мо-

ниторинг его соблюдения, а также обеспечивает общую координацию бюджетного процесса;

b) разрабатывает и обеспечивает внедрение бюджетно-налоговой политики в соответствии с бюджетно-налоговыми принципами и правилами, установленными настоящим законом;

c) разрабатывает и представляет Правительству на утверждение бюджетный прогноз на среднесрочный период и проект закона о макробюджетных лимитах на среднесрочный период;

d) рассматривает предложения центральных органов публичной власти по бюджету, разрабатывает и представляет Правительству проект закона о государственном бюджете на соответствующий год и, при необходимости, проекты законов об его уточнении;

e) рассматривает проекты ежегодных законов о бюджете государственного социального страхования, фондах обязательного медицинского страхования и своды проектов местных бюджетов первого и второго уровней, а также устанавливает межбюджетные трансферты в соответствии с законодательством;

f) обеспечивает управление финансовыми средствами бюджетов–компонентов национального публичного бюджета через единый казначейский счет и иные счета, открытые в Национальном банке Молдовы и в финансовых учреждениях, администрирует государственный бюджет и осуществляет мониторинг исполнения других бюджетов–компонентов национального публичного бюджета;

g) организует и обеспечивает функционирование казначейской системы;

h) участвует в Автоматизированной системе межбанковских платежей;

i) составляет и публикует периодические и годовые отчеты об исполнении государственного бюджета, а также об исполнении национального публичного бюджета;

j) администрирует государственный долг и государственные гарантии, а также осуществляет мониторинг долга публичного сектора;

k) осуществляет финансовый мониторинг публичных органов на самоуправлении, государственных предприятий и коммерческих обществ с полностью или преимущественно государственным капиталом;

l) разрабатывает и утверждает методологическую базу, необходимую для внедрения настоящего закона и иных нормативных актов в области публичных финансов, а также оказывает методологическую помощь центральным и местным органам публичной власти в бюджетном процессе;

m) обеспечивает процесс непрерывного развития профессиональных навыков кадров, работающих в области публичных финансов;

n) дает заключения по проектам нормативных актов, влекущих финансовые последствия для бюджетов, а также по проектам соглашений, меморандумов, протоколов или иных документов финансового характера, заключаемых с другими государствами или с международными организациями;

o) осуществляет иные компетенции и ответственности, предусмотренные законодательством.

Для целей бюджетного анализа и анализа перспектив в области публичных финансов Министерство финансов может запрашивать и располагать любой необходимой информацией от любого публичного органа/учреждения.

Компетенция других центральных органов публичной власти определена ст. 22-23 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности»

Компетенция Национальной кассы социального страхования определена частью (2) ст. 22 этого закона, согласно которой в области публичных финансов Национальная касса социального страхования обладает следующими основными компетенциями и ответственностями:

a) разрабатывает и представляет центральному органу публичной власти в области социальной защиты прогнозы бюджета государственного социального страхования и иную информацию, необходимую для разработки бюджетного прогноза на среднесрочный период;

b) составляет и представляет центральному органу публичной власти в области социальной защиты проект ежегодного закона о бюджете государственного социального страхования и, при необходимости, предложения

по уточнению бюджета государственного социального страхования, а также предоставляет необходимую для их обоснования информацию;

c) участвует в процессе обсуждения и продвижения проекта ежегодного закона о бюджете государственного социального страхования в Министерстве финансов, Правительстве и Парламенте;

d) администрирует бюджет государственного социального страхования и внедряет программы в соответствии с принятыми задачами и показателями результативности;

e) обеспечивает управление средствами бюджета государственного социального страхования и администрирование находящегося в ее ведении публичного имущества в соответствии с принципами надлежащего управления;

f) представляет Правительству, центральному органу публичной власти в области социальной защиты и Министерству финансов отчеты об исполнении бюджета государственного социального страхования, в том числе о результатах в рамках программ, и обеспечивает их опубликование;

g) осуществляет иные компетенции и ответственности, предусмотренные законодательством.

Компетенция органов местного публичного управления определяется ст. 21 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности», законом РМ «О местных публичных финансах» и другими законами и подзаконными нормативными актами.

Согласно части (1) ст. 24 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» в области публичных финансов органы местного публичного управления обладают следующими основными компетенциями и ответственностями:

a) разрабатывают, утверждают и администрируют местные бюджеты с соблюдением установленных настоящим законом принципов и правил и в соответствии с законодательством о местных публичных финансах;

b) разрабатывают бюджетные прогнозы и принимают в пределах своих компетенций меры по увеличению налоговой базы и обеспечению устойчивости местных бюджетов на среднесрочный и долгосрочный период;

c) вносят через представительные объединения органов местного публичного управления предложения по разработке бюджетно-налоговой политики и отраслевых политик, а также участвуют в консультациях по межбюджетным отношениям;

d) сотрудничают с центральными органами публичной власти и внедряют на местном уровне программы и политики, включенные в документы стратегического планирования национального уровня;

e) публикуют местные бюджеты и отчеты об их исполнении, в том числе о результатах в рамках программ на местном уровне;

f) обеспечивают управление бюджетными ресурсами и администрирование публичного имущества в соответствии с принципами надлежащего управления;

g) осуществляют финансовый мониторинг публичных учреждений на самоуправлении, муниципальных предприятий и коммерческих обществ, в которых органы местного публичного управления являются учредителями или обладают преимущественной долей в уставном капитале.

Компетенция органов местного публичного управления определяется также ст. 19-28 закона РМ «О местных публичных финансах» и законом РМ «О местном публичном управлении» № 436-XVI от 28.11.2006 года [8].

Согласно части (1) ст. 19 этого закона органы местного публичного управления отвечают за разработку и утверждение своих бюджетов на основании положений законодательства, а также бюджетной классификации и бюджетной методологии, утвержденных Министерством финансов.

Согласно части (1) ст. 27 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» бюджеты структурируются согласно бюджетной классификации, которая состоит из:

a) организационной классификации;
b) функциональной классификации;
c) программной классификации;
d) экономической классификации;
e) классификации источников.

Согласно части (2) ст. 19 закона РМ «О местных публичных финансах» бюджет административно-территориальной единицы разрабатывается ее исполнительным органом с учетом следующих положений:

a) в установленные Правительством сроки Министерство финансов направляет исполнительному органу административно-территориальной единицы второго уровня и соответствующему финансовому управлению методические указания, содержащие макроэкономические прогнозы, основные принципы государственной политики в области доходов и расходов бюджета на предстоящий (е) год(годы) и некоторые специфические моменты исчисления трансфертов, которые предполагается выделить данным бюджетам из государственного бюджета;

b) в 10-дневный срок после получения методических указаний, предусмотренных пунктом a) настоящей части, финансовое управление должно довести до сведения исполнительных органов административно-территориальных единиц первого уровня основные принципы государственной политики в области доходов и расходов бюджета на предстоящий(е) год(годы) и некоторые специфические моменты исчисления трансфертов, которые предполагается выделить данным бюджетам из государственного бюджета;

c) в 20-дневный срок после получения методических указаний, предусмотренных пунктом b) настоящей части, исполнительные органы административно-территориальных единиц первого уровня должны обеспечить разработку прогноза всех видов налогов и сборов, подлежащих поступлению в предстоящий(е) год(годы) в соответствующую административно-территориальную единицу, а также проект бюджета административно-территориальной единицы первого уровня, который представляется финансовому управлению для анализа соответствия проекта и составления консолидированного свода проектов бюджетов административно-территориальных единиц первого и второго уровней;

d) в установленные Министерством финансов сроки финансовое управление представляет Министерству финансов консолидированный свод проектов бюджетов административно-территориальных единиц первого и второго уровней для консультаций и включения таковых в национальный публичный бюджет.

Ответственность за нарушения финансового законодательства установлена ст. 80 и 81 закона РМ «О публичных финансах и бюджетно-налоговой ответственности» и другими законами.

Согласно части (2) ст. 80 этого закона с физических и юридических лиц, получивших от бюджетных органов/учреждений финансовые средства в виде предварительной оплаты, в том числе за товары и услуги (кроме работ по строительству, капитальному ремонту и приобретения противоградовых ракет), за период превышения предусмотренного договором срока взыскивается в соответствующий бюджет сумма, исчисленная исходя из базисной ставки, применяемой Национальным банком Молдовы по основным краткосрочным операциям денежной политики. Срок, установленный в договоре для выполнения физическим или юридическим лицом обязанностей перед бюджетным органом/учреждением, не может превышать 30 дней со дня поступления финансовых средств на расчетный счет. Одновременно в бюджет взыскиваются не использованные к моменту контроля финансовые средства (дебиторская задолженность).

Согласно части (5) ст. 80 этого закона погашение просроченных задолженностей по предоставленным и/или рекредитованным Министерством финансов займам, а также займов, оплаченных за счет средств государственного бюджета по государственной гарантии, осуществляется в следующем порядке: основная сумма займа, процентные и другие платежи, пеня.

Административная ответственность за нарушения финансового законодательства установлена НК РМ и Кодексом о правонарушениях Республики Молдова (далее – КоП РМ) № 218-XVI от 24.10.2008 года [9].

Административная ответственность за нарушения налогового законодательства установлена ст. 253-257, 259-262, 262^1, 263 НК РМ и ст. 272, 287, 287^1, 287^2, 297, 301 и 311 КоП РМ.

Административная ответственность за нарушение норм исчисления и уплаты налогов обязательного государственного социального страхования установлена ст. 294[1]. а административная ответственность за нарушение порядка исчисления, утверждения и использования бюджетных средств и управления публичным имуществом установлена ст. 298 КоП РМ.

Согласно части (1) ст. 294 этого кодекса непредставление в установленный срок деклараций о начислении и использовании взносов обязательного государственного социального страхования или деклараций о поименном учете застрахованных лиц, а также документов, касающихся ведения индивидуального учета, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 15 до 50 условных единиц и на юридических лиц в размере от 50 до 100 условных единиц.

Согласно части (1) ст. 298 этого кодекса искажение учреждениями, финансируемыми за счет средств бюджетов и фондов – компонентов национального публичного бюджета, расчетов, осуществляемых для определения потребности в бюджетных средствах, влечет наложение штрафа на должностных лиц в размере от 75 до 155 условных единиц.

Согласно части (2) ст. 298 этого кодекса действия, указанные в части (1), приведшие к образованию излишков бюджетных средств или материальных ценностей, влекут наложение штрафа на должностных лиц в размере от 110 до 165 условных единиц.

Литература

1. Парыгина В.А., Тедеев А.А. «Финансовое право: Учебник», Москва, 2006.

2. Официальный монитор РМ № 223-230 от 08.08.2014 года

3. Переопубликован в Официальном мониторе РМ № 397-399 от 31.12.2014 года

4. Официальный монитор РМ, Специальный выпуск от 25.03.2005 года

5. Официальный монитор РМ № 230-231 от 26.07.2016 года

6. Официальный монитор РМ № 14-15 от 07.03.1996 года

7. Официальный монитор РМ № 50-52 от 20.05.1999 года

8. Официальный монитор РМ № 32-35 от 09.03.2007 года

9. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 года

ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Хатнюк Наталія Сергіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри фінансового права юридичного факультету ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. Вадима Гетьмана»[1]

УДК 347.73

В научной статье исследовано юридическую природу нерушимых фундаментальных положений, которые транслируют в юридическое и экономическое пространство идейную сущность единственной системы налоговых взаимосвязей участников налоговых отношений и представляются важным ориентиром тенденций развития налогового законодательства. Исследование позволило сформулировать авторский подход к классификации специфических руководящих идей налоговых правовых отношений в качестве исходных принципов их реализации и стабилизации с целью эффективного наполнения публичных денежных фондов. Данный подход базируется на отражении правовой действительности в сознании субъектов единой системы налоговых правовых взаимосвязей и достоверных фактах, требующие законодательного закрепления усиления ответственности государства перед налогоплательщиками.

Ключевые слова: фундаментальные принципы, принципы налогового права, принципы налогообложения, принципы налога, принципы налоговой системы, принципы налоговых правовых отношений.

În articolul ştiinţific este studiată natura juridică a dispoziţiilor fundamentale, care introduce într-un spaţiu juridic şi economic esenţa ideologică a unei singure interconexiuni ale sistemului de impozitare ale participanţiilor în relaţii fiscale şi reprezintă un important punct de reper ale tendinţelor în dezvoltarea legislaţiei fiscale. Cercetarea a permis să formuleze abordarea autorului la clasificarea ideologiei principale specifice raporturilor juridice fiscale ca principiile de bază ale punerii în aplicare a acestora şi a stabilizării, în scopul de a forma în mod eficient bugetul public.

Cuvinte cheie: principii fundamentale, principiile dreptului fiscal, principiile impozitării, principii fiscale, principiile sistemului fiscal, principiile raporturilor de drept fiscal.

In the scientific article to research legal nature of inviolable fundamental positions which translate in legal and economic space ideological essence of the unique system of tax intercommunications of participants of tax relations and appear important orientirom of progress of tax legislation trends is investigational in the article. The study enabled the author's approach to formulate specific guidelines for the classification of ideas of tax legal relations as initial bases for their implementation and stabilization for the effective filling of public funds. This approach is based on mapping legal reality in the consciousness of a common system of tax legal relationships and reliable facts, which requires strengthening the law on State responsibility to the taxpayers.

Keywords: fundamental principles, principles of tax right, principles of taxation, principles of tax, principles of the tax system, principles of tax legal relations.

Постановка наукової проблеми. Податкові правові відносини як системоутворююча правова категорія фінансового права постійно розвиваються та вдосконалюються відповідно до потреб економічного і соціального розвитку держави. Зміна, припинення та реалізація таких правових відносин базується на непорушних фундаментальних засадах - принципах, що створюють умови для побудови єдиної системи взаємозв'язків учасників податкових відносин та є важливим орієнтиром тенденцій розвитку податкового законодавства.

Актуальність питання щодо теоретико-правового дослідження специфічності змістовної наповненості поняття „принципи податкових правовідносин" обумовлена поширеністю у науковій юридичній літературі близьких за назвою, але несинонімічних дефініцій „принципи податкового права", „принципи оподаткування", „принципи податку", „принципи податкової системи" та інші.

Стан наукового дослідження. Аналіз принципів податкових правовідносин як вихідних засад, їх реалізації та стабілізації у зв'язку із обмеженням певними нормативними рамками, стало можливим завдяки науковим дослідженням таких учених, як О.С. Башняк, В.П. Вишневський, О.Л. Гамалій, А. Демин, О.О. Золотар, Г.В. Іваненко, Ю.Б. Іванов, М.П. Кучерявенко, О.І. Павлов, А.Сміт та інших.

Мета наукової праці полягає у визначенні фундаментальних засад податкових правових відносин, характеристиці принципів податкових правових відносин, розмежуванні суміжних понять „принципи податкового права", „принципи оподаткування", „принципи податку", „принципи податкової системи", виокремленні спеціальних принципів податкових правовідносин та розробці напрямків ідейної спрямованості законодавчого регулювання податкових правовідносин в Україні, науково-теоретичних висновків і практичних рекомендації щодо їх реалізації та подальшого удосконалення.

Основний зміст. Принципи (від лат. principium – початок, основа) – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації (гуманізм, законність, справедливість, рівність громадян перед законом тощо) [16, с. 110]. Фахівці теорії права вважають, що принципи у нормах права можуть закріплюватись як безпосередньо у тексті, так і випливати із змісту правових норм.

Вперше принципи оподаткування були визначені філософом-економістом А.Смітом, а саме: а) справедливість (загальність і рівномірність оподаткування залежно від доходу, отриманого під захистом держави); б) визначеність (термін сплати, спосіб і сума платежу мають бути точно і заздалегідь визначені й відомі платникові); в) зручність (час і спосіб сплати податків мають бути якнайзручнішими для платника); г) економія (мінімізація витрат на стягнення податків і раціоналізація системи оподаткування) [15, с. 341].

У подальшому принципи оподаткування проходили відповідні стадії розвитку і на сучасному етапі в українському законодавстві регламентовані ст.4 Податкового кодексу України та мають особливе значення для практичної реалізації податкових правовідносин [13]. Вони включають у себе загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства, презумпцію правомірності рішень платника податку, фіскальну достатність, соціальну справедливість, економічність оподаткування, нейтральність оподаткування, стабільність, рівномірність та зручність сплати, єдиний підхід до встановлення податків та зборів.

Останні роки проблема розуміння сутності принципів податкових правовідносин усе більше стає самостійним напрямком юридичного аналізу у наукових дослідженнях. На думку В.П. Вишневського, під принципами оподаткування розуміють встановлені вимоги (керівні правила, максими), яким мають відповідати податки [2, с. 44]. Як зазначає А.Демин, принципи податкової системи можуть бути

визначені як узагальнені й систематизовані погляди, вихідні ідеї, що лежать в основі податкової системи держави [4, с. 95]. Як вважає О.С. Башняк, принципи оподаткування – це базові ідеї, фундаментальні положення, нормативно-правові засади, які складають основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням [1, с. 163].

На думку М.П. Кучерявенко, податковому праву як складовій частині правової системи властиві загальногалузеві принципи, що знаходять своє відбиття у всіх галузях: верховенство закону, єдність, доцільність і реальність, законність тощо. Що стосується спеціальних (галузевих) принципів, то одні з них находять своє пряме закріплення в конкретних нормах податкового закону (принципи – норми), інші набувають свого вираження в системі норм, що регулюють сплату конкретного податку (принципи, які випливають із норм) [11, с. 138]. Цікавими, на нашу думку, є наукові погляди О.С. Башняк, яка виділяє загальні (міжгалузеві, галузеві) та спеціальні (інституційні) принципи оподаткування (принципи податкового права, принцип податку, принципи побудови податкової системи, принципи податкового законодавства, принципи адміністрування податків) [1, с. 9].

Податкові правові відносини виникають у повсякденній практичній реалізації завдань держави у сфері справляння податків і зборів. Вони є особливим правовим зв'язком між суб'єктами, коли держава в особі контролюючого органу має право вимагати від іншого учасника (платника податку) поведінки, яка передбачена податковою правовою нормою. Дана конструкція практичної реалізації податкових правових відносин базується не лише на основі принципів, які знайшли своє законодавче закріплення, але й на принципах відображення правової дійсності у свідомості людей та достовірних фактах. Податкова правова норма по своїй суті становить соціальну інформацію, тобто вектор її направленості завжди орієнтований на людину. Сучасні філософи пов'язують сутність людини саме з її діяльністю. Без застосування енергетичного та матеріального ресурсу людини неможливо досягти ефективності інформаційних процесів, які прямо та опосередковано впливають на успішність економічних реформ в Україні. Бурхливий розвиток світового та українського інформаційного суспільства сприяє появі новітніх форм податкових правових відносин, коли держава слугує та звітує українському народу, а не навпаки. Основні засади податкових правових відносин є результатом людської діяльності та відображають закономірності суспільного життя. Саме тому, законодавчо закріплені керівні ідеї податкового законодавства не слід повністю ототожнювати у певному розумінні із принципами податкових правових відносин, які дуже часто є похідними від положень-вимог і поліпшують їх розуміння правозастосувачами.

Метою правового регулювання у сфері оподаткування в Україні є створення оптимальної моделі поведінки учасників податкових правових відносин, що базується першочергово на конституційних принципах, які становлять основу розвитку принципів права, у тому числі й принципів податкових правових відносин. Так, принцип встановлення, зміни чи скасування податків законом базується на вимогах статті 92 Конституції України, яка зазначає, що виключно законами України встановлюється система оподаткування, податки і збори [10]. Податковий принцип обов'язкової сплати податків та обліку платників знаходить своє відображення у статті 67 Конституції України: „Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом" [10]. Принцип законності визначається як неухильне виконання вимог законів та основних підзаконних актів органами державної влади і управління, органами самоврядування, посадовими особами, громадянами та їхніми об'єднаннями та базується на забезпеченні правопорядку при стягненні податків, а також на захисті всіх форм власності в Україні.

Принципи податкового законодавства створюють основний напрям для конкретизації змісту загального правила у відповідних податкових правових нормах. Тобто можна стверджувати, що податкові правові відносини, які регулюються певними правилами по-

ведінки їх учасників з урахуванням динаміки суспільних процесів в Україні, мають особливі вихідні положення, метою яких є ефективне наповнення публічних грошових фондів.

Основними базовими напрямами реалізації податкових правових відносин, які містяться у конкретних податкових правових нормах і потребують законодавчого визначення у якості спеціальних принципів, на нашу думку, є: *відповідальність держави за формування та реалізацію політики у податковій сфері* та *відповідальність за виконання прийнятих зобов'язань учасників податкових правовідносин.* Ці спеціальні принципи гармонійно поєднуються і забезпечують основні напрямки державотворення в Україні.

На думку О.Л. Гамалій, взаємна відповідальність громадянина і держави має ґрунтуватися на первинності прав людини та громадянина. Якщо держава починає створювати штучні, необґрунтовані правові приписи, які обмежують права і свободи людини і громадянина з метою задоволення потреб правлячої або більш заможної групи, то така держава не може називатися правовою і демократичною [3, с.29-30].

До податкової правосуб'єктності держави, передусім, відноситься формування податкової політики, що має на меті забезпечити економічне зростання країни. Загальна стратегія податкової політики повинна забезпечувати функціонування системи оподаткування, яка б створювала умови для накопичення та оновлення капіталів суб'єктів господарювання. Відповідно, прагнення українського законодавця збільшити дохідну частину бюджету завжди повинно враховувати комфортність функціонування бізнесу з урахуванням показників податкового тиску на підприємців, адже і держава, і платники податків несуть солідарну відповідальність за фінансовий стан українського суспільства, і повинні збалансовувати свої економічні інтереси. Податкова система правової держави покликана стимулювати розвиток пріоритетних галузей економіки. Так, наприклад, запровадження в Україні спрощених систем оподаткування в якості потужних альтернатив загальній системі оподаткування, обліку та звітності надає переваги у прозорому, зрозумілому, спрощеному веденні бухгалтерського та податкового обліку, автоматично знижує витратну частину результатів фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва. На думку Г.В. Іваненко, правова держава – це держава, у житті якої панують закони, що закріплюють основні права людини, виражають волю більшості чи всього населення країни, роблячи акцент на основних загальнолюдських цінностях й ідеалах, держава, в якій передбачена відповідальність не тільки особистості, але і самої держави, де громадянам притаманний високий рівень правової культури [7, с. 7].

Потрібно зазначити, що ідейні засади відповідальності платників податків перед державою чітко визначені у Податковому кодексі України і включають в себе види відповідальності, загальні умови притягнення до фінансової відповідальності, види правопорушень та розміри штрафних санкцій, розрахунки пені за простроченими податковими зобов'язаннями тощо. Що стосується відповідальності держави перед платниками податків, то даний принцип доволі розпливчато регламентується окремими статтями Податкового кодексу України. Так, п. 21.3 ст.21 Податкового кодексу України визначає, що шкода, завдана неправомірними діями посадових осіб контролюючих органів, підлягає відшкодуванню за рахунок коштів державного бюджету, передбачених таким контролюючим органом. Пунктом 200.23 ст.200 Податкового кодексу України регламентовано, що на суму заборгованості бюджету з відшкодування податку на додану вартість, нараховується пеня на рівні 120 відсотків облікової ставки Національного банку України [13].

Актуальності набуває також спеціальний принцип *свободи відкритої інформації*, що виступає певним станом природного права людини. Слушною вважаємо думку О.О. Золотар, що одним із принципів природного права є домінування суб'єктивного права над об'єктивним, а це означає, що права людини визначають права влади, а не навпаки [6, с. 15].

Громадянське суспільство в сучасному розумінні активно перетворюється в інформаційне суспільство. Тому адекватність нормативно-правового закріплення принципів

податкових правових відносин виступає і критерієм повноти формування інформаційного суспільства. Податкова інформація може класифікуватись як відкрита інформація; службова податкова інформація; податкова таємниця. Два останніх виду інформації можливо віднести до інформації з обмеженим доступом.

На нашу думку, весь процес діяльності Державної фіскальної служби України повинен бути відкритим для громадського вивчення. Найбільш ефективним шляхом реалізації цього, зрозуміло, є публікація інформації, яка становить суспільний інтерес, широке її оприлюднення. Це сприяє мінімізації корупційних ризиків, забезпечує свободу інформації стосовно окремих аспектів реалізації фіскальних повноважень. Відкритість діяльності органів державної влади офіційно запроваджена згідно Указу Президента України „Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади" [14]. З цією метою постійно функціонують та оновлюються офіційні веб-сайти як на рівні центрального апарату Державної фіскальної служби України, так і її територіальних підрозділів. Вони містять більше сорока електронних сервісів, що надають змогу платникам податків реально спостерігати процеси перетворення фіскальної служби з карального органу на сервісну службу. Так, сервіс „Електронний кабінет платника" надає можливість не лише отримати інформацію з реєстрів платників податку на додану вартість, єдиного податку, бланки звітності тощо, а й листуватися з органом Державної фіскальної служби України в електронному вигляді. На таких веб-сайтах міститься інформація про результати роботи Державної фіскальної служби, роз'яснення чинного податкового законодавства України, які акумульовані в Єдиній базі податкових знань тощо.

Враховуючи те, що податковим правовим відносинам притаманна інтерактивність із метою досягнення суспільнокорисного результату, особливої актуальності при їх реалізації набуває спеціальний принцип *конструктивності та ефективної взаємодії*. Сутність такого принципу становить інформаційний обмін як специфічна форма взаємозв'язку платників податків та держави. Правове регулювання забезпечення активної взаємодії виступає основою дотримання інформаційних прав та свобод. На думку О.І. Павлова головна роль інформаційно-аналітичної діяльності полягає у забезпеченні високого наукового рівня розробки та прийняття управлінського рішення та супроводженні управлінської діяльності на стадії його впровадження [12, с.25]. Державна фіскальна служба України на законодавчому рівні має не лише право на отримання інформації, але й обов'язок щодо її отримання задля належного виконання своїх функцій та об'єктивного, неупередженого прийняття управлінських рішень.

Так, згідно з постановою Кабінету Міністрів України „Деякі питання реалізації принципу „єдиного вікна" під час здійснення митного, санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-санітарного, фітосанітарного, екологічного, радіологічного та інших видів державного контролю" впроваджено систему інформаційного обміну між митницями ДФС, іншими державними органами та підприємствами за принципами „єдиного вікна" з використанням електронних засобів передачі інформації [5]. Система становить єдину електронну базу даних, яка дозволяє різним службам контролю і митницям ДФС в автоматичному режимі обмінюватись інформацією про вантаж, який проходить через кордон України, та про результати його державного контролю, у випадку здійснення електронного декларування.

Статтею 77 глави 8 Податкового кодексу України регламентовано порядок проведення документальних планових перевірок. На етапах здійснення доперевірочного аналізу відбору платників податків щодо включення до плану-графіку перевірок, використовується вся наявна інформація електронних аналітично-інформаційних баз даних фіскальних органів, яка впливає на визначення ступеня ризиків ухилення від оподаткування конкретного платника податків. Наповнення таких інформаційно-аналітичних баз даних здійснюється шляхом інформаційного обміну як з іншими державними органами України та інших держав, так і з платниками податків, які подають податкову звітність у законодавчо встановлені терміни та декларують показ-

ники результатів фінансово-господарської діяльності за певний проміжок часу. Результатом використання інформації є прийняття на її основі обґрунтованих управлінських рішень. За результатами перевірки у випадку виявлення порушень податкового та митного законодавства складається акт та виноситься повідомлення-рішення з вимогою сплатити відповідну суму податку.

На міжнародному рівні порядок обміну інформацією про сплату всіх видів податків між компетентними органами держав-учасниць регламентовано Конвенцією про взаємну адміністративну допомогу в податковій сфері 1988 року, Страсбург [9]. Договором також передбачено проведення податкових перевірок за кордоном, одночасні інспекції та надання допомоги зі стягнення. Для України, яка долучилася до конвенції 2004 року, вона набула чинності в 2009-го року. Конвенція є дійсно глобальним інструментом налагодження дієвого автоматичного обміну податковою інформацією між країнами світу з метою міжнародної боротьби із правопорушеннями у податковій сфері.

Процеси модернізації Державної фіскальної служби підкреслили також актуальність спеціального принципу *законності адміністрування податків і зборів*, сутність якого полягає у тому, що адміністрування податків і зборів має здійснюватися на підставі та відповідно до вимог чинного податкового законодавства України. На думку Ю.Б. Іванова, метою адміністрування є забезпечення погашення податкових зобов'язань платником шляхом оптимального втручання в їхню господарську діяльність через застосування законодавчо встановлених механізмів і процедур [8, с.186].

Механізми податкового адміністрування включають в себе облік платників, інформаційно-аналітичне забезпечення процесів оподаткування, надання податкових консультацій, прогнозування та планування надходжень до бюджетів усіх рівнів, податковий контроль та інше. Вони повинні підтримувати високу результативність діючої податкової системи за рахунок якісних адміністративних процедур, прозорості, професійної правосвідомості працівників фіскальних органів, стають надійним показником урегульованості податкових правових відносин.

Висновки. Таким чином, вбачається за доцільне сформувати низку висновків та пропозицій до діючого податкового законодавства щодо удосконалення та реалізації принципів податкових правових відносин:

1) принципи податкових правових відносин є похідними від положень-вимог податкового законодавства і поліпшують їх розуміння правозастосування;

2) реалізація податкових правових відносин базується не лише на основі принципів, які знайшли своє законодавче закріплення, але й на принципах відображення правової дійсності у свідомості людей та достовірних фактах;

3) активний розвиток громадянського суспільства і демократичних традицій з метою входження в глобальне інформаційне середовище на основі дотримання прав людини, зокрема, права на вільний доступ до інформації та обов'язку розкриття інформації з боку фіскальних органів, створює умови, коли поряд з основними ідеями податкових правових відносин, що становлять вектор розвитку податкового законодавства, існують спеціальні принципи, які гармонізують взаємовідносини між платниками податків та державою;

4) до спеціальних принципів податкових правових відносин належать: принцип відповідальності держави за формування та реалізацію політики у податковій сфері; принцип відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань; принцип свободи відкритої інформації; принцип конструктивності та ефективної взаємодії; принцип законності адміністрування податків і зборів;

5) процеси демократично-соціального підходу до розуміння сутності податкових правових відносин потребують законодавчого закріплення посилення відповідальності держави перед платниками податків за завдані збитки внаслідок неправомірних дій чи бездіяльності, зокрема, шляхом постійного моніторингу якості контрольно-перевірочної роботи, що оцінюється за результатами оскарження платниками податків рішень контролюючого органу, кількості скарг платників податків на роботу органів Державної фіскальної служби

України, роз'яснень чинного податкового законодавства та судової практики.

Література

1. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Оксана Сергіївна Башняк. – Х., 2005. – 190 с.

2. Вишневський В.П. Оподаткування в емерджентній економіці: теоретичні засади і напрями політики : монографія / В.П. Вишневський. – Донецьк : НАН України, Ін-т економіки пром-сті., 2012. — 128 с.

3. Гамалій О.Л. Права громадян як об'єкт адміністративно-правового захисту органами державної влади // Право і безпека. – 2014. – № 1(52). – С. 28-33.

4. Демин А. Общие принципы налогообложения: анализ судебно-арбитражной практики / А. Демин // Хозяйство и право. — 1998. — № 2–3. — С. 95–100.

5. Деякі питання реалізації принципу „єдиного вікна" під час здійснення митного, санітарно-епідеміологічного, ветеринарно санітарного,фітосанітарного, екологічного, радіологічного та інших видів державного контролю: постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2016 року № 364 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wwwkmu.gov.ua.

6. Золотар О.О. Свобода інформації в контексті концепції природного права / О.О. Золотар // Правова інформатика. – 2011. – № 1(29). – С. 12-15.

7. Іваненко Г.В. Конституційна модель правової держави: шляхи її удосконалення і реалізації : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.13 / Г.В. Іваненко; кер. роботи Л.І. Кормич; Нац. ун-т „Одеська юридична академія". – Одеса, 2002. – 20 с.

8. Іванов Ю.Б. Податковий менеджмент : підруч. / Ю.Б. Іванов, А.І. Крисоватий, А.Я. Кізима, В.В. Карпова. – К. : Знання, 2008. – 525 с.

9. Конвенція про взаємну адміністративну допомогу в податкових спорах Ради Європи від 25 січня 1988 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 100. – Ст. 3288.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2011. – № 10. – Ст. 68.

11. Кучерявенко М.П. Податкове право України. Академічний курс : підручник / М.П. Кучерявенко. – К. : Всеукр. асоц. видавців „Правова єдність", 2008. – 701 с.

12. Павлов О.І. Основи інформаційно-аналітичної діяльності: навчальний посібник / О.І. Павлов. – Одеса: Астропринт, 2011. – 240 с.

13. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року №2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13-14, №15-16, №17. – Ст. 112.

14. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади: Указ Президента України від 1 серпня 2002 року № 683/2002 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wwwzakon5.rada.gov.ua/laws/show/683/2002.

15. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Соцэкгиз, 1935. – 605 с.

16. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5 : П. – 2003. – С. 736 с.

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

Черновський Олексій Костянтинович - доктор юридичних наук, доцент кафедри юридичної психології (Чернівецькій національний університет ім. Ю. Федьковича)

В этой статье автор анализирует фигуру судьи как одну из самых сложных юридических профессий.

Обращает внимание на уровень юридических знаний, практических компетенций и умений в правоприменении.

Анализирует результаты научно-практического исследования в котором принимали участие судьи районных судов и судов Черновицкой, Житомирской, Донецкой, Днепропетровской и Тернопольской областей.

Ключевые слова: судья, юридические знания, профессиональный уровень, компетентность.

În acest articol, autorul analizează figura judecătorului ca una dintre profesiile juridice cele mai dificile. Acesta atrage atenția asupra nivelului de cunoștințe și competențe și abilităților practice legale în aplicarea legii. Analizează rezultatele cercetării practice și științifice la care au participat judecătorii de la instanțele raionale și altele din regiunile Cernăuți, Jitomir, Donetsk, Dnipropetrovsk și Ternopol.

In this article the author analyses the figure of judge as oneof the most difficult legal professions.

Pays attention to level of legal knowledge, practical competences and abilities in law.

Analyze the results of scientific and practical research, which was attended by judges of district courts and courts of Chernivtsi, Zhytomyr, Donetsk, Dnipropetrovsk and Ternopil regions.

Key words: judge, legal knowledge, professional skills, competence.

Професія судді є однією з найскладніших юридичних професій, оскільки суддя – це не лише юрист, а й психолог, медіатор, комунікатор тощо. В його діяльності реалізовується значна кількість спеціальних якостей і навиків особи, які, будучи приведеними в систему, органічно входять в структуру особи судді, визначають його творчий потенціал та індивідуальний стиль діяльності. Вона вимагає не тільки задатків, освіти, але й великого життєвого досвіду, цілого ряду професійних навиків та вмінь. Складна праця висуває до судді підвищені вимоги. Крім того, юридична діяльність судді- при усій її складності та різноманітності – регулюється правом і це накладає відбиток на особу кожного юриста. Вже під час планування своєї діяльності кожен суддя в думках співставляє свої дії з нормами законодавства, які їх регулюють. Він завжди в центрі, на «нічийній території» між двома, у кращому випадку суперницькими, а, як правило, ворогуючими сторонами з різними психологічними установками та станами, тому рівень його психологічних знань, вміння їх застосовувати відіграють суттєву роль під час розгляду конкретно взятої справи. Центральне місце в психології суддівської діяльності вчені відводять особистості судді. Які б не були хороші правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і значення у недосвідчених, грубих недобросовісних руках, а самий продуманий і справедливий кримінальний

закон перетворюється у ніщо при неправильному здійсненні правосуддя.

Цікавими і оригінальними сьогодні, в період обговорення концепції реформування правничої(юридичної) освіти в Україні, в центрі якої вбачається постать судді, ідеї і думки О. Ерліха. У своїх пізніх творах, на відміну від прихильників руху вільного права, які бачать в судді основного творця права, він досить чітко позначає межі суддівського розсуду. По-перше, вільний розсуд судді поширюється лише на ті інтереси, які не врегульовані у правових установленнях щодо інших інтересів : «Судове урівноваження інтересів підпорядковується порядком правових усталень». По-друге, слід зазначити, що суддівське знаходження права не має інтуїтивного характеру(яким воно уявлялось у творах у багатьох прихильників вільного права),воно не вертає нас до міркувань доцільності – рішення судді повинне бути засноване на раціональному, об'єктивному науковому методі, що дозволяє достеменно встановити вихідні соціальні інтереси, захищені законодавцем, які зокрема вбачаються і в соціології права [7, с.546].

Законодавець неспроможний заздалегідь дати правила для всіх можливих ситуацій, а ті правила, які він створює, швидко застарівають в потоці соціально-го життя. Завданням судді є виявлення цих інтересів і порівняння їх з тими інтересами ,які мав на увазі законодавець (у широкому сенсі) при формулюванні відповідних правових усталень. Якщо суддя знаходить, що законодавець ставив перед собою мету захисту певних інтересів, але при цьому сформулював правове установлення (статтю закону) невдало, формально виключивши ту чи іншу з передбачуваних інтересів зі сфери , яка охоплюється цим правовим усталенням, то, на думку О. Ерліха, суддя у такому випадку повинен вийти за вузькі межі статті закону і надати захист тому інтересу , який мав намір захистити законодавець[7, с.542]

Саме особистість судді вирішує, чи слідувати «букві закону». Зразковість здійснення правосуддя – результат «особистості», сформованої в зумовленої відчуттям справедливості, яка ґрунтується на тому, що Ерліх називає «принципом правової традиції». Недосконалість «особистості» – ймовірність зловживань. Завадити останньому можуть «суддівська традиція», «культура судового правоутворення».

Крім того, суддя є також уособленням справедливості, добра, уваги, розсудливості, волі, благородства, мужності, виваженості, високої культури, вихованості, загальної правової грамотності, професійним вершителем справедливості. І для довершеності його професіоналізму слід додати і таку чесноту, як етичну поведінку судді – професійну й позаслужбову, а також моральність та мораль.

Суд, оцінюючи докази злочинного діяння, обираючи та обґрунтовуючи справедливий вид покарання в рамках встановленої процедури та правил, перебуває у взаємодії та під впливом суспільства. При цьому, як зазначив А.Ф. Коні: « … суддя покликаний докласти всі сили розуму і совісті , знання і досвіду, щоб осягнути життєйську та юридичну правду справи. Якими б хорошими не були правила діяльності, вони можуть втратити свою силу і значення в недосвідчених, грубих або недобросовісних руках»[11, с. 20]

Звідси і великі суспільні експектації місії судді та його призначення, які набувають рис справедливого миротворця. С. Голубченко влучно зазначає, що «світогляд судді визначають гносеологічні, аксіологічні та психолого-етичні параметри. Право бути суддею апріорі означає суспільну довіру». Рівень довіри та ставлення до судді рівнозначні якості судочинства в країні.

Суддя – це посадова особа, уповноважена здійснювати правосуддя, а також присяжний, про що зокрема зазначено у п.23 ч.1 ст. 3 КПК України від 13.04.2012 р . Дане визначення законодавця не спроможне показати всю повноту важливості та відповідальності, соціальної ролі та вимогливості до представників даної професії, яку можливо пізнати лише на емпіричному рівні в процесі щоденної правозастосовчої діяльності. І тут надзвичайно важливим етапом є формування ***внутрішнього переконання судді***, а це, відповідно до визначення у КПК України 13.04.2012 р., означає, що всі рішення, які приймаються у провадженні, повинні бути мотивованими й обґрунтованими, тобто ґрунтуватися на доказах по справі, а не на враженнях, міркуваннях чи припущеннях тобто на пізнавальній діяльності судді. Пізнавальна діяльність судді здійснюється в

рамках процедури судового розгляду, передбаченої параграфом 3 глави 28 розділу IV КПК України 13.04.2012 р., у формі допиту обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, пред'явлення для впізнання, дослідження речових доказів, документів, звуко- і відеозаписів,огляду на місці, отримання консультацій та роз'яснень спеціаліста. Це дуже важливо для формування внутрішнього переконання судді. Саме обов'язок безпосереднього дослідження доказів на досудовому слідстві і є гарантом об'єктивності судового розгляду.

Внутрішнє переконання судді являє собою усвідомлену потребу використання ним власних думок, поглядів, знань. Воно пов'язане із правосвідомістю судді, що розглядається як форма суспільної свідомості та поєднує систему поглядів, ідей, уявлень, теорій, а також почуттів, емоцій і переживань. Саме етап формування внутрішнього переконання судді передує ***конструктивній діяльності*** **судді ,** яка полягає у винесенні по суті судового рішення.

Отже, науковці розглядали поняття внутрішнього переконання як акт мислення, пов'язаний з усвідомленням обставин справи, що й виступає основним критерієм формування переконання судді.

Таким чином, внутрішнє переконання судді – це складне багатогранне поняття, котре виступає як передумова, як процес, як результат пізнавальної діяльності судді, воно є основою формування суддею висновків у справі і у свою чергу, суттєву роль у внутрішньому переконанні відіграють такі різні за своїм змістом поняття, як совість , інтуїція та правосвідомість. Суддя повинен володіти й всіма відомими видами мислення і розвивати у повсякденній діяльності важливі для судочинства індивідуальні властивості мислення, а саме критичність, гнучкість, креативність, логічність тощо. Від цих всіх факторів дуже сильно залежить і рівень професійного рівня судді.

Саме з метою вдосконалення в тому числі і професійного рівня судді, на нашу думку, і була запроваджена конституційна реформа у сфері судочинства, однією з пріоритетів якої було – суттєве підвищення вимог до кандидатів, на ці найвищі юридичні професії. Так, відповідно до ч.2 ст. 127 Конституції України від 28 червня 1996 року на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Ступінь наукової розробки проблеми

Дослідженню юридико-психологічної характеристики суб'єкта суддівської діяльності приділяли увагу такі вчені як Л. Казміренко, В. Коновалова, М. Костицький, В. Кощинець, Й. Кудрявцев, В. Марчак, В. Нагаєв, В. Нор, О. Сітковська, М. Строгович, В. Шепітько, В. Шибіко, І. Фойницький, К.Гусрі, Дж.Рахлінскі, Е. Вістріч та інші.

Метою статті є дослідження впливу юридичних знань суддів на ефективність правосуддя.

Виклад основного матеріалу

Відповідно до ст. ст. 1,2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. Судову владу реалізовують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Крім того, відповідно до статті 55 вказаного вище закону суддя зобов'язаний:

1) своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства;

2) дотримуватися правил суддівської етики;

3) виявляти повагу до учасників процесу;

4) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання;

5) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції;

6) подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

7) систематично розвивати **професійні навички (уміння)**, підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень в суді, де він обіймає посаду;

8) звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до органів суддівського самоврядування та правоохоронних органів упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання.

Суддя, призначений на посаду судді вперше, проходить щорічну підготовку у Національній школі суддів України. Суддя, який обіймає посаду судді безстроково, проходить підготовку у Національній школі суддів України не менше ніж раз на три роки.

Аналізуючи вказані вище норми Закону можна дійти висновку про те, що законодавець окрім того, що суттєво підвищив не тільки професійні та морально-етичні вимоги до кандидата на посаду судді, а й законодавчо закріпив необхідність професійних суддів вдосконалювати свої професійні навички, здібності, вміння задля підвищення рівня довіри до судової влади в цілому та поваги до конкретного судового рішення зокрема.

Крім того, відповідно до Розділу V Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. передбачено кваліфікаційне оцінювання суддів, яке проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України і полягає у визначенні професійного рівня судді.

Завданнями кваліфікаційного оцінювання є: 1) перевірка здатності судді здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня; 2) підтвердження професійного рівня судді для обрання на посаду судді безстроково. Кваліфікаційне оцінювання здійснюється прозоро на основі об'єктивних критеріїв з урахуванням заслуг, кваліфікації та сумлінності судді, його вмінь та ефективності роботи, якісних і кількісних показників роботи судді.

Критеріями кваліфікаційного оцінювання є: професійна компетентність (знання права, здатність проводити судове засідання та ухвалювати рішення), особиста компетентність (здатність виконувати обсяг роботи, самоорганізованість), соціальна компетентність (урівноваженість, стресова стійкість, комунікативність) та здатність підвищувати свій фаховий рівень і здійснювати правосуддя у суді відповідного рівня.

На виконання вказаної вище норми закону Вища кваліфікаційна комісія суддів України розробила Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показник и відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення та затвердила його рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 03.11.2016 № 143/зп-16, де було дано визначення поняття «кваліфікаційного оцінювання», згідно якого – це встановлена законом та цим Положенням процедура визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді або оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями.

Одним із критеріїв кваліфікаційного оцінювання вказано – компетентність (професійну, особисту, соціальну), яка оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

- рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні;

- уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень;

- ефективність здійснення правосуддя;

- діяльність щодо підвищення фахового рівня.

З метою вивчення на даному етапі рівня юридичних знань суддів та спроможності їх застосувати в потрібний момент ми провели науково-практичне дослідження, у якому брали участь судді районних та апеляційних судів Чернівецької, Житомирської, Донецької, Дніпропетровської і Тернопільської областей.

Ми попросили суддів винести своє рішення у справі про умисне вбивство у стані алкоголь-

ного сп'яніння гр. Павленком, де в першому варіанті жертвою був громадянин Антонов – особа без постійного місця проживання, а в другому – цей же громадянин Антонов, але батько трьох неповнолітніх дітей, зразковий сім'янин, провідний фахівець на роботі. Окрім того, ми свідомо заклали в умови задачі помилку – надали попередню кваліфікацію дій Павленка за ч. 2 ст. 115 КК України від 05.04.2001 р., хоча його дії підпадали під ч. 1 ст. 115 КК України від 05.04.2001 р.

Отримані наступні результати.

6,9% суддів-чоловіків у першому варіанті виявили помилку.

Проте, 31,6% суддів-жінок в першому виявили помилку (хоча у другому варіанті в 33,3% випадків судді-жінки присуджували покарання у виді конфіскації майна, хоча в умові задачі не було даних про корисливі мотиви).

Залежно від місця народження здатність виявити приховану помилку виглядає наступним чином: уродженці північної України –71,4% вказали на невірну кваліфікацію, Східної України – 11,1% виявили помилку, Західної

України – 37,5% вказали на помилку.

Залежно від ВНЗ, в котрому здобуто вищу юридичну освіту, – результати розподілилися наступним чином: випускники Харківської національної юридичної академії ім. Я. Мудрого – 15,4%, Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича – 33,3% та Одеського державного університету – 50,0%.

Час призначення судді на посаду також впливає на здатність судів ефективно застосовувати професійні знання. Так, судді, призначені в період президентства Кравчука Л. М. – у 28,6% випадків вказали на помилку, в період президентства Януковича В. Ф. – 33,3% виявили помилку. Періоди призначень президентів Кучми Л.Д. та Ющенка В.А. – не охоплювалися вибіркою.

Вік призначення на посаду судді знаходиться у прямій залежності від спроможності ефективно застосовувати юридичні знання. Зокрема: судді, призначені на посаду у віці до 30 років виявили помилку у 13,3% випадків, у віці 30-34 роки – 18,2%, у віці – 35-40 років – 25%, у віці понад 40 років – 66,6%.

Щодо інстанційності – то судді районних судів у 31,25% випадків виявили помилку, судді апеляційних судів – у 15,4% виявили помилку, що на 49,3% менше в порівнянні з суддями районних судів

Попередній професійний досвід також впливає на здатність судді виявити помилку. Зокрема, судді – колишні прокурори у 25% випадків виявили помилку, колишні працівники ОВС – 20% вказали на помилку, працівники апаратів судів – 30,8% виявили помилку, представники інших юридичних професій – 25% виявили помилку. Отже, найкраще виявляють помилку судді – колишні працівники апаратів судів – 30,8%, хоча це лише третина від загальної кількості респондентів даної категорії.

Тому, маючи відповідну освіту та підготовку, опитані нами судді лише в 30,8% випадків (і це найкращий результат) змогли на практиці ефективно і правильно їх застосувати.

Продовжуючи свої дослідження з метою виявлення здатності суддів нехтувати недопустимою інформацією, як того вимагає закон, ми попросили одну групу суддів розглянути ситуацію такого змісту: в м. Дніпропетровську на автобусній зупинці спрацював саморобний вибуховий пристрій, внаслідок чого 5 людей загинуло на місці, а 12 отримали різного ступеня тілесні ушкодження, троє з яких в подальшому стали інвалідами руху. Згідно з матеріалами кримінального провадження у скоєнні даного теракту органи досудового слідства обвинувачують громадянина України Тарновенка, котрого бачили два свідки у зазначеному місці незадовго до вибуху, зокрема, один свідок вказав, що бачив Тарновенка за декілька до хвилин до вибуху із пакетом чорного кольору в руках (встановлено, що у подібному пакеті містився вибуховий пристрій), а інший свідок повідомив, що постійно бачить Тарновенка на вказаній зупинці з пакетом чорного кольору в руках.

Запропоновано визначити рівень своєї впевненості щодо вини Тарновенка у скоєнні даного злочину за допомогою 10-бальної шкали, де 1 – мінімальна впевненість, а 10 – максимальна.

Друга група суддів розглянула ідентичну задачу, але з одним новим доказом – несанкціонований слідчим суддею відеозапис процесу виготовлення та закладки Тарновенком вибухового пристрою на даній зупинці.

Рівень впевненості суддів в першому варіанті становив в середньому 2,4, при цьому: 66,7% суддів-уродженців південної України, 11,1% суддів-уродженців східної України, 14,3% суддів-уродженців північної України, 30,8% суддів-випускників Харківської національної юридичної академії ім. Я. Мудрого, 33,3% суддів-випускників Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 100% суддів-випускників Дніпропетровського національного університету, 60% суддів, призначених в радянський період, 12,5% суддів, призначених в період президентства Л. Д. Кучми, 20% суддів, призначених в період президентства В. А. Ющенка, 25% суддів, призначених на посаду у віці до 30 років, 15,4% – у віці 30-34 років, 14,3% – у віці 35-40 років, 26,9% суддів судів апеляційної інстанції, 22% суддів-колишніх прокурорів, 20% суддів-колишніх працівників ОВС, 12,5% суддів-колишніх адвокатів, 8,3% суддів-колишніх працівників апаратів судів, 25% суддів-представників інших юридичних професій взагалі констатували свою невпевненість.

Якщо до умов задачі додати новий доказ – несанкціонований слідчим суддею відеозапис процесу виготовлення та закладки Тарновенком вибухового пристрою на даній зупинці, який є недопустимим, то впевненість в суддів різко зростає в середньому до 8,7.

Зокрема: судді-жінки – 8,7, судді-уродженці західної України – 8,4, судді-випускники Харківської національної юридичної академії ім. Я. Мудрого – 9, судді-випускники Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича – 8,3, судді-випускники навчальних закладів системи МВС – 9, судді, призначені в радянський період – 9, судді, призначені в період президентства Л. М. Кравчука – 9, судді, призначені в період президентства Л. Д. Кучми – 7, судді, призначені в період президентства В. А. Ющенка – 8,5, судді, призначені у віці до 30 років – 8,5, у віці 30-34 років – 8,2, у віці 35-40 років – 9, судді судів Чернівецької області – 8,4, судді районних судів – 8,4, судді апеляційних судів – 9, судді-колишні прокурори – 9,85, судді-колишні працівники ОВС – 8,7, судді-колишні адвокати – 9, судді-колишні працівники апаратів судів – 7.

Отже, недопустима інформація чинить надпотужний вплив на суддівське рішення, хоча мала б суддями повністю ігноруватися, яку того вимагає ч. 3 ст. 62 Конституції України від 28 червня 1996 р.та ч.2 ст. 86 КПК України13.04.2012 р .

До схожих висновків дійшли і вчені С. Ландсман (Landsman S.) та Р. Ракос (Rakos R. F.), котрі у рамках наукового дослідження «Попереднє дослідження впливу потенційно упередженої інформації на суддів та присяжних у цивільному судочинстві» провели цікавий експеримент: учені попросили професійних суддів та присяжних прийняти рішення у цивільній справі. Спочатку всі учасники розглядали у справі недопустимі докази, потім – ці ж самі докази, але з інструкцією про те, що ці докази є недопустимими і їх взагалі не можна брати до уваги. Експеримент виявив, що інструкція про недопустимість доказів не справила жодного ефекту як на суддів, так і на присяжних .

Науковці К. Гусрі, Дж. Рахлінскі та Е. Вістріч. в своїх експериментах використовували інформацію про попередні судимості позивача, захищені адвокатською таємницею розмови «адвокат – клієнт», статеву історію ймовірної жертви зґвалтування, обіцянку уряду не обґрунтовувати вирок певною інформацію тощо. Дослідники виявили нездатність суддів нехтувати недопустимою інформацією, проте вже з одним «важливим» винятком: стикаючись із неправомірним обшуком чи недопустимим зізнанням, судді здатні були хоча б відкласти таку інформацію.

Столяренко О.М. слушно зауважує, що вважається, ніби присяжні дотримуються інструкцій судді про відміну доказів, визнаних недопустимими. Проте, дослідження показують, що повідомлення судді, як вправило, не лише не впливає на присяжних потрібним чином, але може викликати і зворотній ефект, примушуючи зайвий раз акцентувати увагу на цьому факті. Часто присяжні постають перед дилемою: виправдати обвинуваченого, ґрунтуючись на слабкій доказовій базі сторони обвинувачення, або засудити на підставі недопустимих доказів. Доведені до присяжних недопустимі докази все-таки чинять великий обвинувальний ефект в порівнянні з допустимими.

Висновок

Підсумовуючи вище наведене, доходимо висновку, що лише третина суддів здатна ефективно застосовувати юридичні знання. І такий «ефективний суддя» відповідає наступним вимогам: є уродженцем північної України, закінчив Одеський державний університет, має вік понад 40 років, працює в судах першої інстанції і до цього працював в апаратах судів. А недопустимі докази, які в силу своїх юридичних знань судді мали б ігнорувати, чинять впив на всіх суддів без винятку, який порушує приписи ст. 65 КК України від 05.04.2001 р.

Більш деталізовані висновки з даної проблематики можливо буде надати після завершення відповідних досліджень на базі лабораторії кафедри юридичної психології Чернівецького національного університету та їх опрацювання.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року// [Електронний ресурс].- Режим доступу . – https:goo.gl/vhJ 358

2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів»// Верховна Рада України;// Закон від 07.07.2010 № 2453-VI.

3. Кримінальний кодекс України //Верховна Рада України;// Кодекс України, від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція станом на 05.01.2017)

4. Кримінально –процесуальний кодекс України// Верховна Рада України;// Кодекс України, від 13.04.2012 № 4651-VI (Редакція станом на 05.01.2017).

5. Положення «Про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення» затверджене рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 03.11.2016 № 143/зп-16.

6. Психолого-етичні параметри світогляду суб'єктів судової правозастосовної діяльності/ С Глубоченко//Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – №2. – С 30-33.

7. Ehrlich E. Grundlegung der Sociologie des Rechts / E. Ehrlich. – München und Leipzig, 1913."

8. Guthrie C. Inside the judicial mind / Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J. // Cornell Law Review. – 2001. – № 86. – С. 777–830.

9. Landsman S. A preliminary inquiry into the effect of potentially biasing information on judges and jurors in civil litigation / S. Landsman, R.F. Rakos // Behavioral Sciences and the Law. – 1994. – № 12. – С. 113–126.

10. Психологія судового розгляду кримінальних справ: монографія / М.В.Костицький, В.Я. Марчак, О.К.Черновський, А.В.Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 400 с.

11. Коні А.Ф. //Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / Анатолий Фёдорович Кони // Избранные произв. – М.: Госюриздат, 1956. – 25 с.

12. Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : вибрані наукові праці / М.В. Костицький – Чернівці : Рута, 2008 – 560 с.

13. Марчак В.Я. Психологічні та етичні засади здійснення правосуддя / В.Я. Марчак // Судово-правова реформа в Україні: проблеми та перспективи : матеріали Міжнар. науково-практич. конф., присвяченої 200-річчю Крайового суду Буковини, 26-28 травня 2004 року. – Чернівці : Рута, 2004. – С. 128-133.

14. Марчак В.Я., Черновський О.К., Федіна А.В. Організація психологічного обстеження кандидатів на посаду судді: метод. Реком. /В.Я.Марчак, О.К.Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці: Чернівецький нац. Ун-т, 2012. – 32с.

15. Міненкова Н. Суд починається з поваги / Н.Міненкова, В.Ларенко // Закон і Бізнес. – 2009. – №5.

16. Столяренко А. М. Прикладная юридическая психология / А. М. Столяренко. – М. : Юнити-Дана, 2001. – 472 с.

17. Шепітько В. Ю. Психологія судової діяльності : навч. посібник / В.Ю. Шепітько – Х. : Право, 2006. – 160 с.

18. Юридична психологія : підручник / Д. О. Александров, В. Г. Андросюк Л. І. Казміренко та ін. ; за ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моісеєва. – К. : КНТ, 2007. – 360 с.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

INTERNATIONAL JOURNAL OF "SUPREMANCE OF LAW"

REVISTA ȘTIINȚIFICĂ INTERNAȚIONALĂ "SUPREMAȚIA DREPTULUI"

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА»

№ 2, 2017

Здано до набору 02.02.2017 р.
Підписано до друку 23.03.2017 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 20,92
Тираж 850. Зам. № 1730

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76