

Международный научно-практический
правовой журнал
„ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом
по науке и технологическому развитию
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство
юстиции Республики Молдова

Соучредители:

Конституционный суд, Высшая судебная палата, Министерство внутренних дел, Министерство здравоохранения, Институт истории, государства и права АН РМ, Академия МВД «Штефан чел Маре», Славянский университет, Кагульский госуниверситет Б.П. Хашдеу, Институт прикладной криминологии и уголовной политики, Балтийская Международная Академия, НИИ прав человека НАН Азербайджана, Запорожский национальный университет.

Издается с января 1991 г.

№ 10 (262) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

Редакционная коллегия

Намик Гасан оглу Алиев, доктор хабилитат права, профессор (Баку), В. Бужор, доктор права, А. Буриан, доктор хабилитат права, М. Георгицэ, доктор хабилитат права, профессор, В. Гуцуляк, доктор права, профессор, Е. Ищенко, доктор юридических наук, профессор (Москва), И. Кайряк, доктор права, Н. Карпов, доктор юридических наук, профессор (Киев), Г. Костаки, доктор хабилитат права, профессор, Т. Коломоец, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, (Запорожье), А. Лончаков, доктор юридических наук, профессор (Хабаровск), В. Наумов, зам. главного редактора, Б. Сосна, доктор права, и.о. профессора, В. Флоря, доктор права, Е. Харитонов, доктор юридических наук, профессор, член кор. НАПрН Украины, Заслуженный деятель науки и техники Украины (Одесса), В. Шепитько, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины (Харьков).

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 067431761;

© Перепечатка материалов только с разрешения
издателя

E-mail: legea_zakon@mail.ru

web страницы: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Б. СОСНА, М. НИСТОР. О некоторых проблемах прекращения индивидуальных трудовых договоров с педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций	4
А. СОСНА, У. КЕТРУШ. О некоторых проблемах совершенствования порядка исполнения судебных решений и других исполнительных документов	8
А. ОРЛЕАН. Способы совершения преступлений, связанных с эксплуатацией человека	12
В. БАБАКИН. Правовое регулирование деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел относительно противодействия молодежной преступности.....	15
Е. ОВЧАРЕНКО. Конституционно-правовые аспекты ответственности судей в странах ЕС и СНГ	19
И. ЖДАНОВА. Уголовно-правовые последствия совершения деяния под воздействием физического или психического принуждения	22
Л. ХАЛИЛОВА. К вопросу о защите прав женщин и борьбе с насилием и правонарушениями в отношении их	25
С. МИЛОВИДОВА. Предотвращение и противодействие совершению административных правонарушений как способ обеспечения и защиты прав, свобод и интересов человека	28
В. ГОЛУБОВСКИЙ. Гуманистический аспект права в демократическом обществе.....	32
О. КОЦОВСКАЯ. Административно-правовые средства охраны прав потребителей в законодательстве Украины: виды и общая характеристика	34
А. МАРТЮК. Уголовно-правовые взгляды декабристов в первой половине XIX ст.	38
В. ЯРЕМЧУК. Тактика привлечения специалиста к проведению допроса.....	40
О. КОЛОДІЙ. Розвиток та правова формалізація модельних правових актів у правовій системі сучасної України	44
А. ЧЕРВИНЧУК. Особенности рассмотрения дел об административных правонарушениях в области дорожного движения.....	47
В. ХАХАНОВСКИЙ. Компьютерная информация как особенные фактические данные в уголовном процессе	50
V. MAZUR. Primarul și consiliul local – Autorități ale administrației publice locale	52
I. IACUB, E. GAGIU. Dezbateră Publică În Cadrul Procesului Legislativ.....	55
В. СОГОМОНЯН. Публичность власти: определение понятия и типология форм/видов	59

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 11,75

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”,

г. Кишинэу



О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРЕКРАЩЕНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ ДОГОВОРОВ С ПЕДАГОГИЧЕСКИМИ РАБОТНИКАМИ И РАБОТНИКАМИ ОРГАНИЗАЦИЙ В ОБЛАСТИ НАУКИ И ИННОВАЦИЙ

Б. СОСНА,

доктор права, ст. научный сотрудник Института правовых и политических исследований АНМ.
М. НИСТОР,

преподаватель Европейского университета Молдовы, докторант Государственного университета Молдовы.

SUMMARY

The submission addresses some problems termination of individual employment contracts with the teaching staff and workers organizations in the field of science and innovation.

The authors analyze the theoretical and practical aspects of the application of existing labor legislation termination of individual employment contracts with the teaching staff and workers organizations in the field of science and innovation.

Key words: termination of the individual employment contract, termination of the employment contract, dismissal, release from work, retirement, special foundation.

* * *

В представленном материале рассматриваются некоторые проблемы прекращения индивидуальных трудовых договоров с педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций.

Авторы анализируют теоретические и практические аспекты применения действующего трудового законодательства, регулирующего прекращение индивидуальных трудовых договоров с педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций.

Ключевые слова: прекращение индивидуального трудового договора, расторжение индивидуального трудового договора, увольнение, освобождение от работы, отставка, специальные основания.

Актуальность исследуемой темы. В трудовом законодательстве, судебной практике и в юридической литературе широко используются следующие частично совпадающие понятия: «прекращение ИТД» (ст. ст. 81-83, 184, 185, 263, 264, 273, 278, 282, 287, 301, 305, 310, 315, 316, 387 Трудового кодекса Республики Молдова, далее - ТК РМ); «расторжение ИТД» (ст. 86 ТК РМ); «увольнение» (ст.ст. 86-88, 251, 257 ТК РМ); «освобождение» (ст. ст. 89 и 90 ТК РМ); «отставка» (ст. ст. 85, 265 ТК РМ) [1, 61-78].

Понятие «прекращение ИТД» является самым широким по объему. Оно охватывает все юридические факты, наличие которых влечет прекращение ИТД, в том числе действия и события.

Часть (1) ст. 86 ТК РМ рассматривает увольнение как расторжение по инициативе работодателя ИТД.

Часть (2) ст. 86, ст. 87 и 88 ТК РМ также рассматривают расторжение ИТД по инициативе работодателя как увольнение.

Это дает основание для вывода, что понятие «расторжение ИТД» и понятие «увольнение» тождественны [2, 65].

«Большой юридический словарь» рассматривает увольнение с работы как «прекращение трудового договора (контракта) по основаниям, предусмотренным законом» [3, 638]. По нашему мнению, такое определение не совсем точно, т.к. трудовые договоры могут прекращаться не только по инициативе одной из сторон или по инициативе обеих сторон трудового договора, но и по основаниям, независящим от воли сторон, например, в связи со смертью работника, в связи со смертью работодателя – физического лица и т.п.

Полагаем, что понятие «увольнение» следует определить как прекращение ИТД по инициативе одной из

сторон, либо по инициативе обеих сторон.

Более того, прекращение срочного ИТД в связи с истечением срока его действия (пункта i) ст. 82 ТК РМ следует рассматривать как одно из оснований увольнения, т.к. срочный ИТД может быть прекращен только в случае, если одна из сторон потребует его прекращения. Под отставкой (ст. ст. 85 и 265 ТК РМ) понимается расторжение ИТД (увольнение) по инициативе работника. Полагаем, что термин «отставка» не совсем точен, ибо под отставкой принято понимать увольнение высокопоставленных лиц по их инициативе либо по инициативе органов, назначивших этих

должностных лиц (министров, премьер-министра, генерального прокурора и т.п.) на должность.

Понятие «освобождение от работы» (ст. ст. 89 и 90 ТК РМ), по нашему мнению, неточно и некорректно. В указанных случаях речь идет о незаконных увольнениях по инициативе работодателя. Следует изменить ст. ст. 89 и 90 ТК РМ, заменив неточное и некорректное понятие «освобождение от работы» понятием «увольнение».

Изложение основного материала исследования. ИТД с педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций могут быть прекращены как по общим основаниям, так и по специальным основаниям, т.е. по основаниям, которые могут быть применены только к данным работникам.

Специальные основания прекращения ИТД с педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций установлены пунктами i), m), n) части (1) ст. 86 ТК РМ, пунктами a), b), c) части (1) ст. 301 ТК РМ и пунктами a) и b) части (2) ст. 301 ТК РМ, а основания увольнения, предусмотренные пунктом i) и пунктом n) части (1) ст. 86 ТК РМ, полностью совпадают с основаниями, предусмотренными пунктами a) и b) части (2) ст. 301 ТК РМ.

При этом основания увольнения,

предусмотренные пунктом п) части (1) ст. 86 ТК РФ, полностью совпадают с основаниями, предусмотренными пунктом б) части (2) ст. 301 ТК РФ (применение (в том числе однократное) педагогическим работником к воспитанникам физического или психического насилия), и частично совпадает с основанием увольнения, предусмотренным пунктом м) части (1) ст. 86 ТК РФ (совершение работником, осуществляющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с занимаемой должностью).

Предложения. Очевидно, что применение педагогическим работником физического или психического насилия к своим воспитанникам признается в теории и практике аморальным проступком. Поэтому, по нашему мнению, пункт п) части (1) ст. 86 ТК РФ и дословно дублирующий его пункт б) части (2) ст. 301 ТК РФ следует исключить, т.к. ответственность за это грубое нарушение трудовых обязанностей установлена пунктом м) части (1) ст. 86 ТК РФ.

Рассмотрим более подробно специальные основания увольнения педагогических работников и работников организаций в области науки и инноваций.

1. Пункт л) части (1) ст. 86 ТК РФ и дублирующий его пункт а) части (1) ст. 301 ТК РФ предусматривают такое основание увольнения по инициативе работодателя как неоднократное в течение года грубое нарушение устава учебного заведения педагогическим работником. Данное основание увольнения может быть применено к педагогическим работникам, которые в течение одного года не менее 2 раз грубо нарушили устав учебного заведения.

Данное увольнение является мерой дисциплинарного взыскания. Оно должно производиться с соблюдением правил применения дисциплинарных взысканий, установленных ст. ст. 206-211 ТК РФ.

Согласно части (5) ст. 206 ТК РФ при наложении дисциплинарного взыскания работодатель должен учитывать тяжесть совершенного проступка и другие объективные обстоятельства.

Согласно части (1) ст. 207 ТК РФ дисциплинарное взыскание применяется органом, которому предоставлено право приема на работу (избрания, утверждения или назначения на должность) данного работника.

Согласно части (3) ст. 207 ТК РФ работники, занимающие выборные должности, могут быть уволены (пункт д) части (1) ст. 206 ТК РФ) только по решению избравшего их органа и только на законных основаниях.

Порядок применения дисциплинарных взысканий установлен ст.ст. 208 и 210 ТК РФ.

До применения дисциплинарного взыскания работодатель должен затребовать от работника объяснение в письменной форме о совершенном проступке. В случае отказа работника дать затребованное объяснение составляется соответствующий акт, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

При определенной степени тяжести проступка, совершенного работником, работодатель может организовать и служебное расследование. В ходе служебного расследования работник вправе объяснить свою позицию и представить лицу, уполномоченному вести расследование, все доказательства и обоснования, которые считает необходимыми.

Дисциплинарное взыскание объявляется в приказе (распоряжении, решении, постановлении), в котором в обязательном порядке указываются:

- а) фактические причины и правовые основания применения дисциплинарного взыскания;
- б) срок обжалования взыскания;
- с) орган, в который можно обжаловать взыскание.

Приказ (распоряжение, решение, постановление) работодателя, за исключением дисциплинарного взыскания в виде увольнения согласно пункту д) части (1) ст. 206 ТК РФ, которое применяется с соблюдением части (3) ст. 81 ТК РФ, объявляется работнику под расписку не позднее чем в течение пяти рабочих дней со дня издания, а в случае, когда он работает в одном из структурных подразделений предприятия (филиал, представительство, децентрализованная служба и др.), расположенном в другой местности, не позднее чем в течение 15 рабочих дней, и влечет последствия со дня объявления. Отказ работника подтвердить подписью объявление приказа оформляется соответствующим актом, который подписывается представителем работодателя и представителем работников.

Приказ (распоряжение, решение, постановление) о применении дисциплинарного взыскания может быть обжалован работником в судебную инстанцию в порядке, предусмотренном ст. 355 ТК РФ.

Особо важное значение имеет соблюдение сроков применения дисциплинарных взысканий, установленных ст. 209 ТК РФ.

Дисциплинарное взыскание применяется, как правило, сразу же после обнаружения проступка, но не позднее одного месяца со дня обнаружения, без

учета времени нахождения работника в ежегодном оплачиваемом отпуске, учебном или медицинском отпуске.

Дисциплинарное взыскание не может быть применено позднее шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии или проверки финансово-экономической деятельности – позднее двух лет со дня его совершения. В указанные сроки не включается время производства по уголовному делу.

Нарушение любого из этих сроков (1 месяц со дня обнаружения проступка, 6 месяцев со дня совершения проступка, установленных частями (1) и (2) ст. 209 ТК РФ), влечет признание увольнения незаконным, отмену приказа об увольнении, восстановление работника на работе и возмещение материального и морального ущерба, причиненного незаконным увольнением.

Следует учитывать, что установленные ст. 209 ТК РФ сроки являются пресекательными (преклюзивными), которые не могут быть ни приостановлены, ни восстановлены, независимо от причин их пропуска и что согласно части (2) ст. 89 ТК РФ работодатель обязан доказать законность увольнения (наличие нарушения, соблюдения сроков применения дисциплинарного взыскания, соответствие тяжести нарушения взысканию и др.).

Срок исковой давности на обжалование увольнения составляет 3 месяца (пункт а) части (1) ст. 355 ТК РФ).

Согласно ст. 353 ТК РФ работники, оспаривающие увольнение, освобождаются от уплаты судебных расходов (государственной пошлины и издержек, связанных с рассмотрением дела).

2. Пункт м) части (1) ст. 86 ТК РФ дает работодателю право уволить по своей инициативе работника, осуществляющего воспитательные функции, за совершение аморального проступка, несовместимого с занимаемой должностью. По этому основанию могут быть уволены только работники, осуществляющие воспитательные функции (учителя школ, преподаватели высших и средних специальных учебных заведений, воспитатели дошкольных учреждений). Другие работники (уборщицы, сторожа, вахтеры, бухгалтеры и т.п.) не могут быть уволены по пункту м) части (1) ст. 86 ТК РФ.

ТК РФ не дает определения понятия «аморальный проступок», что, по нашему мнению, является серьезным недостатком, т.к. отсутствие легального определения понятия «аморальный проступок» способствует его неоднозначному толкованию работодателями и судебными инстанциями.



Например, А., работавшая воспитателем общежития, была уволена за совершение аморального проступка. Она обжаловала увольнение в суд первой инстанции. Ответчик иск не признал, сославшись, что в комнате общежития, где проживала А., обнаружены пустые бутылки из-под коньяка и шампанского, что, по мнению ответчика, является доказательством совершения А. аморального проступка.

Суд первой инстанции признал это сомнительное доказательство доказательством совершения А. аморального проступка и отказал в удовлетворении иска А.

Данное решение А. обжаловала в суд второй инстанции, ссылаясь, что употребление спиртных напитков в свободное от работы время не может быть расценено как нарушение трудовой дисциплины, в том числе и как аморальный проступок.

Лица, достигшие совершеннолетия, имеют право приобретать спиртные напитки и употреблять их в свободное от работы время.

А. указала, что причиной её увольнения были неприязненные отношения с руководством организации, которое путем незаконного увольнения пыталось отомстить ей за поданные ею жалобы.

Суд второй инстанции удовлетворил апелляционную жалобу А., отменил решение суда первой инстанции об отказе в иске о восстановлении на работе и взыскании материального и морального ущерба, причиненного незаконным увольнением, и вынес новое решение об удовлетворении исковых требований А.

Предложение. Полагаем, что Парламенту РМ следует дать официальное толкование понятий «работник, осуществляющий воспитательные функции» и «аморальный проступок, несовместимый с занимаемой должностью».

Увольнение по пункту м) части (1) ст. 86 ТК РМ должно производиться с соблюдением правил применения дисциплинарных взысканий в виде увольнения, установленных частью (2) ст. 86 и ст.ст. 206-210 ТК РМ.

3. Увольнение по пункту п) части (1) ст. 86 ТК РМ и дублирующему его пункт б) части (1) ст. 301 ТК РМ – применение, в том числе однократное, педагогическим работником к воспитанникам физического или психического насилия.

Данное нарушение совпадает с нарушением, предусмотренным по пункту м) части (1) ст. 86 ТК РМ, т.к. применение педагогическим работником к воспитанникам физического или пси-

хического насилия в теории и практике рассматривается как аморальный проступок.

Понятие «аморальный проступок» включает в себя и применение педагогическим работником к своим воспитанникам физического или психического насилия и другие нарушения норм права и морали, совершенные педагогическим работником в свободное от работы время (мелкое хулиганство и др.).

4. Прекращение ИТД в связи с назначением пенсии по возрасту (пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ).

Данное основание прекращения ИТД с педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций было установлено законом РМ № 91 от 26.04.2012 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты». Парламент РМ и Президент РМ обобщают пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ тем, что эта норма способствует созданию рабочих мест для молодых педагогов и работников организаций в области науки и инноваций, а также обеспечению права на труд молодых специалистов из данных областей (см. постановление Конституционного суда РМ № 5 от 23.04.2013 года «О контроле конституционности ст. 301 часть (1) пункт с) ТК РМ № 154-ХV от 28.03.2003 года в редакции закона № 91 от 25 апреля 2012 года о внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты»[4].

Бесспорно, что любое решение Конституционного суда, справедливое или несправедливое, считается законным и не подлежит обжалованию.

В то же время нельзя не учитывать, что несправедливые законы, т.е. законы, законные только по форме, но не по содержанию, подрывают авторитет государства, принимающего законы, удобные и выгодные лишь ограниченной группе лиц, имеющих власть. Полагаем, что следует напомнить, что попытки дать права одной группе граждан за счет нарушения прав другой группы граждан имели место и до принятия закона № 91 от 26.04.2012 года.

Так, ещё при Президенте СССР Горбачеве был принят закон, позволяющий (но не обязывающий) увольнять всех без исключения работников, достигших пенсионного возраста. Конституционный суд Российской Федерации признал эту норму неконституционной ещё в 1993 году, и она была отменена. Пленум Высшей судебной палаты РМ постановлением от 20.07.1997 года признал незаконным пункт 1^а ст. 38 КЗоТ РМ, позволяющий увольнять всех без исключения пенсионеров.

При Президенте РМ Воронине В.Н. был принят закон № 8-ХVI от 09.02.2006 года, предписывающий прекращать ИТД со всеми лицами, имеющими право на пенсию по возрасту. Этот явно дискриминационный закон был очень скоро отменён законом РМ № 269-ХVI от 28 июля 2006 года.

Пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ, предписывающий прекращать ИТД со всеми без исключения педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций, которым назначена пенсия по возрасту, признан конституционным постановлением Конституционного суда РМ № 5 от 23.04.2013 года [5].

Вывод. Мы не можем согласиться со справедливостью постановления Конституционного суда РМ № 5 от 23.04.2013 года и сомневаемся в убедительности его аргументов.

Используя наше бесспорное право на свободу выражения мнения, проанализируем сомнительные, с нашей точки зрения, аргументы Конституционного суда в надежде, что Парламент РМ отменит явно дискриминационный закон № 91 от 26 апреля 2012 года.

Конституционный суд РМ в обоснование своего постановления № 5 от 23.04.2013 года цитирует целый ряд правовых норм, в том числе и тех, которые не подтверждают вывод Конституционного суда о соответствии пункта с) части (1) ст. 301 ТК РМ, обязывающего прекращать ИТД с педагогическими работниками и работниками организаций в области науки и инноваций, которым назначена пенсия по возрасту.

Конституционный суд РМ в обоснование своего далеко не бесспорного постановления № 5 от 23.04.2013 года, которым признана конституционность части (1) ст. 301 ТК РМ, привел следующие малоубедительные, по нашему мнению, аргументы без учета других норм, регулирующих данные отношения.

1. Приведем текст пунктов 58-71 постановления Конституционного суда РМ № 5 от 23.04.2013 года.

58. Установление некоторых критериев для осуществления определенных видов деятельности не может быть расценено а priori как нарушение конституционного права на труд или как дискриминация в сравнении с осуществлением других видов деятельности. Подобное ограничение может быть необходимо, когда оно predeterminedено спецификой профессии, которая ввиду повышенных требований к физическим или психическим качествам лица не может быть осуществлена лицами в возрасте, или когда оно является мерой оптимизации использования рабочей



силы на определенных участках деятельности.

59. В этом контексте Конституционный суд приводит свои утверждения, изложенные в Постановлении № 30 от 23 декабря 2010 года, согласно которым: «В целях обеспечения эффективности некоторых областей деятельности установление возрастного ценза необходимо для привлечения лиц с соответствующими профессиональными качествами по осуществлению особо значимых для всего общества видов деятельности. Установление возрастного ограничения не исключает возможности лица трудиться в другой сопредельной со своей профессией сфере.»

60. С учетом вышеизложенного и в непосредственном аспекте наличия критериев, строго необходимых для осуществления некоторых профессий, Конституционный суд подчеркивает, что законодатель исходил из того, что педагогическая деятельность является многогранной интеллектуальной деятельностью, отличающейся своими особенностями.

61. Для осуществления этой деятельности педагогическим работникам необходимо сохранить на протяжении времени профессиональные и личные качества, интеллектуальные способности и умение исполнять на самом высоком уровне профессиональные обязанности, быть коммуникабельными и энергичными, соответствовать высоким требованиям, вызванным изменениями, происходящими в системе образования.

62. Конституционный суд отмечает, что свобода усмотрения государства в регулировании сферы и процесса образования является выше, чем в других областях, и, учитывая значимость образования в развитии общества, оно может быть реализовано различными средствами.

63. В контексте изложенного Конституционный суд отмечает, что критикуемыми положениями закона законодатель установил ограничение права педагогического работника на осуществление профессии в связи с назначением пенсии по возрасту. Это ограничение оправданно особой спецификой этой сферы деятельности, так как образование представляет всеобщий интерес и регулируется положениями, гарантирующими эффективность учебного процесса.

64. Через призму вышеизложенного Конституционный суд считает, что положения, подвергаемые контролю конституционности, не нарушают право на труд, так как условия осуществления данного права установлены законом.

65. Конституционный суд отмечает,

что в целях обеспечения прав установил в Трудовом кодексе условия заключения срочного ИТД с этой категорией лиц.

66. Так, согласно ст. 55 п. ф) Трудового кодекса, срочный ИТД может быть заключен с лицами, вышедшими согласно действующему законодательству на пенсию по возрасту или пенсию за выслугу лет (либо приобретшими право на такую пенсию) и нетрудоустроенными, - на срок до двух лет. Данный срок может быть продлен сторонами с учетом требований ч. (2) ст. 54, ч. (1) и п. а) ч. (2) ст. 68 Трудового кодекса.

67. Аргументы автора обращения о том, что оспариваемой нормой подвергаются дискриминации работники сферы образования, в том числе по возрастному признаку, в сравнении с другими категориями работников не приемлемы по нижеследующим мотивам.

68. Конституционный суд отмечает, что согласно ст. 8 ч.(1) Трудового кодекса в рамках трудовых отношений действует принцип равноправия всех работников. Запрещается любая прямая или косвенная дискриминация работника по признаку пола, возраста, расы, цвета кожи, национальности, вероисповедания, политических убеждений, социального происхождения, места жительства, наличия физических, умственных или психических отклонений, ВИЧ/СПИД-инфицирования, членства в профсоюзе или участия в профсоюзной деятельности, а также по иным критериям, не связанным с профессиональными качествами работника.

69. В то же время Конституционный суд отмечает, что положения ст. 301 ч. (1) п. с) Трудового кодекса применяются единообразно к субъектам, предусмотренным в главе XI раздела X Трудового кодекса. Этот подход не применяется к находящимся в другом положении работникам, так как принцип равенства, закрепленный в ст. 16 ч. (2) Конституции, не подразумевает единообразного отношения, а равное правовое отношение к равным ситуациям. К различным ситуациям правовое отношение может быть только дифференцированным.

70. Суд констатирует, что дополнительное основание прекращения ИТД, заключенного с педагогическими работниками, предусмотренное ст. 301 ч. (1) п. с), по своей сути является законным условием для осуществления определенной профессии, в равной мере применяемым ко всем лицам, находящимся в одинаковом положении, то есть к тем, к которым относится предпосылка, предусмотренная правовой нормой. Эта мера не нарушает принцип равенства, закрепленный в ст. 16 Конституции.

71. Конституционный суд отмечает,

что Международная организация труда во многих своих актах, касающихся занятости, подчеркнула, что различия и предпочтения, основанные на особых требованиях или условиях в связи с осуществлением определенных видов деятельности, не является дискриминацией.

По нашему мнению, все эти аргументы не доказывают убедительно соответствие пункта с) части (1) ст. 301 ТК РМ Конституции РМ.

Более того, Конституционный суд РМ в пункте 68 своего постановления № 5 от 23.04.2013 года пытается доказать, что часть (1) ст. 8 ТК РМ, запрещающая дискриминацию по признаку возраста, якобы разрешена частью (2) ст. 8 ТК РМ, согласно которой не является дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений или отдельных прав для работников, обусловленных требованиями, специфическими для данного вида труда или предусмотренными действующим законодательством, либо особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите.

Очевидно, что возраст не может являться препятствием для занятия педагогической деятельностью. Следует учесть, что назначение пенсии по возрасту не является препятствием для работы в более ответственных, чем должности педагогов, должностях (должностях судей, должности президента РМ и др.).

В пунктах 73 и 74 постановления № 5 от 23.04.2013 года Конституционный суд РМ ссылается на Директиву ЕС (2000)78 от 27 ноября 2000 года, хотя данная Директива Республикой Молдова не ратифицирована.

Конституционный суд РМ ссылается и на пункт 2 ст. 1 Конвенции МОТ № 111 от 25 июня 1958 года «О дискриминации в области труда и занятий», согласно которой всякое различие, исключение или предпочтение, основанное на требованиях, связанных с определенной работой, не считаются дискриминацией. Этот вывод противоречит пункту b пункта 1 ст. 1 этой же Конвенции, запрещающей всякое другое различие, исключение или предпочтение.

Очевидно, что пенсионный возраст не является препятствием для осуществления педагогической деятельности, что подтверждается практикой.

Конституционный суд РМ своим постановлением признает должность педагога более ответственной, чем должность Президента РМ и других ответственных должностных лиц.

Кроме того, закон не запрещает занимать педагогические должности лицам, которым назначены пенсии по воз-



расту, и лицам, достигшим пенсионного возраста. Поэтому прекращение ИТД по пункту с) части (1) ст. 301 ТК РМ не мешает педагогическому работнику на следующий день после прекращения трудовых отношений подать заявление о приеме на работу. И работодатель должен будет либо принять это лицо на работу, либо подвергнуться ответственности за нарушение ст. 5, 8, 47 ТК РМ и закона РМ «Об обеспечении равенства» № 121 от 25.05.2012 года.

Конституционный суд РМ сослался также на часть (5) ст. 7 закона РМ «Об обеспечении равенства», запрещающую дискриминацию при найме на работу, на часть 1 ст. 26 Всеобщей декларации прав человека, провозглашающую право на труд, которые не имеют отношения к дискриминации при увольнении с работы.

Конституционный суд РМ также сослался на ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, которая запрещает дискриминацию только в отношении прав и свобод, гарантированных Конвенцией и Протоколами к этой Конвенции.

Право на труд не гарантировано ни Конвенцией, ни протоколами к ней.

Вызывает сомнение то, почему Конституционный суд РМ сослался на ст. 14 Конвенции, которая не имеет никакого отношения к предмету рассмотрения.

Конституционный суд РМ утверждает, что пункт с) части (1) ст. 301 ТК РМ не нарушает ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции от 4 ноября 1950 года. Данное суждение верно, однако оно не имеет отношения к дискриминации педагогических работников.

Список использованной литературы:

1. Трудовые книжки: Комментарированное, научно-практическое справочное пособие., Сосна Б.И., Сосна А.Б., Мыца О.Д., Кишинэу, 2012, с. 61-78
2. Сосна Б.И., Горелко Н.А., «Трудовое право Республики Молдова. Научно-практическое пособие (с комментариями отдельных норм КЗоТа РМ)», Кишинев, 2001, стр.65
3. «Большой юридический словарь» под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е., Москва, 2005, стр. 638
4. Официальный монитор РМ № 110-113 от 17.05.2012 г.
5. Официальный монитор РМ № 110-113 от 17.05.2013 г.

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОРЯДКА ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ И ДРУГИХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

А. СОСНА,
доктор права, преподаватель Молд.ГУ
У. КЕТРУШ,
докторанд

SUMMARY

The authors examine the major provisions of the legislation and analyze scientific works of various authors on legal regulation of the order of execution of court decisions and other Executive documents

Based on the analysis of the current legislation and its application expressed the important suggestions for changes and additions.

Keywords: corruption, fees, bailiff, writ, judgment, executive document.

* * *

Автор рассматривает основные положения действующего законодательства и анализируют научные работы различных авторов по правовому регулированию порядка исполнения судебных решений и других исполнительных документов.

На основании анализа норм действующего законодательства и их практического применения высказываются важные предложения по их изменению и дополнению.

Ключевые слова: коррупция, гонорар, судебный исполнитель, исполнительный лист, судебное решение, исполнительный документ.

Актуальность данной темы объясняется серьезными недостатками действующего Исполнительного кодекса Республики Молдова (в дальнейшем – ИК РМ) № 443-XV от 24.12.2004 года (в редакции закона РМ № 143 от 02.07.2010 года и др. [1])

ИК РМ содержит нормы, создающие благоприятные условия для коррупции и нарушения прав физических и юридических лиц судебными исполнителями.

Часть (2) ст. 38 ИК РМ позволяет отдельным судебным исполнителям получать баснословные гонорары, ибо не ограничивает размер гонорара за исполнение одного судебного решения.

Ныне действующий ИК РМ не позволяет взыскателям самостоятельно осуществлять взыскание денежных сумм через учреждения банка, как ранее позволяла часть (1) ст. 88 ИК РМ № 443-XV от 24.12.2004 года.

Он также предусматривает взыскание денежных сумм через учреждения банка только через судебного исполнителя, который направляет исполнительный лист в учреждение банка, а затем получает огромный гонорар за работу, фактически произведенную учреждением банка.

Статья 163 ИК РМ фактически освобождает судебных исполнителей от ответственности за соответствие их актов требованиям закона.

ИК РМ имеет и другие нормы, требующие корректировки.

Изложение основного материала. Порядок исполнения исполнительных документов установлен ИК РМ, законами РМ «О судебных исполнителях» № 113 от 14.06.2010 года [2], «Об административном суде» № 793-XIV от 10.02.2000 года [3], «О бюджетной системе и бюджетном процессе» № 847-XIII от 24.05.1996 года [4], постановлением Правительства РМ № 886 от 23.09.2010 года «Об утверждении Положения о порядке определения размера сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства» [5].

Перечень исполнительных доку-

ментов, которые подлежат исполнению в соответствии с вышеуказанными законодательными актами, содержится в ст. 11 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 12 ИК РМ исполнительный лист выдается взыскателю по его заявлению первой инстанцией после обретения решением окончательного характера.

Согласно части (1) ст. 254 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова (в дальнейшем - ГПК РМ) [6] считаются окончательными судебные решения, вынесенные в первой инстанции, обжалованные в апелляционном порядке, после рассмотрения дела в апелляционной инстанции.

В случае выдачи исполнительного листа до обретения решением суда окончательного характера определение судебного исполнителя о возбуждении исполнительного производства признается незаконным.

Так, суд Ботаника выдал исполнительный лист от 07.06.2010 года на взыскание с П. 3269,40 лей государственной пошлины. Судебный исполнитель вынес определение о возбуждении исполнительного производства от 10.09.2010 года и наложил арест на имущество П. П. подал иск на определение от 10.09.2010 года, ссылаясь, что на решение суда Ботаника от 07.06.2010 года он 15.07.2010 года подал апелляционную жалобу, что согласно ст. 363 ГПК РМ приостанавливает исполнение решения суда.

Суд Чокана мун. Кишинэу признал иск П. обоснованным и решением от 07.10.2010 года отменил определение судебного исполнителя от 10.09.2010 года в связи с тем, что исполнительный лист был выдан до обретения решением суда окончательного характера [7].

Согласно части (2) ст. 12 ИК РМ в случаях, предусмотренных ст. 256 ГПК РМ, а также в случае, когда судебной инстанцией постановлено немедленное исполнение, исполнительный лист выдается незамедлительно.

Как правило, исполнительный документ предъявляется к исполнению взыскателем. Исключения из этого правила предусмотрены частью (2) ст. 15 ИК РМ, согласно которой Судебная инстанция по своей инициативе предъявляет к исполнению исполнительный лист.

Сроки предъявления исполнительных документов к исполнению установлены ст. 16 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 16 ИК РМ исполнительный лист может быть предъ-

явлен к исполнению в течение трех лет после обретения судебным решением, на основании которого он был выдан, окончательного характера, если законом не предусмотрено иное.

Согласно части (4) ст. 16 ИК РМ решения по делам о правонарушениях предъявляются к исполнению в сроки, установленные Кодексом о правонарушениях, если законом не предусмотрено иное.

Согласно части (5) ст. 30 Кодекса Республики Молдова о правонарушениях № 218-XVI от 24.10.2008 года (в дальнейшем - КоП РМ) [8] срок давности в отношении исполнения наказания за правонарушение составляет один год. Этот пресекающий срок не подлежит восстановлению. Трехлетний срок предъявления исполнительного документа к исполнению, установленный частью (1) ст. 16 ИК РМ, может быть восстановлен судом. Одногодичный срок давности исполнения административных наказаний, установленный частью (5) ст. 30 КоП РМ, восстановлению не подлежит. Исполнительные документы, как правило, передаются судебным исполнителям. Исключение из этого правила установлено ст. 36¹ закона РМ «О бюджетной системе и бюджетном процессе» № 847-XIII от 24.05.1996 года.

Исполнительные документы на бесспорное списание денежных средств со счетов государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования, фондов обязательного медицинского страхования, бюджетов административно-территориальных единиц, а также со счетов органов публичной власти / публичных учреждений представляются в обязательном порядке взыскателем соответствующим исполнителям бюджета.

Платежи по выплате причитающихся согласно исполнительным документам сумм производятся независимо от утверждения ассигнований на эти цели, однако не могут превышать 20 процентов утвержденного годового бюджета.

В случае неисполнения представленного соответствующим исполнителям бюджета исполнительного документа в шестимесячный срок со дня вступления в силу судебного решения, на основании которого он выдан, взыскатель вправе обратиться к судебному исполнителю за возбуждением принудительного исполнения в установленном ИК порядке.

Принудительное исполнение на основании исполнительного докумен-

та, представленного к исполнению после вступления в силу судебного решения, возбуждается по истечении шести месяцев со дня представления исполнительного документа.

По исполнительным документам, поступившим через судебного исполнителя с нарушением процедуры, установленной в части (1) ст. 36¹, должник освобождается от уплаты гонорара судебного исполнителя и других расходов по исполнению, предусмотренных ст. ст. 36-41 ИК РМ.

Предложение. По нашему мнению, установленный ст. 36¹ закона РМ «О бюджетной системе и бюджетном процессе» 6-месячный срок для добровольного исполнения судебного решения, следует сократить до одного - двух месяцев.

Следует учесть, что сроки добровольного исполнения судебных решений для других должников составляют 15 дней (часть (3) ст. 60 ИК РМ) и 10 дней (часть (1) ст. 152 ИК РМ).

Судебный исполнитель после получения исполнительного документа обязан вынести определение о возбуждении исполнительного производства.

Согласно части (1) ст. 66 ИК РМ возбуждение, отсрочка, приостановление и прекращение принудительного исполнения, выдача или распределение сумм, полученных в результате исполнения, применение и отмена мер по обеспечению исполнения, а также другие предусмотренные законом меры осуществляются судебным исполнителем путем вынесения определения.

Следует различать исполнение документов денежного характера от исполнения документов, обязывающих должника к совершению определенных действий.

При исполнении исполнительных документов денежного характера судебный исполнитель выносит определение в соответствии со ст. 60 ИК РМ.

Согласно части (3) ст. 60 ИК РМ судебный исполнитель в 3-дневный срок со дня получения исполнительного документа выносит определение о возбуждении исполнительного производства и направляет его сторонам исполнительного производства не позднее чем в 3-дневный срок со дня его вынесения с предложением о добровольном исполнении исполнительного документа в 15-дневный срок. К определению о возбуждении исполнительного производства прилагается ведомость расчета расходов по исполнению, связанных с внесением платы за начало и архивирование исполнительного дела.



В случае, когда должник добровольно исполнил судебное решение до истечения 15-дневного срока, установленного частью (3) ст. 60 ИК РМ, судебный исполнитель имеет право взыскать с должника только расходы: 1) за возбуждение и составление исполнительного дела – одна условная единица; 2) за архивирование исполнительного дела – 3 условные единицы (подпункты 1) и 2) п. 11 Положения о порядке определения размера сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства, утвержденного постановлением Правительства РМ № 886 от 23 сентября 2010 года).

Однако некоторые судебные исполнители пытаются взыскать с должников, добровольно исполнивших решения суда в течение 15 дней, не предусмотренные законодательством исполнительские расходы, т.е. расходы, которые подлежат взысканию с должника в случае отказа от добровольного исполнения в течение 15 дней после предупреждения о добровольном исполнении решения суда. Так, судебный исполнитель направил П. определение от 10.11.2011 года с предупреждением о добровольном исполнении решения суда о взыскании с П. 3269,40 леев государственной пошлины.

П. на 14-й день после получения определения добровольно уплатил 3269,40 леев в бюджет. Однако судебный исполнитель пытался взыскать с П. 1469 леев исполнительных расходов и гонорара.

П. обратился в суд Чокана мун. Кишинэу, который решением от 22.12.2011 года отменил определение судебного исполнителя от 10.11.2011 года, ссылаясь на нарушение судебным исполнителем части (3) ст. 60 ИК РМ. Данное решение не было обжаловано и вступило в законную силу 16.01.2012 года [9].

Согласно части (3¹) ст. 60 ИК РМ в случае отказа должника от добровольного исполнения исполнительного документа в срок, указанный в части (3), судебный исполнитель продолжает исполнительное производство, направив сторонам соответствующее определение с приложением к нему ведомости расчета иных расходов по исполнению и с отметкой о том, что сумма расходов, подлежащая взысканию с должника, определяется впоследствии в соответствии с законом, а должнику направляется также заверенная судебным исполнителем копия исполнительного документа.

При исполнении решений, которым должник обязывается совершить определенные действия, применяется процедура, установленная ст. 152 ИК РМ.

Согласно ст. 152 ИК РМ при исполнении решения, которым должник обязывается совершить определенные действия, не связанные с передачей денежных сумм или имущества, судебный исполнитель предупреждает должника об исполнении обязательства не позднее чем в 10-дневный срок со дня получения предупреждения, если решением не предусмотрено иное.

В случае неисполнения должником решения взыскатель под контролем судебного исполнителя вправе совершить предусмотренные в решении действия за счет должника. Судебный исполнитель составляет об этом протокол.

Если совершение взыскателем предусмотренных в решении действий невозможно и должник отказывается исполнить решение, судебный исполнитель составляет протокол и направляет судебной инстанции, вынесшей решение, представление об определении способа исполнения решения и наложении на должника санкции.

Судебные решения, которыми коллегиальные органы обязываются совершить определенные действия, исполняются путем принятия соответствующего акта персональным голосованием на заседании органа. В случае неисполнения коллегиальным органом судебного решения судебная инстанция на основании протокола о констатации, составленного судебным исполнителем, применяет к членам коллегиального органа, обязанного исполнить решение, предусмотренную законом санкцию.

Согласно части (1) ст. 23 ИК РМ в случае, если действия (бездействие) лиц, бесхозяйственно не выполняющих требования судебного исполнителя или препятствующих исполнению исполнительного документа, содержат элементы правонарушения, судебный исполнитель составляет протокол о правонарушении и представляет его на рассмотрение судебной инстанции. В случае, если указанные действия содержат элементы преступления, судебный исполнитель направляет соответствующие материалы органам уголовного преследования.

Часть (1) ст. 23 ИК РМ обязывает судебного исполнителя в случае невыполнения должником требований по исполнению составить протокол о правонарушении.

Формуляр протокола о правонарушении утвержден приказом Министерства финансов № 34 от 31 марта 2011 г. [10].

Согласно части (3) ст. 36 ИК РМ сторона, запрашивающая совершение акта судебного исполнителя или действия в рамках исполнительного производства, обязана авансировать оплату сборов за их совершение и необходимые в этих целях издержки исполнительного производства. По актам или действиям, о которых распорядился судебный исполнитель и которые он совершил по собственной инициативе, расходы авансируются взыскателем.

Согласно части (7) ст. 37 ИК РМ освобождаются от обязательства авансирования сборов за совершение судебным исполнителем актов по собственной инициативе взыскатели по документам о:

- a) взыскании алиментов;
- b) взыскании денежных средств для возмещения ущерба, причиненного нанесением телесных повреждений, иным повреждением здоровья или смертью, если возмещение осуществляется в виде периодических денежных выплат;
- c) восстановлении на работе;
- d) взыскании пособия по временной нетрудоспособности и других выплат социального страхования, предусмотренных законом;
- e) взыскании денежных средств в пользу государства и конфискации.

Размеры сборов за совершение актов судебного исполнителя и размеры издержек исполнительного производства определены постановлением Правительства № 886 от 23.09.2010 года.

Согласно Положению о порядке определения размера сборов за совершение актов судебного исполнителя и издержек исполнительного производства, утвержденному постановлением Правительства № 886 от 23.09.2010 года, за совершение актов судебного исполнителя взимаются сборы.

За процессуальные действия, принятые судебным исполнителем, взимаются сборы.

За услуги, предоставляемые судебными исполнителями, взимаются сборы в следующих размерах:

- 1) за вручение, личное сообщение процессуальных или иных документов – 5 условных единиц за один документ;
- 2) за составление акта о констатации факта или фактических ситуаций – согласно договору;

3) за хранение, принудительное администрирование имущества, арестованного в ходе исполнительного производства, а также заложенного имущества, согласно договору, но не более чем 75 условных единиц ежемесячно.

Дополнительно к сборам, указанным в пункте 12 и в подпункте 1) пункта 13, применяется надбавка за все предпринятые действия, по мотивированному заявлению взыскателя, после 20 часов или в выходные и праздничные дни. Размер надбавки составляет размер базового сбора, умноженного на коэффициент 2. Разница между базовым сбором и сбором с применением указанного коэффициента оплачивается взыскателем без возвращения его за счет должника.

Для авансирования издержек исполнительного производства, взыскатель может прибегнуть к:

1) авансированию необходимой суммы на специальный счет судебного исполнителя;

2) оплате услуг непосредственно их поставщику;

3) самостоятельному оказанию необходимой помощи судебному исполнителю (обеспечение транспорта, работы грузчиков и т.д.). [11]

Судебный исполнитель имеет право на гонорары, размеры которых определены ст. 38 ИК РМ и Приложением к ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 38 ИК РМ, если законом не предусмотрено иное, гонорар судебного исполнителя взыскивается с должника на основании вынесенного судебным исполнителем определения во всех случаях полного или частичного погашения обязательства, установленного в исполнительном документе, или прекращения исполнительного производства.

Предлагаем: По нашему мнению, гонорар судебного исполнителя должен взыскиваться только в случаях, когда должник не исполнил обязательство добровольно в установленные частью (3) ст. 60 и частью (1) ст. 152 ИК РМ сроки (15 дней и 10 дней). Только в случае неисполнения должником обязательства добровольно в установленные для добровольного исполнения сроки осуществляется принудительное исполнение и только в этом случае судебному исполнителю должны выплачивать гонорар. Следует изменить часть (1) ст. 38 ИК РМ.

Согласно части (2) ст. 38 ИК РМ для исполнительных документов денежного характера гонорар судебного испол-

нителя рассчитывается в процентном отношении к сумме погашенного долга следующим образом:

а) по суммам, не превышающим 100 000 леев, гонорар составляет 10 процентов от погашенной суммы. Во всех случаях, за исключением исполнительных документов о взыскании периодических платежей и штрафов, гонорар должен составлять не менее 500 леев. В случае исполнительных документов о взыскании штрафов гонорар должен составлять не менее 200 леев;

б) по суммам от 100 001 лея до 300 000 леев гонорар составляет 10 000 леев плюс 5 процентов от суммы, превышающей 100 001 лей;

с) по суммам, превышающим 300 000 леев, гонорар составляет 20 000 леев плюс 3 процента от сумм, превышающих 300 000 леев.

Предложение. По нашему мнению, размер гонорара следует ограничить суммой 100 000 лей за одно исполнительное действие.

Согласно части (1) ст. 162 ИК РМ исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, могут быть обжалованы участниками исполнительного производства в 15-дневный срок со дня совершения действия или отказа совершить определенные действия, если законом не предусмотрено иное. Третьи лица, не принимавшие участия в исполнительном производстве, могут обжаловать исполнительные акты, составленные судебным исполнителем, в 15-дневный срок со дня, когда они узнали или должны были узнать о них.

Согласно части (2) ст. 162 ИК РМ лицо может восстановить срок обжалования в соответствии с положениями ГПК РМ. Срок обжалования не может быть восстановлен лицом, если со дня вынесения или отказа в вынесении решения по обжалуемому акту прошло более 6 месяцев.

Предложение. По нашему мнению, установленный частью (2) ст. 162 ИК РМ 6-месячный срок, ограничивающий право на обжалование актов судебного исполнителя, следует отменить, изменив соответствующим образом часть (2) ст. 162 ИК РМ.

Согласно части (1) ст. 163 ИК РМ претензии по заявлению об обжаловании исполнительных актов, составленных судебным исполнителем, предъявляются к взыскателю или должнику. Заявление рассматривается судебной инстанцией (включая вышестоящую судебную инстанцию) в порядке, предусмотренном ГПК РМ, в срок не более

30 дней. Судебный исполнитель может быть приглашен для дачи объяснений по поводу обжалуемых актов.

Предложение. Данная норма, по нашему мнению, способствует произволу судебных исполнителей, т.к. отводит им роль консультантов.

Ответчиками по жалобам на действия судебных исполнителей должны быть судебные исполнители, а должник или взыскатель должны привлекаться в судебный процесс в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования на предмет спора, либо в качестве ответчика. Норма, согласно которой ответчиком по жалобе на действия судебного исполнителя, является не судебный исполнитель, а взыскатель или должник, является абсурдной и способствующей нарушениям прав должников и взыскателей. Часть(1) ст. 163 ИК РМ должна быть соответственно изменена.

Согласно части (2) ст. 163 ИК РМ в случае обжалования акта, составленного судебным исполнителем, бремя доказывания ложится на истца.

Предложение. Часть (2) ст. 163 ИК РМ необоснованно возлагает на истца бремя доказывания незаконности акта судебного исполнителя, который выполняет публичные функции – функции исполнения решений судов. Поэтому бремя доказывания законности акта судебного исполнителя должно быть возложено на судебного исполнителя.

Литература:

1. Официальный монитор РМ № 160-162 от 07.09.2010 г.
2. Официальный монитор РМ № 126-128 от 23.07.2010 г.
3. Официальный монитор РМ № 57-58 от 18.05.2000 г.; см. также переопубликован Официальный монитор РМ Специальный выпуск от 03.10.2006 г.
4. Официальный монитор РМ № 19-20 от 27.03.1997 г.
5. Официальный монитор РМ № 191-193 от 01.10.2010 г.
6. Официальный монитор РМ № 130-134 от 21.06.2013 г.
7. Архив суда Чокана мун. Кишинэу дело № 2-318212010, 22-2-25-28092010
8. Официальный монитор РМ № 3-6 от 16.01.2009 г.
9. Архив суда Чокана мун. Кишинэу дело № 11er139/2011
10. Официальный монитор РМ № 59-62 от 15.04.2011 г.
11. Официальный монитор РМ № 886 от 23.09.2010 г.



СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ЭКСПЛУАТАЦИЕЙ ЧЕЛОВЕКА

А. ОРЛЕАН

кандидат юридических наук, доцент,

профессор кафедры поддержания государственного обвинения Национальной академии прокуратуры Украины

SUMMARY

This article analyzes of the main ways of committing a crime. The methods are classified according to various reasons. The author describes the prospects for improving the criminal law.

Keywords: ways of committing a crime, criminal ways of human exposure, fraud, blackmail, compulsion, violence.

* * *

Статья посвящена анализу основных способов преступного воздействия на человека для его эксплуатации. Проводится их классификация по разным основаниям. Очерчиваются перспективы совершенствования уголовного закона.

Ключевые слова: способы преступного воздействия на человека, обман, шантаж, принуждение, насилие.

Постановка проблемы. Конкретные факты совершения торговли людьми и иных преступлений, связанных с эксплуатацией человека, свидетельствуют о том, что при их совершении используется, как правило, набор аналогичных способов. При этом, анализ конкретных уголовно-правовых норм, направленных на противодействие эксплуатации человека, свидетельствует о том, что, несмотря на указание законодателем схожих способов совершения рассматриваемых преступлений в качестве квалифицирующих признаков, единый унифицированный подход к их описанию в законе имеет место далеко не всегда. Такая ситуация в уголовном законодательстве обусловлена тем, что вопросы анализа и классификации способов преступного воздействия на человека, а так же использования законодательной техники при их описании на сегодня недостаточно разработаны уголовно-правовой наукой.

Актуальность темы. Немалое количество отечественных научных разработок в рамках специально исследуемых вопросов касались, в том числе, и способов совершения преступления. Вместе с тем, обращение к рассматриваемому уголовно-правовому институту в процессе исследования одного или даже нескольких составов преступления не всегда позволяло видеть всю полноту картины, что не способствовало унифицированному развитию доктрины, и законодательства в данном направлении. Исследований, акцентирующих внимание только на способах совершения преступления, не так уж много. Это работы Анисимова Г.Н., Атальянца М.А., А.И. Бойцова, Л.Г. Гаухмана, Михайлова Н.Ф., В.Н. Кудрявцева, Н.И. Панова, В.В. Ивановой, Г.К. Кострова, С.Ю. Романова, Л.В. Сердюк, В.И. Симонова, Р.Д. Шарапова, М.В. Шкеле, О.Р. Якубович и других ученых. Научных работ, основным предметом исследования в которых была бы исключительно совокупность способов преступного воздействия на человека, мы не встречали вовсе.

Целью данной публикации является анализ всего многообразия способов преступного воздействия на человека для его дальнейшей эксплуатации, их классификация по разным основаниям. Выявление направлений совершенствования уголовного закона.

Изложение основного материала исследования. Под способом совершения преступления в уголовном праве понимают определенный порядок, метод, последовательность движений и приемов, применяемых лицом [1, с. 71]. Н.И. Панов вполне справедливо отмечает, что «способ выступает в роли особой «образующей» деяния, свидетельствует о качественном своеобразии его выполнения, существенно влияет на степень общественной опасности преступления посягательства» [2, с. 22].

На сегодня в законодательстве Украины можно увидеть закреплённые в качестве признаков основного или квалифицированного составов преступления следующие способы совершения торговли людьми и иных преступлений, связанных с эксплуатацией человека:

- обман или злоупотребление доверием (ч. 1 ст. 149, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 173 УК Украины);
- шантаж (ч. 1 ст. 149, ч. 1 ст. 303 УК Украины);
- использование состояния материальной или иной зависимости потерпевшего (3 ст. 143 УК Украины, ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 303 УК Украины);
- использование уязвимого положения человека (ч. 1 ст. 149, ч. 1 ст. 303 УК Украины);
- использование беспомощного состояния лица (ч. 3 ст. 143 УК Украины);
- принуждение (ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст.

143, ч.1 ст. 173, ч. 1 и 4. ст. 301, ч. 1 ст. 303 УК Украины);

- применение или угрозы применения насилия (ч. 1 ст. 144, ч. 2 та 3 ст. 149, ч. 1 ст. 303 УК Украины);

При обзоре массива способов преступного воздействия на человека возникает вопрос о необходимости их классификации. В основу такой классификации может быть положена приведенная в работе Н.И. Панова идея о разделе всех общественно опасных деяний на физические и информационные [2, с. 16]. Следует отметить, что относящиеся к первой из названных групп (их также называют энергетическими) посягают, прежде всего, на физическую сферу неприкосновенности человека, а вторые – на психическую. Поэтому, на наш взгляд, уместно вести речь о двух основных видах воздействия: физическом и психическом. Нередко они соединены и неразрывно связаны между собой. Например, когда высказывание угроз подкрепляется причинением физического вреда потерпевшему. Однако могут применяться и самостоятельно: например, физическое воздействие при совершении преступления в отношении лица, находящегося в бессознательном состоянии, или психическое воздействие в виде угрозы разглашения сведений, которые потерпевший желает сохранить в тайне.

Кроме того, в зависимости от характера воздействия, оно может быть насильственным и ненасильственным. Если вместе с Р.Д. Шараповым рассматривать насилие как «умышленное непропорциональное причинение физического вреда другому человеку против или помимо его воли» [3, с.291], насильственное воздействие необходимо будет связывать с направленностью действий виновного на причинение физического вреда или высказывание угрозы его причинения. В то же время реальный спектр насильственного воздействия на человека несколько шире, в первую очередь за счет насилия психического. Последнее, на наш взгляд, не стоит ограничивать одной лишь угро-

зой применения физического насилия. Угроза может иметь иной материальный или информационный характер. Более корректным представляется понимание психического насилия, приведенное в работе В.В. Ивановой, согласно которому последнее представляет собой «... воздействие на психику лица угрозами причинения вреда, значимого для него, в целях подавления его воли для достижения преступного результата» [4, с.35]. В данном определении речь идет не только об угрозе применения вреда физического (убийство, причинение вреда здоровью, лишение свободы, нанесение побоев, изнасилование и т.д.), но и об угрозе любого значимого для потерпевшего вреда (например, угрозе уничтожения или повреждения имущества, разглашения сведений, которые потерпевший желает сохранить в тайне и т.п.).

При таком взгляде на понимание психического насилия более широким будет и взгляд на общее понятие насилия. Насильственным, на наш взгляд, следует считать воздействие на человека, связанное с причинением ему физического вреда или с угрозой причинения вреда, значимого для него, в целях воздействия на его волю для достижения преступного результата.

Учитывая сложность и многообразие форм воздействия на человека, следует обратить внимание на различные варианты развития событий относительно воли лица, выступающего предметом воздействия. Ведь от того, какое именно происходит воздействие на волю, зависит степень общественной опасности конкретного способа.

Понятие воли в уголовном праве изменилось. Если ранее под ней понимали «психическую деятельность человека, которая определяет его целенаправленные действия и поступки, связанные с преодолением трудностей и препятствий» [5, с. 175], то сегодня такие формулировки подвергаются обоснованной критике. Вместо них появилось более простое и понятное определение воли. «Воля является необходимым условием активности лица. Она проявляется в реализации принятого решения, в возможности управлять собой и своими психическими функциями» [6, с. 13]. Необходимо учитывать сложность феномена воли и всего волевого процесса. Н.И. Панов пишет о том что «волевой процесс — это психический процесс, начинающийся с осознания потребностей и заканчивающийся принятием решения. Для такого решения характерен выбор между различными вариантами социально значимого поведения, между должным и желаемым, взвешивание соображений, говорящих в пользу решения или же против него» [2, с.5]. Поддерживая идею о начале волевого процесса с осознания потребностей, следует все же обратить внимание на то, что он продолжается и

после принятия решения. Ведь такое решение необходимо реализовать. Именно воля, как корабельный буксир, тянущий корабль, ведет за собой человека к конкретной цели, решение о достижении которой принято им самим. Даже в случае воздействия на волю извне, когда один человек принудительно навязывает свою волю другому, последний все же имеет выбор из нескольких вариантов (за исключением ситуаций полного игнорирования его воли). Понимая невыгодность для себя существующих вариантов, он самостоятельно принимает решение о выборе одного из них и реализует его. При этом, его действия являются осознанными и волевыми.

Учитывая такое понимание воли, предлагаем классифицировать разные способы совершения эксплуатации человека по критерию воздействия виновного лица на волю человека, являющегося предметом этого преступления, на несколько вариантов.

Первый вариант можно условно называть *склонением или иным использованием добровольного согласия лица, находящегося в уязвимом положении*. Он характеризуется ненасильственным психическим воздействием на волю лица, выступающего предметом преступления², совершенным без принуждения и обмана. Речь идет об уговорах лица в необходимости какого-либо поступка или решения. Его воля при этом является относительно добровольной. Мы говорим «относительно добровольной» поскольку, несмотря на наличие информированного добровольного согласия, виновный использует уязвимое положение лица, которое соглашается на собственную эксплуатацию вопреки своим истинным внутренним (природным или сущностным) интересам только потому, что рассчитывает таким путем выйти из сложившейся затруднительной ситуации. При этом, намерение действовать вопреки своим истинным интересам у человека возникает не вследствие принуждения, понуждения или обмана, совершенных субъектом эксплуатации, а в силу сложившихся социальных жизненных обстоятельств: экономических, семейных, предшествующего собственно неосмотрительного поведения и т.д.

Склоняя человека к каким-либо действиям, виновный использует наиболее мягкую форму воздействия на его волю — уговоры. В отличие от принуждения и понуждения такое воздействие не является насильственным, а свобода выбора того или иного варианта поведения лица, выступающего предметом преступления, не ограничивается субъектом воздействия. Помимо прочего, на практике может иметь место использование волеизъявления самого потенциального эксплуатируемого, который, находясь в затруднительной социальной ситуации, обращается к виновному с просьбой о

своей эксплуатации в обмен на помощь в решении сложившейся проблемы, например финансовой. При этом все может выглядеть так, будто виновное лицо не подталкивает эксплуатируемого к принятию конкретного решения уговорами, а лишь дает свое согласие. В такой ситуации нельзя упускать из виду предшествующее поведение виновного и его репутацию, опираясь на которые потенциальный эксплуатируемый предлагает себя такому лицу. Даже в случае полной непричастности к формированию желания сделать такое предложение, виновный своим согласием укрепляет решимость лица стать эксплуатируемым, а значит, хоть и минимально, но влияет на его волю.

В тексте закона названные ситуации охватываются понятием «использование уязвимого состояния лица». Такое состояние можно условно поделить на два вида: физиологическое и социальное. Социальное закон связывает с совокупностью тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств (обычно характеризуется наличием чрезвычайно затруднительной ситуации, например: срочной необходимостью крупной денежной суммы на лечение близкого человека; нахождением на иждивении у человека несовершеннолетних и нетрудоспособных лиц при отсутствии постоянного источника дохода; нахождением человека на иждивении у других лиц; наличие большого долга и т.п.). Такие обстоятельства нередко вынуждают лицо согласиться быть эксплуатируемым. Вопреки распространенному обывательскому мнению, согласие человека на его дальнейшую эксплуатацию, полученное в результате использования уязвимого состояния, не исключает уголовной ответственности по ст.ст. 149, 303 УК Украины. В Украине существуют примеры вывоза за границу и продажи для преступного использования с согласия лиц, совершенного с использованием уязвимого состояния, вызванного совокупностью тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств [8; 9]. Использование уязвимого состояния имеет место и при вовлечении в проституцию. Так, согласно материалам уголовного производства, по ряду статей УК Украины, предусматривающих ответственность за вовлечение несовершеннолетнего в пьянство и в проституцию, расследование которого проводилось в Черниговской области, мать использовала уязвимое состояние своей дочери, которая проживала в ужасных бытовых условиях семьи алкоголиков, не посещала школу, не имела денег на еду и одежду, для вовлечения ее в платное предоставление сексуальных услуг [10].

Второй вариант считаем целесообразным рассматривать как *использование «фальсифицированной» обманом воли лица*. Он характеризуется ненасильственным психическим воздействием на



волю лица, выступающего предметом преступления, связанным с ее фальсификацией путем обмана и дальнейшим использованием для эксплуатации. В данном случае относительно предмета преступления (человека) совершаются информационные действия. Они проявляются в противоправном воздействии на психику человека. Такое общественно опасное поведение направлено на передачу соответствующей (в данном случае неправдивой) информации другому лицу. Путем обмана виновное лицо пытается добиться определенного поведения от человека или преследует цель вызвать у него ошибочные представления относительно объективных обстоятельств. Например, сообщает человеку неправдивую информацию относительно возможности его трудоустройства за границей, условий работы, суммы заработка и возможности в любое время возвратиться домой. Криминологи считают, что обман заключается в «умышленном введении в заблуждение другого лица или поддержании уже имеющегося у него ложного представления путем передачи информации, которая не соответствует действительности, или умолчания о разных фактах, вещах, явлениях и т.п. с целью склонить это лицо к определенному поведению» [11, с. 26]. Характерным для обмана является то, что внешне все выглядит так, будто воля лица является добровольной, но на самом деле эта добровольность противоречит истинным интересам лица. Все способы обмана делят на вербальные (словесные) и невербальные (смысловые жесты, выразительные движения: мимика, пантомима) [11, с. 41]. Для эксплуатации человека характерным является вербальный способ передачи информации. Согласно материалам многих уголовных производств [12;13], преступники обещают женщинам трудоустроить их за границей, оплачивают все затраты по оформлению документов и выезду за границу, вовлекая потерпевших в долговую кабалу. За границей у вывезенных людей отбирали паспорта, якобы для регистрации, и продавали собственникам заграничных борделей. Последние сообщали женщинам, что работы для них нет, а свои долги им придется отрабатывать занимаясь проституцией. Разновидностью обмана является злоупотребление доверием [14, с. 313]. Злоупотребление доверием состоит в «...использовании лицом в своих интересах уверенности, убежденности в его добросовестности, честности, добропорядочности другого лица – доверителя, в ущерб последнему» [15, с. 32]. То есть случаи, когда во время обмана используется наличие определенных отношений доверия, которые существуют между виновным лицом и потерпевшим. Эти отношения используются вопреки интересам потерпевшего лица. Примером отношений доверия могут выступать от-

ношения между родственниками, близкими друзьями, опекунские отношения. Таким образом, виновное лицо путем обмана или злоупотребления доверием фальсифицирует волю потерпевшего лица, обеспечивая его добровольность во время эксплуатации или передачи для эксплуатации.

Третий вариант целесообразно рассматривать как *формирование и использование «вынужденной» воли лица*. В этом случае имеет место принуждение или понуждение (легкая форма принуждения) лица. В литературе обычно указывается, что «наиболее часто принуждение и понуждение осуществляются информационным путем, то есть с помощью угроз, физического насилия и иных незаконных действий» [16, с. 30]. Использование словосочетания «наиболее часто» в приведенном утверждении вызывает вопрос относительно сути других, отличных от информационных путей принуждения, которых на самом деле не существует. Принуждение всегда связано с передачей информации. Более того, следует согласиться с Н.Н. Ярмыш в том, что «принуждение может быть только психическим» [6, с. 54]. Она доказывает, что совершаться принуждение может лишь путем психического насилия или психического насилия соединенного с насилием физическим. То есть для насильственного воздействия на волю потерпевшего могут быть использованы как сами угрозы, так и угрозы, соединенные с физическими методами воздействия (например, с побоями, истязанием). Сами угрозы носят различный характер и делятся на угрозы: а) применения физического насилия; б) разглашения информации, которую потерпевший желает сохранить в тайне (шантаж); в) повреждения или уничтожения имущества. Последние два вида угроз зачастую упускаются из виду при формулировании способов совершения конкретного преступления, что следует учесть при дальнейшем совершенствовании уголовного закона.

Следует обратить внимание на то, что такие деяния как применение физического насилия, разглашение информации, которую потерпевший желает сохранить в тайне (шантаж), или повреждение либо уничтожение имущества могут помимо прочего сами по себе выполнять функцию психического воздействия. Речь идет о ситуациях, когда потерпевший, в отношении которого совершены такие действия, сам понимает, что именно от него требуется во избежание подобных проблем в дальнейшем.

Таким образом, виновное лицо путем использования угроз или угроз, соединенных с физическим насилием, принуждает другое лицо к выполнению какой-либо работы, совершению или удержанию от совершения определенных действий либо вынуждает человека

не сопротивляться совершению в отношении него незаконных действий. В то же время, потерпевшее лицо сознает свое нежелание таких действий, но подчиняется принуждению со стороны преступника.

Четвертый вариант, назовем его *игнорирование воли*, в отличие от рассмотренных, связанных с тем или иным воздействием на волю потерпевшего, предусматривает ее полное игнорирование. В данном случае преступники создают и (или) используют ситуацию, когда воля не является движущим фактором в поступках человека.

Во время совершения незаконных действий в отношении лица используют его беспомощное состояние или похищают либо лишают его свободы.

В случае использования беспомощного состояния виновное лицо само доводит потерпевшего до беспомощного состояния (путем введения одурманивающих веществ или «нейтрализацией» сознания любым другим способом) или пользуется существующим беспомощным состоянием человека (психическая болезнь, малолетство, самостоятельное введение одурманивающих веществ). В любом из этих случаев потерпевший находится в состоянии, когда его воля парализована либо не в полной мере «активирована» как, например, в ситуации с малолетством. Преступник пользуется неактивностью воли потерпевшего и совершает в отношении него преступные действия.

В случае похищения или лишения потерпевшего свободы виновный путем связывания, применения наручников, запираания в помещении или любым другим способом создает внешние преграды для свободного передвижения потерпевшего. Он может передать такого потерпевшего для эксплуатации иному лицу, заключив с последним незаконную сделку, а может самостоятельно его эксплуатировать. В данном случае, сознание и воля у потерпевшего присутствуют, но он не может реализовать последнюю по объективной причине – из-за невозможности действовать.

Выводы. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что на практике существует множество способов преступного воздействия на человека с целью его эксплуатации. Названные способы в соответствии с отношением виновного к воле лица, выступающего предметом преступления, целесообразно разделить на следующие несколько видов: 1) склонение или иное использование добровольного согласия лица, находящегося в уязвимом положении; 2) «фальсификация» и использование «фальсифицированной» обманом воли лица; 3) формирование и использование «вынужденной» воли лица; 4) игнорирование воли лица. Помимо упорядочения и упрощения для понимания названная классификация позво-

ляет систематизировать все возможные способы преступного воздействия на человека по степени общественной опасности от наименее общественно опасных способов 1-й группы до наиболее опасных способов 4-й группы.

Приведенный подход к анализу способов преступного воздействия на человека может быть использован для совершенствования архитектуры уголовно-правовых норм и позволит закрепить различные по степени общественной опасности способы совершения преступления в разных квалифицированных составах преступления, обеспечив при этом единый унифицированный подход для всех норм, предусматривающих запрет эксплуатации человека.

Список использованных источников:

1. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления [Текст] / В.Н. Кудрявцев. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1960. – 243с.
2. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность [Текст] / Н.И. Панов – Х.: Вища школа, 1982. – 170 с.
3. Шарапов Р.Д. Физическое насилие в уголовном праве Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность [Текст] / Р.Д. Шарапов – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.
4. Иванова В.В. Преступное насилие: Учебное пособие для ВУЗов [Текст] / В.В. Иванова; Юридический институт МВД Российской Федерации. – М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – 83 с.
5. Куртецкий В.А. Психология. – 2-е. изд. перераб. и доп. [Текст] / В.А. Куртецкий – М.: Просвещение, 1986. – 336 с.
6. Ярмыш Н.М. Дія як ознака об'єктивної сторони (проблеми психологічної характеристики) [Текст] / Н.Н. Ярмыш. – Х.: Основа, 1999. – 84 с.
7. Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ): Монография [Текст] / Н.Н. Ярмыш – Х.: «Право», 2003. – 512 с.
8. Архив Железнодорожного районного суда г. Симферополь Автономной Республики Крым за 2001г., производство №1-330.
9. Архив Пролетарского местного суда г. Донецк за 2002 г., производство №1-22/02.
10. Архив Семеновского районного суда Черниговской области за 2011 г., производство №1-51/2011.
11. Романов С.Ю. Обман как способ преступной деятельности [Текст]: дис... канд. юрид. Наук / С.Ю. Романов. – Х., 1998. – 199 с.
12. Архив Керченского городского суда Автономной Республики Крым за 2000 г., производство №1-897;
13. Архив Ковпаківського місцевого суду м. Суми за 2001р., справа №1-464;
14. Кримінальне право України. Особлива частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін. / За ред. П.С. Матишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
15. Панов Н.И. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием. – Х.: Вища школа, 1977. – 128 с.
16. Сердюк Л.В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем: Учебное пособие. – Волгоград: Изд-во Высшей следственной школы МВД СССР, 1981. – 61 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ МОЛОДЕЖНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

В. БАБАКИН,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности

Харьковского национального университета внутренних дел

SUMMARY

The paper studies modern legal regulation of the activity of operative units of internal affairs bodies on combating youth crime. In particular, the attention is paid to the problems of adaptation and development of the legislation in compliance with practical needs of combating the spread of youth crime; prospects of development of legal basis of operational and search activities are determined.

Keywords: organs of internal affairs, legal adjusting, operative subdivisions, youth criminality, counteraction.

* * *

Статья посвящена изучению современного правового регулирования деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел в противодействии молодежной преступности. В частности, уделено внимание проблемам адаптации и развития действующего законодательства в соответствии с практическими потребностями борьбы с распространением молодежной преступности, определены перспективы развития правовой основы оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: органы внутренних дел, правовое регулирование, оперативные подразделения, молодежная преступность, противодействие.

Постановка проблемы. Согласно исследованиям, противодействие молодежной преступности – это не только ключ к разработке наиболее эффективных методов противодействия с ней, но и средство прогнозирования преступности в стране в целом.

Актуальность темы. В связи с этим успешное противодействие данному явлению позволяет снизить криминальную напряженность, а также служит предотвращением роста уровня преступности в целом, в том числе организованной. Именно этим и обосновывается *актуальность исследования* особенностей сути и методов противодействия ей. Современные масштабы распространения молодежной преступности предопределяют возникновение острой необходимости в развитии и совершенствовании средств такого противодействия. Поскольку основой активного противодействия является законодательное регулирование, то считаем целесообразным проанализировать правовое регулирование деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел, в том числе по противодействию молодежной преступности.

Цель статьи – изучение и анализ современного правового регулирования

деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел относительно противодействия молодежной преступности.

Изложение основного материала исследования. Традиционно проблема молодежной преступности рассматривается или в контексте более широкой проблемы взрослой преступности, или в рамках преступности несовершеннолетних. Действующее законодательство не выделяет промежуточного между детством и взрослостью этапа развития личности – молодости, во время которого происходит формирование и становление взрослой личности. Так, согласно п. 1 ст. 22 Уголовного кодекса Украины, уголовной ответственности подлежат лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет; п. 2 настоящей статьи предусматривает сниженный возраст криминальной ответственности и привлечение лиц в возрасте от 14-ти лет за совершение ис-



черпывающего перечня тяжких и особо тяжких преступлений [8].

В свою очередь, гражданским законодательством Украины предусмотрен следующий объем гражданской дееспособности по возрасту: до 14-ти лет – частичная гражданская дееспособность с правом совершения мелких бытовых правовых сделок, с 14-ти до 18-ти лет – неполная гражданская дееспособность с правом распоряжения заработком, участия в юридических лицах, заключение договора банковского вклада, осуществление права на охрану интеллектуальной и творческой деятельности, которая охраняется законом; с 18-ти лет – полная гражданская дееспособность [15]. Кроме того, п. 1-3 ст. 15 Гражданского кодекса Украины предусматривает случаи предоставления полной гражданской дееспособности до наступления 18-ти лет. Также стоит принять во внимание, что ст. 1 Закона Украины «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине» наиболее широко определяет границы молодого возраста – с 14-ти до 35-ти лет, при этом несовершеннолетними считаются лица, которые не достигли 18-летнего возраста [6].

По нашему мнению, гражданская правоспособность лица имеет опосредствованное отношение к причинам совершения криминальных преступлений из-за склонности несовершеннолетних к неправомерным действиям, направленным на: а) преодоление имущественной и других видов зависимости от родителей (опекунов); б) компенсацию ограничений относительно вида деятельности и соответственно заработка; в) компенсацию ограничений гражданской дееспособности как средство самоутверждения и самореализации в микросоциуме. В свою очередь, опосредствованная связь между склонностью к совершению криминальных преступлений и наступлением совершеннолетия проявляется в потере лицом связанных с детством прав и свобод, переоценкой им общественного, семейного и экономического статуса. С этой точки зрения обращают на себя внимание результаты статистического исследования, приведенного в работе С. Ф. Денисова и И. В. Пертая [2, с. 59]: в расчете на один год возраста доля в преступности 18–25-летних лиц почти в полтора раза превышает долю 25–35-летних и почти в два раза – долю 14–18-летних лиц [1, с. 133, 140].

Как отмечает М. А. Подольный, молодежную преступность необходимо выделить в отдельный вид преступности, который требует особого под-

хода к организации и осуществлению правоохранительной деятельности, на что указывают следующие особенности, присущие характеру совершения преступлений молодежными преступными группировками [10, с. 30-31]: способы осуществления не содержат в себе в качестве элементов действия, направленные на создание условий, благоприятных для достижения преступного результата; способам осуществления преступлений свойственна немотивированная жестокость и агрессивность даже тогда, когда для этого нет ни малейших оснований; отдельные способы осуществления преступлений носят ритуальный характер; способ осуществления преступлений и способ проведения досуга взаимообусловлены; в качестве элементов при осуществлении преступления нередко включаются элементы дебоширства, легкомысленности; в способ осуществления преступления привносятся элементы, значительно его усложняющие и вместе с тем делающие его непонятным для окружающих; для способа осуществления преступлений в большинстве случаев характерно отсутствие профессионализма; во время совершения преступления не корректируются или почти не корректируются действия в связи с осложнением обстоятельств; способ осуществления преступления может содержать «метки», которые указывают на авторство.

Общими детерминантами групповой корыстно-насильственной преступности молодежи, по определению Н. В. Яницкой, в настоящее время являются: низкий материальный и духовный уровень жизни подавляющей части населения Украины; трудности в овладении профессией и трудоустройстве молодежи; отсутствие настроенной системы культурного досуга; десоциализация лица в процессе негативного семейного воспитания; криминогенное влияние на подростков неформальных групп молодежи (виды и количество которых за последнее время возросло); вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность взрослыми лицами с криминальным опытом; виктимное поведение жертв корыстно-насильственных преступлений, совершающихся молодежными группировками [16, с. 13].

Вышеуказанное подтверждает необходимость признания молодежной преступности отдельным видом преступности, которому присущ ряд индивидуальных признаков, влияющих на характер и организацию процесса криминального преследования, а именно: способ со-

вершения преступления, психические и личностные качества преступников, значимость молодежной преступности как социального феномена и т. п. Вместе с тем, признание молодежной преступности особым видом преступности требует усовершенствования существующего механизма правового регулирования деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел с целью введения в правовое поле (легитимизации) принципов, стратегий, методов эффективного противодействия молодежной преступности. Проведенный в пределах данного исследования анализ действующего законодательства, составляющего правовую основу оперативно-розыскной деятельности, дает основания для внесения соответствующего дополнения к Закону Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [5], которым определялись бы специальные методы противодействия молодежной преступности в деятельности оперативных подразделений, в частности органов внутренних дел.

Таким образом, одной из исходных точек для дальнейшего развития правового регулирования противодействия молодежной преступности средствами оперативно-розыскной деятельности является исследование действующих нормативно-правовых актов, в которых воссозданы приоритеты государственных и национальных интересов в сфере молодежной политики и предотвращения преступности. Как отмечает Н. Е. Филипенко, вид и методы правового регулирования деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел зависят также от заданий, целенаправленных интересов государства в этой сфере, объективно обусловленных существующими материальными условиями жизни [14, с. 85], что мы поддерживаем.

В результате анализа действующего законодательства установлено, что о молодежной политике государства идет речь в тексте Конституции Украины и Закона Украины «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине». В частности, ст. 2 указанного Закона установлено, что одним из основных принципов социального становления и развития молодежи является единство усилий государства, всех слоев общества, политических и общественных организаций, предприятий, учреждений, организаций и граждан в деле социального становления и развития молодежи [6]. В соответствии с этим положением участие оперативных



подразделений органов внутренних дел в реализации государственной молодежной политики, по нашему мнению, заключается в содействии процессу предотвращения преступности среди молодежи, что в пределах их полномочий сводится к: выявлению, предотвращению, прекращению, раскрытию преступлений с участием молодежного контингента, в частности предотвращению преступной деятельности молодежных группировок; выявлению причин и условий, которые способствуют совершению молодежным контингентом правонарушений, и принятию мер относительно их устранения в пределах своих полномочий; предотвращению возможностей деструктивного влияния криминальных группировок на молодежь; созданию и ведению информационной базы данных о факторах молодежной преступности на местном уровне, их динамике, эффективности управления ими. На основе этих данных целесообразно формировать предложения относительно плана мероприятий по предотвращению преступлений среди молодежного контингента, в частности, ослабление влияния преступных группировок на отдельных ее членов, молодежи; проведение в процессе осуществления оперативно-розыскных мероприятий таким способом, который способствует формированию авторитета закона, правоохранительных органов, конкретных сотрудников органов внутренних дел.

Что касается правоохранительной деятельности в целом, то дальнейшее развитие данного принципа осуществлено в Концепции реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 г. В частности, данным нормативным актом запланировано: повышение требований к лицам, ответственным за работу с обращениями граждан, обеспечение принципиального реагирования на факты нарушения прав и свобод человека; определение критериев оценки работы правоохранительных органов по предотвращению правонарушений; реформирование правоохранительных органов с целью повышения эффективности их деятельности относительно защиты прав и свобод человека, обеспечения результативного противодействия с преступностью и профилактики правонарушений; проведение профилактической работы с неблагополучными семьями, а также разработка механизма экстренного реагирования на факты безнадзорности детей с целью недо-

пущения их вовлечения в преступную деятельность; осуществление деятельности относительно предотвращения преступности в Украине с обязательным учетом результатов отечественных научных исследований и международного опыта противодействия разным видам преступности; усовершенствование информационного обеспечения предотвращения правонарушений и личной защиты граждан от противоправных посягательств с помощью средств массовой информации [11].

Согласно вышеуказанному приоритетными направлениями противодействия преступности (что в равной мере касается и молодежной преступности) является повышение эффективности предотвращения правонарушений и соблюдения прав и свобод граждан в процессе выполнения оперативными и следственными органами своих функций. Реализация приведенного перечня заданий предусматривает проведение значительного объема деятельности по совершенствованию законодательства и усиление контроля над выполнением действующих положений, в частности, относительно ст. 7 (расширение круга обязанностей подразделений, которые осуществляются оперативно-розыскную деятельность), статей 9, 14 (расширение круга гарантий законности во время осуществления оперативно-розыскной деятельности и надзор за соблюдением законов во время проведения оперативно-розыскной деятельности), ст. 10 (использование материалов оперативно-розыскной деятельности) Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»; п. 2.1, 2.4, 2.5 ч. 2 (уточнение перечня основных заданий органов внутренних дел), ч. 3 (уточнение порядка использования служебной информации), п. 4.7-4.11 ч. 4 (уточнение организационных основ деятельности структурных частей органов внутренних дел (должностных лиц) относительно раскрытия преступлений), ч. 5 (усиление контроля над раскрытием преступлений) Положения об основах организации раскрытия преступлений органами внутренних дел Украины [9], соответствующих структурных частей Закона Украины «О милиции» [4], Уголовного процессуального кодекса Украины и др.

Одним из вопросов, касающихся адаптации данных положений в действующей нормативно-правовой базе, является соотношение понятий: термин «профилактика» соотносится с понятиями «предотвращение», «предупре-

ждение» как направлениями деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел. В то же время употребление данного термина в тексте Концепции носит неоднородный характер, поскольку соотносится с разнообразными направлениями деятельности разных органов государственной власти. В связи с этим возникает необходимость теоретического определения понятия предотвращения молодежной преступности средствами оперативно-розыскной деятельности, которое предлагаем толковать как деятельность оперативных подразделений, направленную на предупреждение преступных деяний, предусматривающую выяснение причин и условий, благоприятных для совершения преступлений, и принятие мер, направленных на их устранение, средствами оперативно-розыскной деятельности, предусмотренными действующим законодательством.

Предупреждение преступности является сложным комплексом разнообразных мероприятий предохранительного влияния. Это сознательная деятельность, предусматривающая достижение промежуточной и конечной цели, которая осуществляется на всех уровнях, учитывая характер и иерархию детерминант преступности, в том числе молодежной, как путем влияния на криминогенные факторы с целью их ликвидации или нейтрализации, так и созданием или стимулированием антикриминогенных факторов, которые препятствуют ее возникновению. Противодействие преступности состоит из иерархически связанных между собой уровней. Первым из них является предохранительное влияние на динамику, структуру, детерминанты преступности в целом (общесоциальная профилактика). Второй уровень образует специальное предупреждение отдельных видов преступлений в определенных сферах общественной жизни (специально-криминологическая профилактика). Третий уровень – это предупреждение совершения преступлений отдельными личностями (индивидуальная профилактика). Сложность всей системы предупреждения преступлений, ее многоуровневый и разнонаправленный характер обуславливают необходимость рассмотрения профилактических мер по разным основаниям: масштабу использования, содержания средств, их правовой характеристики с начала профилактической деятельности. Наиболее целесообразной является классификация с момента профилактической



деятельности и связанных с этим задачами, которые решаются субъектами профилактики. Это дает возможность правильно определять круг таких субъектов и предупредительные средства [16, с. 14]. При этом особое внимание следует уделить механизму мотивации преступных деяний: соблюдение жестких установок группировки по поводу криминальных действий, навязывающихся отдельным ее членам, во время совершения преступлений является способом подтверждения преданности группировке и ее лидеру.

В целом, эффективность деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел в противодействии молодежной преступности во многом зависит от того, насколько удачно они умеют сочетать свой профессиональный, жизненный и накопленный коллективный опыт со способностью творчески мыслить при выявлении, раскрытии и расследовании конкретных преступлений. Также она зависит и от наличия соответствующих методик, их адекватности тем проблемам, которые возникают при расследовании каждого конкретного преступления, совершенного молодежным контингентом. Однако главным критерием оценки оперативно-розыскной деятельности является соблюдение законности. Это значит, что во всех без исключения случаях такая деятельность должна строго базироваться на нормах закона и подзаконных нормативных актах и никакими оперативными, организационными и другими рассуждениями их нарушение оправдано быть не может. Поэтому недопустимым в деятельности органов внутренних дел является любое неправомерное, неправильное применение средств оперативно-розыскной деятельности, которое может причинить вред государственным и личным интересам граждан, охраняющимся Конституцией Украины (статьи 3, 8, 17, 21, 28, 29, 30, 31, 32, 55) [13, с. 7].

Необходимость преодоления разрыва между категориями уголовного преследования совершеннолетних и несовершеннолетних преступников, как в законодательном регулировании, так и в теоретико-методологическом обеспечении оперативно-розыскной деятельности, обусловлена рядом проблем, с которыми сталкивается практика. Так, согласно данным опроса работников органов внутренних дел и прокуратуры, проведенного С. Ф. Денисовым, около 36 % из них считают, что в тяжелых условиях реформирования общества с учетом

дефицита финансовых и других материальных ресурсов нет возможности и необходимости считать первоочередной целью создание профилактической системы в полном ее объеме. Вместе с тем абсолютное большинство респондентов (84 %) высказывают мнение, согласно которому государство и общество, начиная построение профилактической системы, должны уделять первоочередное внимание тем ее звеньям, с помощью которых следует разрешать проблемы предотвращения преступлений несовершеннолетних и молодежи [3, с. 68], что мы поддерживаем.

Выводы. Таким образом, следует считать, что молодежная преступность – это негативное социальное явление, опасность которого заключается, в частности, в том, что она является способом существования молодежной криминальной среды. Рост уровня молодежной преступности, наблюдающийся в последние десятилетия, является непосредственным следствием ряда социально-экономических и социокультурных изменений, а также свидетельством глубокого кризиса, который переживает украинское общество. Распространение этого негативного явления предопределяет выделение молодежной преступности в отдельную категорию проблем уголовного права, от решения которой зависит эффективность мер предотвращения таких общественно опасных тенденций в ближайшем будущем.

Как свидетельствуют результаты исследования, на данный момент законодательство и нормативное регулирование деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел, в том числе в противодействии молодежной преступности, находится на этапе концептуального формирования, в связи с чем существует острая потребность в проведении дальнейших исследований теории и практики и усовершенствования их методологического фундамента. Отсюда и вывод: затронутые в статье вопросы требуют дополнительного исследования и научного изучения.

Список использованных источников:

1. Ветров Н. И. Профилактика правонарушений среди молодежи / Н. И. Ветров. – М. : Юрид. лит., 1980. – 182 с.
2. Денисов С. Ф. Особа злочинця молодіжного віку: проблема вікового розмежування / С. Ф. Денисов, І. В. Пертая // Держава і право. – 2009. – № 2. – С. 56–60.

3. Денисов С. Ф. Профілактика молодіжної злочинності як об'єкт кримінологічного дослідження / С. Ф. Денисов // Держава та регіони. – 2010. – № 2. – С. 65–69.

4. Про міліцію [Електронний ресурс] : закон України від 20 груд. 1990 р. № 565-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.

5. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс] : закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/print1330431040179040>.

6. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні [Електронний ресурс] : закон України від 5 лют. 1993 р. № 2998-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12/print1343717603884999>.

7. Кон И. С. Психология ранней юности : кн. для учителя / И. С. Кон. – М. : Просвещение, 1989. – 254 с.

8. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : за станом на 7 черв. 2012 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1343717603884999>.

9. Про затвердження Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24 верес. 2010 р. за № 456 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 8. – Ст. 156.

10. Подольный Н. А. Теоретические и практические основы раскрытия и расследования преступлений, совершенных молодежными организованными группировками : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Подольный Николай Александрович. – М., 2007. – 48 с.

11. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листоп. 2011 р. за № 1209-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 67.

12. Савченко А. В. Мотив і мотивація злочину : монографія / А. В. Савченко. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.

13. Сілюков В. О. Засоби оперативно-розшукової діяльності : навч.-метод. посіб. / Сілюков В. О., Черкова В. О. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 96 с.

14. Філіпенко Н. Є. Проблеми правового регулювання діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справи України / Н. Є. Філіпенко // Форум права. – 2005. – № 1. – С. 78–95.

15. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : за станом на 17 трав. 2012 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1343717603884999>.

16. Яницька Н. В. Групова корисливо-насилницька злочинність молоді та її попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Яницька Наталія Володимирівна. – К., 2000. – 19 с.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ В СТРАНАХ ЕС И СНГ

Е. ОВЧАРЕНКО,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого»
(Харьков, Украина)

SUMMARY

The author analyzes Constitutions of the CIS and the EU countries, and extracts the norms that the legal status of judges, as well as issues of their responsibility. It is noted that the basis of the legal status of judges is their independence and subordination only to the law. The comparative study of constitutional and legal provisions, that establish the procedure of appointment of judges and their dismissal from the office, the principle of incompatibility of judiciary with other professional activities, judicial immunities from unlawful criminal prosecution and prohibition of bringing judges under liability for the legal position stated out in judicial decisions.

Key words: constitutional status of judges, constitutional responsibility of judges, independence of judges, Constitution of Ukraine, Constitutional Assembly of the President of Ukraine.

* * *

В статье анализируются тексты конституций стран СНГ и ЕС, регламентирующие правовой статус судей, а также вопросы их ответственности. Отмечено, что основой правового статуса судей является принцип их независимости и подчинения исключительно закону. Проведено сравнительно-правовое исследование конституционных норм, закрепляющих порядок назначения судей и увольнения их с должности, принципа несовместимости отправления правосудия с иными видами профессиональной деятельности, судейского иммунитета от незаконного уголовного преследования и запрета привлечения судьи к юридической ответственности за правовую позицию, выраженную им при разрешении дела.

Ключевые слова: конституционного-правовой статус судей, конституционная ответственность судей, независимость судей, Конституция Украины, Конституционная Ассамблея при Президенте Украины.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. В разд. VIII Конституции Украины 1996 г. «Правосудие» изложены основы правового регулирования статуса судей и их юридической ответственности. Основные конституционные положения, регламентирующие эти вопросы, изложены в статьях 126 – 131, 148, 149 Основного закона. Базовыми принципами конституционного статуса носителей судебной власти является независимость судей и их подчинение исключительно Конституции и закону, профессионализм и аполитичность служащих Фемиды, а также их несменяемость и неприкосновенность. Так, судья не может быть арестован либо задержан без согласия Верховной Рады Украины до вынесения обвинительного приговора суда. В Конституции определен орган, осуществляющий первое назначение судей на 5-летний срок (Президент Украины), а также избирающий их бессрочно (Верховная Рада Украины). Важной гарантией независимости судей является исчерпывающий перечень их увольнения с должности. Конституционным органом, ответственным за формирование высококвалифицированного судейского корпуса, является Высший совет юстиции (далее – ВСУ), состоящий из 20 членов, большинство из которых являются судьями [1].

Изменения, происходящие в обществе, обновление отраслевого законодательства (принятие нового Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» в 2010 г., Уголовного процессуального кодекса Украины в 2012 г.), а также требования Совета Европы, связанные с имплементацией ряда европейских стандартов, обусловили необходимость разработки новой редакции некоторых статей Конституции Украины. Для их разработки, а также всестороннего обсуждения и экспертной оценки Президент Украины издал указ «О Конституционной ассамблее» от 17 мая 2012 г., создав специальный совещательный орган, состоящий из

авторитетных ученых-правоведов и общественных деятелей Украины [2]. Представители Конституционной Ассамблеи уже подготовили проект Закона от 04 июля 2013 г., №2522а «О внесении изменений в Конституцию Украины относительно усиления гарантий независимости судей [3]. С целью оценки разработанных Ассамблеей изменений представляется целесообразным изучение конституционно-правовых актов стран СНГ и ЕС в части нормативной регламентации статуса носителей судебной власти, а также их юридической ответственности. Только на основании такого сравнительно-правового исследования можно сделать выводы о

перспективах дальнейшего развития и усовершенствования украинского законодательства.

Изложение основного материала исследования. Изучение конституций европейских стран показывает, что каждая страна выбирает свою собственную модель правового регулирования статуса судей. Содержание соответствующих конституционных положений зависит от правовых традиций каждого государства, а также исторического опыта. Российская исследовательница Е. Б. Абросимова отмечает, что последние два десятилетия были отмечены неуклонным расширением объема конституционно-правового регулирования статуса судебной власти и ее носителей [4, с. 15-18]. Особенно это заметно на примере «молодых» демократий Центральной и Восточной Европы. В то же время некоторые конституции развитых стран (например, Итальянской и Французской Республик) практически не содержат положений, касающихся статуса судей.

Общие принципы конституционно-правового статуса судей. Принцип независимости судей закреплен в большинстве европейских конституций (ст. 145 Конституции Республики Албания [9, с. 10-47], ст. 117 Конституции Республики Болгария [5, с. 120-156], § 50 Конституции Венгерской республики [5, с. 308-339], ст. 83 Конституции Латвийской Республики [7, с. 70-108], ст. 109 Конституции Литовской Республики [9, с. 182-215], ст. 178 Конституции Польской Республики [5, с. 234-264], ст. 123 Конституции Румынии [7, с. 337-390], ст. 144



Словацкой Республики [5, с.446-484], ст. 125 Конституции Республики Словения [5, с.266-306], ст. 82 Конституции Чешской Республики [5, с.486-509], ст. 97 Основного Закона ФРГ [6, с.181-234], ст. 87 Конституции Греции [6, с.245-294], ст. 117 Конституции Испании [6, с.371-414], ст. 138 Конституции Турецкой Республики [9, с.258-280]). Важной гарантией независимости судей является положение ч. 1 ст. 114 Конституции Литовской Республики: «...Вмешательство институтов государственной власти и управления, членов Сейма и других должностных лиц, политических партий, политических и общественных организаций или граждан в деятельность судьи или суда запрещается и влечет предусмотренную законом ответственность». Согласно ст. 134 Конституции Республики Словения судья не может быть привлечен к ответственности за позицию, высказанную во время постановления судебного решения. Аналогичное положение содержится в ст. 119 Конституции Республики Хорватия [5, с. 371-403]. Согласно п. 4 ст.93 Конституции Греции судьи не могут применять закон, содержание которого противоречит Конституции.

Неотъемлемым элементом конституционно-правового статуса судей является запрет сужения или отмены предусмотренных законом гарантий судебной независимости, правовой защиты и материального обеспечения (ст. 138 Конституции Республики Албания). В научной правовой литературе подчеркивается, что судебские должности США и других стран с развитой демократией – одни из наиболее высокооплачиваемых [7, с. 123]. Так, согласно ст. III Конституции США судьи в установленные сроки получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено, пока они находятся на должности [8, с. 9-93].

Как отмечается в научных юридических источниках, на конституционном уровне могут быть закреплены различные аспекты принципа независимости судей, а именно: (1) никто не вправе давать судьям какие-либо указания или осуществлять на них прямое или косвенное давление; (2) судья не обязан давать кому-либо официальные разъяснения по существу рассмотренных ним дел или дел, находящихся у него в производстве; (3) он вправе отказаться от применения закона по причине неконституционности последнего; (4) вмешательство должностных лиц в деятельность судей при осуществлении ими своих полномочий влечет за собой ответственность; (5) запрещено принимать законы или иные акты, посягающие на независимость судей [9, с. 87].

Конституции, как правило, устанавливают требования относительно несовместимости судебской профессии с некоторыми видами деятельности, в частности, политической, предпринимательской, профсоюзной и т.д. (§ 50 Конституции Венгерской Республики, ст. 113

Конституции Литовской Республики, ст. 178 Конституции Республики Польша, ст. 124 Конституции Румынии, ст. 133 Конституции Республики Словения, ст. 100 Республики Македония [5, с.158-190], ст. 222 Конституции Португалии [6, с.521-600], ст. 120 Конституции Республики Хорватия, в. 147 Конституции Эстонской Республики [5, с.2-86], ст. 82 Конституции Чешской Республики, ст. 89 Конституции Греции). Наиболее детально прописан этот принцип в ч. 2 ст. 145а Конституции Словацкой Республики: «Осуществление функций судьи несовместимо с функцией в ином органе публичной власти, с нахождением на государственной службе, с трудовым правоотношением либо аналогичным трудовым отношением, с предпринимательской деятельностью, членством в руководящем либо контрольном органе юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, а также с иной хозяйственной деятельностью либо приносящей доход деятельностью, кроме управления собственным имуществом, научной, педагогической, литературной деятельностью либо деятельностью в области искусства и членством в Судебном совете Словацкой Республики».

В некоторых конституциях устанавливаются общие требования к кандидатам на должность судьи, а также порядок их избрания или назначения на эту должность (ст. 112 Конституции Литовской Республики, ст. 93 Конституции Чешской Республики, а также конституции Республик Польша и Словения, Словацкой и Эстонской Республики).

Законодательство некоторых стран содержит обязательное требование о принесении судьей присяги. Согласно ст. 93 Конституции Чешской Республики судья приступает к выполнению своих обязанностей с момента принесения присяги. На Кипре судьи присягают на верность Республике и Конституции, обязуясь выполнять свои обязанности без фаворитизма, не позволять давить на себя, не поддаваться эмоциям [7, с.235-288]. В Румынии судьи присягают на верность Конституции и закону, обязуясь не делать ничего, что могло бы компрометировать достоинство этой профессии. В Великобритании судьи присягают на верность и преданность Короне с одновременным соблюдением закона, обязуясь применять право независимо и непосредственно [6, с.147-168].

Согласно ст. 12 Закона Республики Молдова «О статусе судей» 1995 г. перед вступлением в должность судья произносит в Высшем совете магистратуры присягу следующего содержания: «Клянусь соблюдать Конституцию и законы страны, права и свободы человека, выполнять свои обязанности честно, добросовестно и беспристрастно» [10]. Согласно правовой позиции Конституционного Суда Украины присяга – это одностороннее, индивидуальное, публично-правовое, конституционное обязательство судьи,

соблюдение которой – его профессиональная обязанность [11]. Формулировка судейской присяги согласно ст. 55 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» 2010 г. содержит элементы морально-этических обязательств, а именно: «Я, (имя и фамилия), вступая в должность судьи, торжественно присягаю объективно, беспристрастно, непредвзято, независимо и справедливо осуществлять правосудие, подчиняясь только закону и руководствуясь принципом верховенства права, честно и добросовестно исполнять обязанности судьи, соблюдать морально-этические принципы поведения судьи, не совершать действий, порочащих звание судьи и унижающих авторитет судебной власти» [12].

Принцип неприкосновенности судей закреплен в большинстве конституций постсоциалистических стран. Как правило, в их текстах определяется, что судьи являются несменяемыми в течение пребывания на должности и освобождаются в случаях и порядке, определенных законом (ст. 143 Конституции Республики Албания, § 48 Конституции Венгерской Республики, ст. 84 Конституции Латвийской Республики, ст. 180 Конституции Республики Польша, ст. 129 Конституции Словении, ст. 120 Конституции Республики Хорватия, ст. 147 Конституции Эстонской Республики, ст. 97 Основного закона ФРГ, ст. 64 Конституции Французской Республики [6, с.665-682]. В частности, достаточно типичным является положение о снятии иммунитета с судьи Высшим советом магистратуры или Высшим судебным советом (ст. 132 Конституции Республики Болгария). В Турции таким органом является Высший совет судей и прокуроров.

В большинстве изученных нами конституций закреплен принцип бессрочного избрания либо назначения судей. В Украине, как и в Республике Молдова, существует 5-летний испытательный срок для судей (ст. 128 Конституции Украины, п. 2 ст. 116 Республики Молдова). По его истечении судья повторно назначается Президентом Республики Молдова либо избирается Верховной Радой Украины до достижения предельного срока пребывания в должности. В Украине проверку деятельности судьи в должности во время первого срока осуществляет Высшая квалификационная комиссия судей Украины (орган судебной системы, основная функция которого – привлечение судей к дисциплинарной ответственности), а представление о бессрочном избрании судьи в парламент вносит Высшая рада юстиции. В Молдове аналогичную функцию выполняет Высший совет магистратуры. Конституционная Ассамблея Украины предлагает отменить институт переизбрания судей, сделав их первое назначение Президентом Украины бессрочным [3]. Эта новация направлена на всестороннее обеспечение независимости судебной власти и соответствует передовому европейскому опыту. Кроме того, переизбрание судей минимизирует

элемент политического влияния на них, который, по мнению большинства экспертов Совета Европы, присутствует в парламентских процедурах.

Согласно ст. 114 Конституции Литовской Республики судья не может быть привлечен к уголовной ответственности, арестован или иным способом подвергнут ограничению своей свободы без согласия Сейма, а в период между его сессиями - без согласия Президента Литовской Республики. В Словении, если судья подозревается в совершении уголовно наказуемого деяния при осуществлении судебных функций, он не может быть привлечен к уголовной ответственности без согласия Государственного собрания (ст. 134 Конституции Словении). Парламент снимает иммунитет с судей в Швейцарии [6, с.760-790], Словении. В Республике Албания судья Верховного суда может быть привлечен к уголовной ответственности только с согласия Кувенда (парламента), остальные судьи - исключительно с согласия Высшего совета юстиции (ст. 137). В Польше, Эстонии и некоторых других странах иммунитет с судей снимается в судебном порядке (ст. 181 Конституции Республики Польша, ст. 147 Конституции Эстонской Республики, ст. 103 Основного закона Финляндии [6, с.613-654], гл. 11 Конституции Королевства Швеция [6, с.701-801]). В ряде государств судьи наделены депутатским иммунитетом от уголовного преследования (ст. 119 Конституции Республики Хорватия). В ФРГ вопрос о привлечении судьи к ответственности, включая вынесение приговора по делу, решается её Конституционным Судом (п. 5 ст. 98 Основного Закона ФРГ). Согласно п. 2 ст. 97 Основного закона ФРГ судьи могут быть уволены против своего желания до истечения срока полномочий, временно или окончательно отстранены от должности, переведены на другое место или уволены в отставку только в силу судебного решения и лишь по основаниям и в форме, предусмотренной законом. В Румынии привлечению судьи к уголовной ответственности предшествует предварительный вывод министра юстиции или Президента. В Великобритании иммунитет по общему праву применяется при осуществлении судебных обязанностей, во всех других случаях он распространяется лишь на судей, действовавших добросовестно.

В Молдове судья не может быть задержан, арестован, подвергнут приводу или обыску без согласия Высшего совета магистратуры (п. 5 ст. 19 Закона Республики Молдова «О статусе судей» 1995 г.) [10]. Конституционная Ассамблея при Президенте Украины также предлагает предоставить право Высшему совету юстиции давать согласие на арест судьи в рамках уголовного преследования [3]. Данное решение необходимо будет согласовывать с Высшей квалификационной комиссией судей Украины. Законом будут определены основания для отказа в предоставлении Высшим советом юсти-

ции разрешения на арест судьи. Такое предложение является обоснованным и логичным, так как органы судебной системы получают важный инструмент обеспечения независимости судей.

В ряде стран иммунитет судей от уголовного преследования является ограниченным. Так, в Швеции Омбудсмен или Канцлер юстиции инициирует уголовное производство только против судьи Верховного Суда. В Нидерландах, на Мальте к судьям применяется общее законодательство об уголовной ответственности [13, с. 85-100].

Уголовное производство по делам о преступлениях судей в большинстве государств осуществляется по общим правилам. Специальные правила устанавливаются лишь для подсудности таких дел. К примеру, в Португалии, Норвегии, Молдове уголовное дело по обвинению судьи должен рассматривать суд высшей инстанции, а не суд, где он работает [13, с. 85-100; 14, с.204-206].

Конституции некоторых стран содержат положения о гражданско-правовой ответственности судьи. Согласно ст. 121 Конституции Испании «вред, причиненный судейской ошибкой, а также вред, являющийся следствием неправильных действий при отправлении правосудия, дают право на возмещение ущерба за счет государства в соответствии с законом». По Конституции Княжества Андорра «в соответствии с законом и при условии личной ответственности виновных государство возмещает ущерб, причиненный судебной ошибкой или иными неправомерными действиями судей» (ст. 92) [7, с.30-67].

Основания увольнения судей. Конституционные тексты довольно часто содержат основания увольнения судей с должности, среди которых: (а) собственное желание, (б) вступление в законную силу приговора суда, (в) завершение срока назначения на должность, (г) выход на пенсию или уход в отставку, (д) длительная невозможность выполнять свои обязанности (ст. 129 Конституции Республики Болгария, ст. 115 Литовской Республики, ст. 180 Конституции Республики Польша, ст. 132 Конституции Республики Словения, ст. 120 Конституции Республики Хорватия). Пунктом 5 ст. 115 Литовской Республики предусмотрено такое основание для увольнения судьи, как совершение деяния, порочащего звание судьи. В соответствии с пп. б п. 1 ст. 147 Конституции Словацкой Республики парламент отзывает судью на основании дисциплинарного решения, вынесенного в связи с деянием, несовместимым с осуществлением возложенных на него функций. Согласно ч. 2 ст. 132 Конституции Республики Словения судья освобождается от должности Государственным собранием по представлению Судебного совета в случае нарушения Конституции или грубых нарушений закона. Подобное правило закреплено в ст. 120 Конституции Республики Хорватия, в соответствии с которым судья освобождается от

должности решением Республиканского судебного Вече в случае совершения ним тяжкого дисциплинарного проступка. Согласно п. 2 ст. 98 Основного закона ФРГ, если федеральный судья на службе или вне ее нарушит принципы Основного закона или конституционного строя какой-либо земли, федеральный Конституционный суд по предложению Бундестага и большинством (2/3 своих членов) может распорядиться о переводе этого судьи на иную должность или об увольнении его в отставку. В случае умышленного нарушения может быть постановлено решение о смещении с должности.

Конституция Украины содержит достаточно широкий перечень случаев увольнения судей, среди которых: (1) окончание срока, на который судья избран либо назначен; (2) достижение судьей 65 лет; (3) невозможность исполнять свои полномочия по состоянию здоровья; (4) нарушение судьей требования о несовместимости; (5) нарушение судьей присяги; (6) вступление в законную силу приговора в отношении судьи; (7) прекращение его гражданства; (8) признание его без вести пропавшим либо оглашение умершим; (9) подача судьей заявления об отставке либо увольнение с должности по собственному желанию. Полномочия судьи прекращаются в случае его смерти (части 5 и 6 ст. 126) [1]. В указанном выше проекте изменений в Конституцию Украины перечень оснований для увольнения судьи существенно не изменен. Принципиальной новацией является продление предельного срока службы судьи до 70 лет. При этом возраст, с которого гражданин может претендовать на должность судьи, увеличен с 25 до 30 лет [3]. Эти изменения являются прогрессивными, так как, с одной стороны, позволяют опытным и квалифицированным судьям, не имеющим серьезных проблем со здоровьем, продолжать отправлять правосудие, а с другой - ужесточают требования к кандидатам на должности, что приведет в судебную систему более зрелых в профессиональном и житейском плане юристов.

Конституции Республики Хорватия, Чешской Республики, Основной закон Финляндии и ряд иных содержат запрет на перевод судьи в другой суд без его согласия. Например, в соответствии с п. 5 ст. 116 Республики Молдова повышение в должности и перемещение судей осуществляются исключительно с их согласия [5, с.192-232].

Выводы. Объем и содержание конституционно-правового регулирования статуса судей и привлечения их к ответственности зависит от исторических традиций и особенностей правовой системы государства. Если в развитых демократиях большинство вопросов, связанных с правовым положением носителей судебной власти, отображены в соответствующем отраслевом законодательстве, то конституции, так сказать, «молодых», развивающихся демократий регламентируют порядок назначения су-



дей и увольнения их с должности, требования, предъявляемые к ним, а также гарантии процессуальной независимости при отправлении правосудия. Регулирование служебной деятельности судей Фемиды в Конституции Украины 1996 г. является одним из самых тщательно разработанных и детальных среди стран СНГ и ЕС.

Фундаментом правового статуса судей является принцип их независимости и подчинения исключительно закону, важнейшими составляющими которой являются неприкосновенность судей и их несменяемость. В некоторых странах устанавливается запрет на привлечение судей к юридической ответственности за правовую позицию, выраженную им при разрешении дела. Судейскому иммунитету от незаконного уголовного преследования уделяют внимание почти все конституции стран Центральной и Восточной Европы. Большинство изученных нами документов содержат принцип несовместимости работы судьи с иными видами деятельности, приносящими финансовый доход (кроме преподавательской и творческой), а также политической активностью.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Конституційну Асамблею: Указ Президента України від 17.05.2012 р., № 328/2012 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 39. – Ст. 1449.
3. Проект Закону від 04.07.2013 №2522а про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zib.com.ua/ua/print/34236-proekt-zakonu-vid-04072013-2522a-pro-vmesenennya-zmin-do-konst.html>. – Заголовок з екрана.
4. Абрисимова Е.Б. Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах: консп. лекций / Е.Б. Абрисимова. – Тверь: Твер. гос. ун-т, 2000. – 60с.
5. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фондація; вид-во «Право», 1996. – 544 с.
6. Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М.: Норма-ИНФРА-М, 1999. – 816 с.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для вузов / под общ. ред. В. А. Туманова. – М.: Юстициформ, 2008. – 473 с.
8. Конституційне законодавство зарубіжних країн: хрестоматія: навч. посіб. / упоряд.: В.О. Ріжка, К.О. Закоморна. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.
9. Конституционное право государств Европы: учеб. пособ. для студ. юрид. вузов и фак. / отв. ред. Д.А. Ковачев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 306 с.
10. О статусе судей: Закон Республики Молдова от 20.07.1995 г., №544-ХІІІ [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3503. – Заголовок с экрана.
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 55 (1). – Ст. 1900.
12. Рішення Конституційного Суду України від 11.03.2011р., № 2-рп/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 23. – Ст. 965.
13. Міжнародні стандарти у сфері етики та поведінки суддів // Юрид. журн. – 2010. – № 10. – С. 75-109.
14. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы: моногр. / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 336 с.
15. Конституция Республики Молдова: от 29 июля 1994 г. [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>. – Заголовок с экрана.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ СОВЕРШЕНИЯ ДЕЯНИЯ ПОД ВОЗДЕЙСТВИЕМ ФИЗИЧЕСКОГО ИЛИ ПСИХИЧЕСКОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

И. ЖДАНОВА,

старший преподаватель Донецкого национального университета, Украина

SUMMARY

The article is devoted to the establishment of criminal-legal consequences of the act under the influence of irresistible avoidable or physical coercion, and under the influence of psychological coercion. The relevant provisions of Articles 39, 40, 66, 118 and 124 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the application of scientific methods to face physical or psychological coercion are analyzed. Legal nature of the physical and psychological coercion disclosed. The rules on the limits of criminal liability of a coerced person and a person who carries coercion defined. The important legislative and theoretical provisions are formulated.

Keywords: ugodovno-pravovye consequences, act, physical compulsion, psychical compulsion, person, carrying out a compulsion, limits of criminal responsibility.

* * *

Статья посвящена исследованию законных последствий акта под влиянием непобедимого, преодолимого или физического принуждения а также под влиянием психологического принуждения. Проанализированы условия статей 39, 40, 66, 118 и 124 Уголовного кодекса Украины и приложения научных методов, обосновывающие физическое или психологическое принуждение. При этом обнаружены законная природа физического и психологического принуждения, выявлены пределы преступного обязательства принужденного лица и лица, которое несёт определенное принуждение.

Ключевые слова: уголовно-правовые последствия, деяние, физическое принуждение, психическое принуждение, лицо, осуществляющее принуждение, пределы уголовной ответственности.

Постановка проблемы. В составе уголовно-правового института обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренного Уголовным кодексом (далее – УК) Украины, содержится такое обстоятельство как деяние, совершенное в условиях физического или психического принуждения (ст. 40). Для большинства обстоятельств, исключающих преступность деяния, непосредственно в законодательстве или в судебной практике сформулированы критерии (пределы) правомерности, при которых причиненный вред не расценивается как преступление. Физическое или психическое принуждение также нуждается в обосновании критериев самого принуждения и причиненного во время его воздействия общественно опасного вреда.

Актуальность темы. В уголовно-правовой доктрине вопросы ответственности лица при физическом или психическом принуждении рассматривали такие ученые, как Ю.В. Баулин, В.А. Блинников, С.Г. Келина, П.С. Магышевский, Н.И. Мельник, П.П. Михайленко, А.А. Музыка, В.В. Сташис и другие, однако многие вопросы в этом аспекте еще остаются открытыми.

Цель статьи – анализ уголовно-правовых последствий совершения деяния лицом (лицами) под воздействием физического или психологического принуждения.

Изложение основного материала исследования. Общим признаком

уголовно-правовых последствий совершения деяния под воздействием физического и психического принуждения является то, что это деяние определенным образом влияет на исключение основания уголовной ответственности лица, а значит – саму уголовную ответственность за причиненный вред (создание угрозы его причинения). Общее уголовно-правовое последствие такого деяния может быть двух видов: 1) благоприятное для лица, причинившего вред; 2) неблагоприятное. Благоприятным является такое последствие, когда уголовная ответственность лица за причиненный вред исключается, если не были превышены пределы крайней необходимости; неблагоприят-

ным – когда лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях за превышение пределов крайней необходимости.

Учитывая дуалистическую природу исследуемого обстоятельства, исключаящего преступность деяния, есть определенное отличие в указанных последствиях. Это отличие заключается в том, что при первом типе – обстоятельстве, исключающее виновность деяния – не существует границ причинения вреда, поскольку лицо под непосредственным влиянием непреодолимого физического принуждения не могло руководить своими поступками, поэтому уголовная ответственность такого лица исключается в любом случае причинения вреда. Другие последствия складываются при причинении вреда под воздействием преодолимого физического, а также психического принуждения. Поскольку закон (ч. 2 ст. 40 УК Украины) связывает уголовно-правовые последствия совершения деяния при таких обстоятельствах с крайней необходимостью (ст. 39 УК Украины), то в данном случае есть пределы причинения вреда (ч. 2 ст. 39 УК Украины). Если такие пределы соблюдены – уголовная ответственность лица за причинение вреда исключается; если эти пределы превышены – лицо подлежит уголовной ответственности за превышение пределов крайней необходимости (с учетом ч. 3 ст. 39 УК Украины) [1, с. 128–130].

Вместе с этим совершение преступлений в результате физического или психического принуждения признается обстоятельством, смягчающим наказание (п. 6 ч. 1 ст. 66 УК Украины). Указанная норма является как бы вторичной по отношению к ч. 2 ст. 40 УК Украины: если будет признано, что деяния, явно выходящие за пределы правомерности принуждения, оцененные по правилам ч. 2 ст. 39 УК Украины, были совершены умышленно, то в этом случае преступность деяния не исключается и наступает уголовная ответственность. Но ее специфика выражается в некотором смягчении наказания в силу п. 6 ч. 1 ст. 66 УК Украины.

Кроме того, весьма интересным является вопрос о соотношении обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в контексте ст. 66 УК Украины. В пунктах 6 и 8 указанной статьи обстоятельствами, смягчающими наказание, признаются совершение преступления под влиянием угрозы, принуждения в силу материальной, служебной или иной зависимости, а также совершение преступления с превышением пределов крайней необходимости. Отсюда можно сделать вывод о том, что законодатель четко разграничивает принуждение и

другие обстоятельства. Принуждение приравнивается к материальной, служебной или иной зависимости. Такой подход полностью соответствует пассивному характеру принуждения по сравнению с другими обстоятельствами. Если при необходимой обороне, обоснованном риске и при других обстоятельствах (кроме исполнения приказа или распоряжения) лицо вынуждено действовать самостоятельно, хотя и под давлением внешних факторов, то при принуждении и исполнении приказа или распоряжения внешние факторы подчиняют его волю, заставляя действовать так, как в нормальной ситуации человек не стал бы действовать.

Поэтому такое положение принуждения в ст. 66 УК Украины свидетельствует о том, что законодатель при введении этой нормы в ст. 40 УК Украины руководствовался не стремлением поощрить социально полезное поведение, а учел ограниченности ресурсов человеческого организма, когда лицо не имеет возможности противостоять преступному давлению на него со стороны других лиц. Поэтому выполнение приказа или распоряжения, хотя и является относительно пассивной деятельностью, но это обстоятельство предусмотрено в законе исходя не из биологической, а из социальной составляющей лица, поэтому оно заслуживает свое место в ст. 66 УК Украины.

Более того, оцениваемые в совокупности с другими объективными факторами несовершеннолетие и некритические психические расстройства, а также наличие состояния аффекта существенно влияют на квалификацию принуждения, создавая более льготные условия для признания лица находившимся в состоянии физического или психического принуждения согласно ст. 40 УК Украины.

Заслуживает внимания и тот факт, что причинение принуждаемым с целью избавиться от принуждения неправомерного вреда, являющегося неадекватным вреду, причинение которого требуется (так сказать, качественный эксцесс принуждаемого), не является превышением пределов правомерного вреда, а является другим обстоятельством, смягчающим наказание.

В случае наличия обстоятельства, исключаящего преступность деяния при принуждении, границы правомерного вреда также является «мостиком» между принуждением и поступком принуждаемого. Пределы допустимого вреда определяются объективной стороной поступка принуждающего лица, а с точки зрения предложенного взгляда на психическое насилие – психическим воздействием. Пределы достаточного вреда задаются целью принуждающего лица.

Соблюдение обоих указанных пределов характеризует объективную сторону поступка принуждаемого. Кроме этого, восприятие принуждаемым пределов правомерного вреда относится к характеристикам психического вреда в аспекте определения психического принуждения. Они же осознаются принуждаемым и в этой связи характеризуют субъективную сторону его поступка.

С учетом сказанного считаем, что ст. 118 УК Украины (умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника) и ст. 124 УК Украины (умышленное причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника) необходимо изменить, распространив их на умышленное убийство и умышленное причинение тяжких телесных повреждений в случаях превышения пределов правомерного вреда при наличии и других обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в частности, крайней необходимости и преодолимого физического и психического принуждения. Такое предложение связано с соразмерностью всех случаев указанного превышения пределов правомерного вреда, тогда как сегодня соответствующие случаи подлежат квалификации по общим статьям УК Украины, предусматривающим более строгое наказание, чем статьи 118 и 124 УК Украины. То есть сегодня, учитывая санкции соответствующих статей УК Украины, на правоприменительном уровне, используя такое смягчающее наказание обстоятельство, как состояние обстоятельства, исключаящего преступность деяния, невозможно, например, назначить за убийство при превышении пределов крайней необходимости, преодолимого психического принуждения такое же наказание, как за убийство при превышении пределов необходимой обороны.

Превышение пределов правомерности причинения вреда в состоянии принуждения (эксцесс физического или психического принуждения) является основанием для применения положений ч. 2 ст. 40 УК Украины. Такое превышение возможно в случаях причинения вреда большего, чем вред угрожавший лицу, при том, что были соблюдены все другие условия правомерности состояния физического или психического принуждения.

Ю.В. Баулин предложил алгоритм решения задачи о превышении пределов допустимого вреда, основанный на четырех основных утверждениях: 1) если были правовое и фактическое основания для совершения действия (бездействия),



связанного с причинением вреда объекту поступка; 2) если это действие (бездействие) было совершено своевременно и для достижения предусмотренной законом общественно полезной цели; 3) вред был причинен надлежащему объекту; 4) причиненный вред не соответствовал лишь требованию о его соответствии [2, с. 210-211]. Представляется, что такая постановка вопроса позволила ученому совершенно справедливо исключить возможность признания правомерности причинения вреда при нарушении других, кроме соответствия, условий [3, с. 18].

При наличии эксцесса физического или психического принуждения наказание за совершенное преступление должно смягчаться. Все варианты применения более мягкого наказания, чем предусмотренного в санкции статьи УК, можно разделить на три группы: 1) императивное указание на невозможность назначения максимального наказания в санкции той или иной статьи; 2) предоставление судье возможности назначить наказание более мягкое, чем это предусмотрено в санкции статьи; 3) выделение в Особенной части УК Украины привилегированных составов с более мягкими санкциями, по сравнению с основными составами. Считаем также, что сравнительно невысокий характер общественной опасности преступлений при превышении условий правомерности обстоятельств, исключающих преступность деяния, позволяет ставить вопрос о выделении нового основания для освобождения от уголовной ответственности. При этом такое освобождение следует отнести не к императивному, а к дискреционному правомочию законодателя, и ограничить случаями совершения нетяжких преступлений.

С практической точки зрения определенный интерес представляет вопрос о возможности соучастия при принуждении. Сама проблема охватывает не только случаи, предусмотренные ст. 40 УК Украины, но и другие ситуации, когда имело место принуждение к совершению преступления. При этом необходимо определить ответственность принуждающего лица и допустимость ответственности принуждаемого; возможность соучастия, при отсутствии преступности деяний принуждаемого и при превышении им пределов правомерности, указанных в ч. 2 ст. 40 УК Украины.

По общему правилу принуждаемый, совершая преступление, является его исполнителем, поскольку непосредственно выполняет объективную сторону. Если же деяние не было преступлением, за отсутствием его состава – неправомерным будет сама постановка вопроса не только

о наличии соучастия, но и принуждения как такового в уголовно-правовом смысле. Уголовной ответственности за совершенное преступление будет подлежать лицо, совершившее принуждение, выступая как посредственный исполнитель [4, с. 279]. Таким же образом решается вопрос об исполнении приказа, исполнителем которого признается лицо, выдавшее обязательный для исполнения приказ и таким образом использовавшее другое лицо, которое действовало невиновно [5, с. 25]. Аналогично решается этот вопрос и в отдельных зарубежных странах (например, в соответствии с ч. 2 ст. 46 УК Италии за деяние, совершенное лицом под влиянием принуждения, должно нести уголовную ответственность лицо, применившее насилие [6, с. 154]).

Следует отметить, что лицо, требующее от другого определенного поведения с помощью насилия, осуществляет тем самым сразу два преступления. Здесь нужно согласиться с Л.Л. Кругликовым, который считает, что в ряде случаев преступное поведение состоит как бы из двух частей: из основного деяния и способа, которые не просто являются смежными, а и заключаются в определенной связи между собой. Эта связь выражается формулой: «Одно деяние – ради другого деяния». Часть преступного деяния, которая играет подчиненную роль по отношению к основному деянию, и является способом совершения преступления [7, с. 7].

Наконец, следует помнить, что преступление само по себе – как нарушение уголовного закона – тоже не является основной целью преступника. Он желает наступления при этом определенных последствий, а средством их достижения как раз и есть преступление. Таким образом, способ иногда выступает как относительно самостоятельное деяние, которое в нашем случае будет насилие. Если же имело место собственно принуждение и ответственность лица, причинившего вред не исключается, то лицо, осуществляющее принуждение, должно считаться лишь подстрекателем, поскольку здесь не будет действовать положение о посредственном исполнительстве.

Согласно ч. 4 ст. 27 УК Украины подстрекателем является лицо, которое уговором, подкупом, угрозой, принуждением или иным образом склонило другого соучастника к совершению преступления. Итак, принуждение (как физическое, так и психическое) непосредственно определено в анализируемой уголовно-правовой норме как одна из форм подстрекательства к совершению преступления. Если лицо не сумело заставить потерпевшего совершить преступление, а также при добровольном отказе последнего от доведения престу-

пления до конца, действия лица, осуществляющего принуждение, должны квалифицироваться как приготовление к соответствующему преступлению, а фактически совершенные с целью принуждения деяния должны оцениваться самостоятельно. При принуждении в действиях лица присутствует волевой акт, поскольку деятельность человека носила осознанный характер. Непреодолимое принуждение выражается не в физиологической невозможности избежать совершения преступления, а в избыточности усилий, которые нужны, чтобы не допустить его совершения.

Таким образом, исходя из пределов допустимости причинения вреда при преодолении или непреодолении принуждения, сформулируем правила о пределах уголовной ответственности, как принуждаемого лица, так и лица, осуществляющего принуждение.

Пределы уголовной ответственности принуждаемого лица:

1. Если принуждение имело непреодолимый характер или критерии допустимости причинения вреда при преодолении принуждения были соблюдены, то принуждаемый как фактический причинитель вреда уголовной ответственности не подлежит.

2. Превышение пределов допустимого вреда при преодолении физического или при психическом принуждении означает, что деяние принуждаемого лица подлежит самостоятельной уголовно-правовой оценке как преступное.

Такое преступление должно быть совершено умышленно. Совершение лицом общественно опасного деяния по неосторожности в состоянии принуждения не должно влечь за собой уголовную ответственность этого лица.

Пределы уголовной ответственности лица, осуществляющего принуждение:

1. Лицо, осуществляющее принуждение, с целью заставить другое лицо совершить преступление, – должно нести уголовную ответственность за совершение последнего как его исполнитель или как подстрекатель (если принуждаемый также подлежит уголовной ответственности за это преступление), а также за само физическое или психическое принуждение другого лица, если последнее содержит признаки состава преступления, предусмотренного законом об уголовной ответственности.

2. Если лицо, пытавшееся заставить другое лицо совершить преступление, не смогло этого сделать по независящим от его воли причинам – его действия следует квалифицировать как приготовление к этому преступлению.

Пределы уголовной ответственности лица, осуществляющего принуждение,

во многом зависят от преодолимости принуждения и соблюдения потерпевшим пределов правомерности причинения вреда при преодолении принуждения. Непреодолимое и допустимое преодолимое принуждение исключают уголовную ответственность принуждаемого лица за фактически причиненный им вред.

Выводы. Лицо, осуществляющее принуждение, должно иметь признаки субъекта преступления, посредственным исполнителем которого оно выступает. Ведь заставлять может, в принципе, любой человек – даже тот, кто не достиг возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, или невменяемый. И в ситуации, когда лицо, осуществляющее принуждение не является субъектом преступления, – оно не подлежит уголовной ответственности. А поскольку не подлежит ответственности и принуждаемый, то налицо ситуация, в которой уголовно значимый вред есть, но отвечать за его причинение некому.

Таким образом, при несоблюдении критериев правомерности причинения вреда при преодолении принуждения только деяние принуждаемого подлежит самостоятельной уголовно-правовой оценке.

Список использованных источников:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 9-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
2. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния : монография / Ю. В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
3. Баулин Ю. В. Уголовно-правовые проблемы учения об обстоятельствах, исключющих преступность (общественную опасность и противоправность) деяния : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголов. право и криминология ; уголов.-исполнит. право» / Ю. В. Баулин. – Х., 1991. – 41 с.
4. Галиакбаров Р. Р. Уголовное право : общ. часть : учебник / Р. Р. Галиакбаров ; М-во сел. хоз-ва и продовольствия РФ. Куб. гос. аграр. ун-т. – Краснодар : Куб. гос. аграр. ун-т, 1999. – 444 с.
5. Орешкина Т. Причинение вреда при исполнении приказа или распоряжения / Т. Орешкина // Уголовное право. – 2000. – № 4. – С. 24–27.
6. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : Англия. США. Франция. ФРГ. Япония. Италия : учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 02.11.00 «Юриспруденция» / Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова ; [Н. А. Голованова и др.] ; под ред. И. Д. Козочкина. – М. : Омега-Л : ИМП, 2003. – 567 с.
7. Кругликов Л. Л. Способ совершения преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголов. право и криминология ; уголов.-исполнит. право» / Л. Л. Кругликов. – Свердловск, 1971. – 24 с.

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЖЕНЩИН И БОРЬБЕ С НАСИЛИЕМ И ПРАВОНАРУШЕНИЯМИ В ОТНОШЕНИИ ИХ

Л. ХАЛИЛОВА,

глава постоянной юридической комиссии Гарачухурского муниципалитета Сураханского района города Баку Азербайджанской Республики.

SUMMARY

The article deals the question protecting of women's rights and struggling against violence and offenses. In fact, violence is a moral terrorism. Relationships between men and women are called gender in the dynamic world of - it is a civilized culture. In this case relationship should be equal. "Violence - the intentional use of physical force or power, or as a real threat against oneself, against any person, group of persons or communities, which are the result of bodily injury, death, psychological harm, maldevelopment or a different kind of damage." Violence against women, girls is an aggression. Most painful aspect of violence is using of force and authorities against women because of gender. Gender-based violence - a violation of human rights, women's rights.

Насилие в действительности - моральный терроризм. В обновляющемся мире взаимоотношения мужчин и женщин называются гендером – это цивилизованная культура. Здесь отношения должны быть равноправными. Насилие можно определить как преднамеренное применение физической силы или власти, действительное или в виде угрозы, направленное против себя, против иного лица, группы лиц или общины, результатом которого являются телесные повреждения, смерть, психологическая травма, отклонения в развитии или различного рода ущерб. Насилие в отношении женщин, девочек – агрессия. Ее самая болезненная сторона – применение силы, власти в отношении женщин именно из-за половой принадлежности. Что такое гендерное насилие? Гендерное насилие – нарушение прав человека, прав женщин.

Еще в 2007 году Генеральный секретарь ООН госпадин Пан Ги-Мун дал очень верную оценку тому, что «насилие в отношении к женщинам, девушкам и детям продолжается на всех континентах, в каждой стране. А это, в свою очередь, является серьезным ударом по жизни не только женщин и их семей, но и общества в целом. Несмотря на то, что насилие было запрещено законом в большинстве стран, реальность состоит в том, что часто такие случаи скрываются или же им просто не придают значения».

Если мы примем во внимание историю концепции насилия по отношению к женщинам, то мы увидим, что на международном уровне признание насилия с середины 90-ых годов было определено и как нарушение прав человека, прав женщин.

Принятая ООН в 1979 году Конвенция (CEDAW) о ликвидации всех форм дискриминаций по отношению к женщинам стала важной ступенью в борьбе за права женщин. Эта конвенция запретили многие формы дискриминации, но в ней конкретно не указывалось насилие в отношении женщин. И лишь 13 лет спустя в 19-ой Общей Рекомендации к Конвенции CEDAW наконец насилие в отношении женщин было определено как форма дискриминации. Всемирные конференции женщин,

организованные ООН в течение Десятилетия женщин, помогают объединять усилия против насилия по отношению к ним, к их правам.

Проведенная в Вене в 1993 году Всемирная Конференция по правам человека также внесла важный вклад в направлении определения насилия в отношении женщин в рамках прав человека. Насилие по отношению к женщинам было занесено в ежедневник мероприятий ООН, куда были включены основные темы и механизмы по проблемам гендера и правам человека. В результате Комиссия ООН в 1994 году назначила Специального Спикера по делам насилия в отношении женщин.

В этой борьбе важным аспектом явилось то, что 20 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея приняла Де-



кларацию о ликвидации насилия в отношении женщин, в которой в понятие насилия в отношении женщин кроме физического, также были включены половое и психологическое.

Платформа Деятельности и Декларация, принятые в 1995 году на Четвёртой Всемирной Конференции ООН по проблемам женщин в Пекине, призвали правительства, международные сообщества и гражданское движение проводить стратегические мероприятия по прогрессивному развитию женщин и усилению борьбы против насилия над ними.

Во всём мире постоянные и взаимосвязанные усилия в вышеупомянутой сфере привели к вынесению на первый план международного права проблемы насилия по отношению к женщинам, что вынудило страны взять на себя определенные обязательства. К сожалению на сегодняшний день решение проблемы насилия в отношении женщин тормозится и во многих сообществах и семьях, а половое насилие принимается порою как норма.

Фактически свыше 20 лет в результате открытой и несправедливой войны и агрессии Армении против Азербайджана 20% нашей территории находится под вражеской оккупацией. Естественно, все это наносит серьезный урон потенциалу страны. На сегодняшний день в результате вооруженных столкновений Азербайджан имеет 1 млн. беженцев и вынужденных переселенцев. Среди этих людей тысячи женщин и детей, которые были подвержены самым тяжелым формам насилия.

На фоне глобализации мира растущее насилие над женщиной, в частности посягательство на девочек, принудительный ранний брак, уклонение от учебы и другие проблемы, подводят нас к выводу о необходимости сплочения в борьбе против этих негативных явлений.

Суверенный Азербайджан, присоединившись к процессу интеграции в Европу, определил стратегический выбор по развитию гендерной политики. После объявления независимости 18 октября 1991 года Азербайджанский Парламент ратифицировал основные международные соглашения по правам человека, в том числе конвенции, регулирующие различные области прав женщин, и провёл реформы в законодательстве в соответствии с положениями международных соглашений. Парламент принял ряд стратегически важных документов: «Конвенцию о

Политических Правах Женщин», «Конвенция о гражданстве замужних женщин», «Конвенция против пыток и других жестоких, нечеловеческих, унижающих достоинство человека типов обращения и наказания», «Конвенция о соглашении на бракосочетание, минимальном возрасте брака и регистрации брака».

В 1995 году Азербайджанская Республика присоединилась к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации против женщин (CEDAW), а в 2001 году ратифицировала Первый Факультативный Протокол (CEDAW).

Таким образом, независимый Азербайджан, приняв в 1995 году новую Конституцию, утвердил свою приверженность демократии. В 25 статье Конституции отражен основной принцип правового равенства, где в 1 пункте закреплено: «Все равны перед законом и судом», во 2 же пункте - «Мужчины и женщины обладают равными правами», в 3 пункте - «Запрещается ограничивать в правах и свободах человека и гражданина, исходя из расовой, национальной и религиозной, языковой принадлежности, принадлежности к полу, происхождения и убеждений, политической и социальной принадлежности». Азербайджан, шагая навстречу демократизации общества и законодательных реформ, предоставил гражданам право обращения в Европейский суд в случае нарушения прав человека и права на жизнь без насилия. Наряду с этим, наше национальное законодательство встало на защиту женщин от насилия в соответствии с требованиями Совета Европы и подтвердило обязательство по пресечению и расследованию актов насилия и принятию необходимых мер по наказанию виновных.

Следовательно, пресечение насилия в отношении женщин стало одной из злободневных задач в Азербайджане, что явилось предпосылкой для достижения гендерного равенства в обществе. Несмотря на то, что Конституция и другие правовые документы предоставляют равные права женщинам и мужчинам перед законом и судом, государство применяет дополнительные меры для обеспечения равноправия в обществе. В 2006 году Милли Меджлис принимает закон «Об обеспечении гендерного (мужчин и женщин) равенства». Настоящий закон предусматривает равные права мужчин и женщин для участия в политической, экономической, социальной и культурной и других сферах общественной

жизни, а также пресечение всех форм дискриминации.

22 июня 2010 года в стране был так же детально рассмотрен и принят «Закон о предотвращении бытового насилия», который определяет меры по предотвращению домашнего насилия, имевшего место в настоящем или прошлом, профилактику причин бытового насилия. Впервые в данном Законе указываются физические, психологические, экономические, сексуальные виды бытового насилия, а также определяются основные принципы государственной политики по предотвращению бытового насилия. Закон отражает все стороны бытового насилия, нарушения прав человека и дискриминации в отношении женщин. Он так же вводит понятие «потерпевший от бытового насилия» и устанавливает процедуру рассмотрения жалоб в случае бытового насилия. Надо отметить, что принятие Закона «О предотвращении бытового насилия» означает исполнение Азербайджанской Республики обязательств по пресечению всех форм бытового насилия и гендерному равенству.

В 2000 году общенациональный лидер Азербайджанской Республики Президент Гейдар Алиев подписал Указ «Об осуществлении государственной женской политики в Азербайджанской Республике». В документе отмечается, что «иногда в связи с отсутствием настоящих равных прав не реализуется обеспечение равноправия женщин». В мае этого же года Азербайджан принял 1-й Национальный План Действий по женским проблемам на 2000-2005 годы, который так же предусматривал меры по предотвращению насилия против женщин.

Ответственный орган - Государственный Комитет по проблемам семьи, женщин и детей, созданный в 2006 году, осуществляет государственную политику, основывающуюся на демократических ценностях по обеспечению азербайджанских женщин равными возможностями в культурной, политической, социальной и экономической деятельности. Мандат Комитета охватывает разработку предложений для защиты прав и свобод человека, в частности прав и свобод женщин и детей, исполнение нормативных положений в соответствующей области, составление государственных программ и участие в их исполнении в отношении гендерного баланса, рационального использования бюджета, кредитов, грантов и



других финансовых ресурсов в соответствующей области. Комитет несет ответственность за исполнение соответствующих международных пактов, ратифицированных Азербайджанской Республикой, и раз в четыре года регулярно представляет отчет в Комитет «Об Упразднении всех форм дискриминации в отношении женщин» и готовит рекомендации по результатам. Комитет сотрудничает с Милли Меджлисом, государственными органами, местными женскими организациями, международными организациями, включая ООН, а также организует Кампании – 16 дней против насилия в отношении женщин, проводимой каждый год.

Вместе с этим, в результате осуществления государственной гендерной политики в различных министерствах, так же назначены ответственные лица по гендеру. Они несут ответственность за исполнение Национального Плана Действий и поддержку гендерной стратегии.

Очень важно, что при поддержке Фонда Народонаселения ООН правительством Азербайджана осуществлен гендерный анализ государственного бюджета, представленного в «Гендерном плане бюджета Азербайджана».

Разработаны руководства по созданию Кризисных Центров для жертв насилия и Национальной стратегии по Службе помощи жертвам бытового насилия, что является серьезным шагом, предпринятым в направлении реализации государственной политики по предотвращению бытового насилия, а также повышению квалификации государственных чиновников в данной сфере.

Республиканская Комплексная программа по борьбе с ежедневным насилием в демократическом обществе (утверждена приказом №17 от 25 января 2007 г. Кабинетом Министров) стала одним из значительных начинаний в борьбе с половым/внутридомашним насилием (отметим, что в Азербайджане вместо «полового насилия» употребляется термин «внутридомашнее насилие»).

В государственную Программу по сокращению бедности и экономическому развитию (2003-2005) и (2008-2015) так же были включены ряд мер по оказанию помощи женщинам, ставшим жертвами насилия. Эти меры направлены на создание потенциалов в соответствующих государственных институтах, ужесточение законодательства, организацию системы помощи жерт-

вам насилия, предотвращение раннего брака.

В апреле 2013 года в Милли Меджлисе Азербайджанской Республики обсуждены и внесены ряд изменений и дополнений в Закон «О борьбе против продажи людей» и в Уголовный кодекс. В соответствии с изменениями «эксплуатация несовершеннолетних считается торговлей людьми», лица, допустившие эксплуатацию людей, наказываются лишением свободы на срок до 12 лет.

Сходные с рабством обычаи и вытекающие из них подневольное состояние, незаконное изъятие органов человека, проведение над человеком биомедицинских исследований также считаются эксплуатацией человека и наказуемы в рамках Уголовного кодекса.

Подделка удостоверения личности, паспорта или иного документа, удостоверяющего личность, или документа для пересечения границы рассматривается как факт торговли человеком и наказывается лишением свободы.

С этой точки зрения, применение обновляющих, усовершенствованных законов нуждается в серьезном разъяснении. Наряду с правильным применением законов для предотвращения проблем в какой-либо области, знание потерпевшим этих законов необходимо. Преступления, связанные с торговлей людьми, закреплены и в законодательстве Азербайджана.

Национальная Стратегия по Репродуктивному Здоровью (2008-2015) подтверждает влияние насилия над женщинами и половой эксплуатации на репродуктивное здоровье и предусматривает предотвращение насилия против женщин в рамках необходимых мероприятий, направленных на улучшение общественного здравоохранения в Азербайджане.

В Концепции Развития «Азербайджан 2020: Взгляд в будущее», утвержденной постановлением Президента страны от 29 декабря 2012 года, гендерное равенство определено как стратегическая цель устойчивого развития.

На 4 съезде женщин Азербайджанской Республики, проведенным 14 июня 2013 года, делегаты отметили, что гендерная дискриминация, гендерные стереотипы, бытовое насилие ограничивают равные возможности женщин в общественной жизни. Здесь было принято, что устранение стереотипов, характеризующих насилие над женщинами как «семейное» или

«личное» дело, осуществление компетентными государственными органами неотложных мер, предусмотренных законодательством, и адекватный подход к вопросу о влиянии на женщин, детей, семью в целом, на общество тяжелых физических, эмоциональных, социальных и финансовых последствий бытового насилия – самые важные направления дальнейших усилий в данном плане государства и общества в целом.

Сегодня главное требование для достижения эффективных результатов – воссоединение сил, проявление желания и усиление инициатив. В настоящее время основными задачами в борьбе с насилием является укрепление сотрудничества с местными и международными организациями, пропаганда законов и программ в регионах, динамичное и эффективное построение новых механизмов.

Знаменитый исследователь гендерных проблем Суламифь Файерстоун в частности отмечал: «Природа создала женщину, отличной от мужчины. Общество сделало ее такой, где она отличается от человека». Из вышесказанного вытекает, что прежде всего следует изменить наше общество, в результате чего женщины станут равноправными!



ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ СОВЕРШЕНИЮ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ПРАВ, СВОБОД И ИНТЕРЕСОВ ЧЕЛОВЕКА

С. МИЛОВИДОВА,

аспирант кафедры правового регулирования экономики
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

SUMMARY

Scientific article is devoted to research of the mechanism of prevention and counteraction to fulfillment of administrative offences as way of maintenance and protection of the rights, freedom and interests of the man. The ratio (parity) of concepts of the prevention, preventive maintenance, prevention and discontinuance of offences is analyzed. The level of legal settlement of ways of prevention and counteraction to fulfillment of administrative offences is defined. The concrete offers on improvement of a legal regulation both mechanism of prevention and counteraction to fulfillment of administrative offences are formulated.

Key words: prevention, counteraction, prevention, preventive maintenance, discontinuance, administrative offence, right of the man, legal regulation.

В статье проводится исследование механизма предотвращения и противодействия совершению административных правонарушений как способа обеспечения и защиты прав, свобод и интересов человека. Анализируется соотношение понятий предупреждения, профилактики, предотвращения и прекращения правонарушений. Определяется уровень правового урегулирования способов предотвращения и противодействия совершению административных правонарушений. Формулируются конкретные предложения по усовершенствованию правовой регламентации и механизма предотвращения и противодействия совершению административных правонарушений.

Ключевые слова: предотвращение, противодействие, предупреждение, профилактика, прекращение, административное правонарушение, права человека, правовая регламентация.

Постановка проблемы. Административные правонарушения являются наиболее распространенным видом нарушения норм права в современном обществе, что обусловлено декриминализацией ряда противоправных поступков, ростом автомобильного парка (и соответственно, ростом количества нарушений правил дорожного движения), и вообще усложнением правоотношений между субъектами права и государством. Совершая административное правонарушение, виновное лицо часто посягает на права и свободы других лиц или наносит ущерб обществу в целом. Существующие способы предотвращения и противодействия совершению административных правонарушений нуждаются в теоретическом переосмыслении и обновлении, в том числе, и путем разработки предложений о внесении изменений в действующее законодательство.

Целью и задачей статьи является научный анализ понятийного аппарата и способов предотвращения и противодействия совершению административных правонарушений как способа обеспечения и защиты прав, свобод и интересов человека. Научная новизна данного исследования состоит в комплексном анализе понятийного аппарата и способов предотвращения и противодействия совершению административных правонарушений.

Изложение основного материала.

Понятия «предотвращение» и «противодействие» напрямую связаны с понятиями «предупреждение», «профилактика» и «прекращение» правонарушений. Родовым понятием для понятий «предотвращение» и «профилактики» является понятие «предупреждения» [1, с. 7]. Само понятие «предупреждение» означает – не допустить начала совершения правонарушения. В случае с противодействием совершению правонарушений и прекращением правонарушения мы имеем ситуацию, когда противоправная деятельность уже начата, уже существует юридический факт противоправного деяния. В свою очередь, профилактика имеет место тогда, когда нам еще не известно о готовности лица совершить правонарушение, по сути – это комплекс мер, направленных на то, чтобы такая готовность не возникла. Предот-

Актуальность темы исследования обусловлена недостаточным вниманием ученых к проблемам предотвращения и противодействия административным правонарушениям как способу обеспечения и защиты прав, свобод и интересов человека. В научных исследованиях речь чаще идет о профилактике правонарушений, предупреждении отдельных видов административных правонарушений. Поэтому актуальным является исследование способов предотвращения административных правонарушений и правовых средств противодействия их совершению.

Состояние исследования. Научный анализ отдельных проблем предупреждения, профилактики, предотвраще-

ния и противодействия совершению административных правонарушений осуществлялся в работах многих украинских и зарубежных ученых: В.Б. Аверьянова, Г.М. Атаманчука, Д.М. Бахраха, В.М. Бевзенко, А.И. Берлача, С.Т. Гончарука, Г.В. Джагупова, В.В. Доненко, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.М. Марчука, Р.С. Мельника, В.М. Селиванова, В.Д. Сорокина, С.Г. Стеценко, Ю.А. Тихомирова, М.М. Тищенко, Н.В. Хорошак, В.В. Цветкова, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупы, Х.П. Ярмаки. Работы ведущих ученых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.



вращение, в отличие от профилактики необходимо тогда, когда нам известно о подготовке лица к совершению правонарушения. В случае с административными правонарушениями, в большинстве случаев, граница между подготовкой к совершению правонарушения и самим правонарушением очень тонкая или фактически отсутствует. К примеру, водитель превышает допустимую скорость движения. В описанном случае само ускорение автомобиля выше установленного ограничения еще не является правонарушением, предусмотренным ст. 122 Кодекса Украины об административных правонарушениях, потому что согласно указанной статье превышение водителями транспортных средств установленных ограничений скорости движения будет считаться правонарушением только при превышении скорости более чем на двадцать километров в час [2]. В то же время, если водитель в процессе движения нарушит требования разметки проезжей части дороги, то это уже будет считаться законченным составом административного правонарушения, предусмотренного ст. 122 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Стадия подготовки к совершению такого правонарушения отсутствует и предотвратить его фактически невозможно. В указанном случае можно говорить только о противодействии совершению такого правонарушения и его прекращению путем принудительной остановки транспортного средства по требованию сотрудника Госавтоинспекции и привлечения лица к административной ответственности. Кроме того, для предупреждения совершения подробных правонарушений эффективными являются такие средства как установление камер видеонаблюдения и фиксации нарушений правил дорожного движения. Само наличие таких видеокамер и информирование об этом участников дорожного движения является достаточно сильным фактором, который мотивирует водителя не нарушать правила дорожного движения, поскольку у водителя формируется уверенность в неизбежности привлечения к административной ответственности в случае нарушения указанных правил.

В качестве примера предотвращения административного правонарушения можно привести ситуацию, когда перед выходом в рейс пассажирского автобуса врач, проводящий медицинский осмотр, выявляет у водителя состояние алкогольного опьянения. Таким образом, медработник предотвращает совершение правонарушения, предусмотренного ст. 130 Кодекса Украины об административных правонарушениях (управление транс-

портными средствами или суднами лицами, которые пребывают в состоянии алкогольного, наркотического или иного опьянения или под действием лекарственных препаратов, которые снижают их внимание и скорость реакции).

Или, к примеру, сотрудник милиции не допускает граждан на территорию городской площади для реализации продукции, предупреждая об административной ответственности за торговлю с рук в неустановленном месте (ст. 160 Кодекса Украины об административных правонарушениях). В данном случае мы также имеем дело с предупреждением совершения административного правонарушения в форме предотвращения.

Главной целью предупреждения, предотвращения, профилактики, противодействия совершению и прекращения административных правонарушений является обеспечение реализации и защиты прав, свобод и интересов граждан, а также охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности.

Как правильно отмечает О. Мионов, главной составляющей комплексного подхода по охране общественного порядка и обеспечения общественной безопасности в условиях проводимой административной реформы является четкое и целенаправленное функционирование различных государственных органов и их социально-эффективное взаимодействие с общественными формированиями правоохранительной направленности по профилактике правонарушений. В настоящее время такая работа в основном возложена лишь на органы внутренних дел. Подобное положение приводит к тому, что превенция правонарушений не всегда достигает желаемого для современного общества и государства результата [3, с. 4-5].

По мнению ряда отечественных ученых, меры административного предупреждения (а также меры административного предотвращения, административно-предупредительные меры) – это разновидность административного принуждения, определенные нормами административного законодательства способы официального физического или психического воздействия уполномоченных на то субъектов на физических или юридических лиц с целью профилактики или выявления противоправных деяний, обеспечения общественного порядка и общественной безопасности, предупреждения и локализации последствий чрезвычайных ситуаций. Особенности мер административного предотвращения состоят в том, что они применяются при условии отсутствия противоправного дея-

ния; являются профилактическими мерами; применяются с целью предупреждения, недопущения правонарушений, обеспечения общественного порядка и общественной безопасности во время чрезвычайных ситуаций, а также для предупреждения наступления вредных последствий в этих ситуациях.

От административных взысканий и мер административного прекращения меры административного предупреждения (предотвращения) отличаются тем, что применяются при отсутствии правонарушений. Однако, несмотря на профилактический характер, эти меры могут быть применены в принудительном порядке. Меры административного предупреждения достаточно разнообразны и применяются разными субъектами в разных сферах общественной жизни.

В законодательстве Украины такие меры предусмотрены Кодексом Украины об административных правонарушениях, Таможенным кодексом Украины, законами Украины «Про милицию», «Про оперативно-розыскную деятельность», «Про Службу безопасности Украины», «Про дорожное движение» и другими нормативно-правовыми актами. Кроме того, как отмечают ученые-административисты, четкого перечня мер административного предупреждения не существует ни в законодательстве, ни в специализированной литературе. В результате этого в законодательных актах иногда случается путаница, а в литературе меры административного предупреждения часто называют мерами административного прекращения.

К мерам административного предупреждения относят: проверку документов; требование прекращения отдельных действий, осмотр вещей и личный осмотр, временное ограничение доступа граждан к отдельным участкам местности; ограничение движения транспорта или пешеходов на отдельных участках улиц и автомобильных дорог; закрытие участков границы, учет и официальное предупреждение лиц; обследование (в качестве разновидности осмотра); право уполномоченных субъектов входить на территорию и в помещения предприятий, учреждений, организаций, жилых и других помещений граждан, связанные с состоянием здоровья, введение карантина при эпидемиях и эпизоотиях; бесплатное использование транспортных средств и средств связи в чрезвычайных ситуациях; проведение ревизий; контроль, надзорные проверки; внесение представления об устранении причин и условий, которые способствуют совершению правонарушений;



проведение медицинского осмотра лиц и санитарного состояния предприятий общественного питания; административный надзор за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, а также за лицами, осужденными к уголовному наказанию, не связанному с лишением свободы. Причем указанный перечень не является исчерпывающим [4, с. 179-181; 5, с. 416-421].

Таким образом, учитывая отсутствие законодательно закрепленного исчерпывающего перечня, к мерам административного предупреждения, и, в частности, к мерам административного предотвращения можно отнести не только средства административного принуждения, но и различные способы убеждения в необходимости соблюдения административно-правовых норм, включая методы, приемы и способы правового воспитания.

К примеру, устное предупреждение лица о недопустимости противоправного поведения и административной ответственности за совершение правонарушения по сути не является средством принуждения. Нельзя отнести к средствам принуждения и размещение в населенных пунктах и на дорогах камер видеонаблюдения и фиксации правонарушений. В данном случае на потенциальных правонарушителей оказывается только психологическое воздействие (они понимают, что все их возможные противоправные действия будут зафиксированы видеокameraми и станут неоспоримым доказательством их виновности). Несмотря на то, что в таком случае мы часто получаем маргинальное поведение участников общественных отношений, в целом о наличии принуждения говорить нельзя.

Согласно с украинским законодательством одной из задач Кодекса Украины об административных правонарушениях является предотвращение правонарушений. Статья 6 указанного кодекса, имеющая название «Предотвращение административных правонарушений», гласит: «Органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, общественные организации, трудовые коллективы разрабатывают и осуществляют меры, направленные на предотвращение административных правонарушений, выявление и устранение причин и условий, которые способствуют их совершению, на воспитание граждан в духе высокого сознания и дисциплины, строгого соблюдения законов Украины. Органы местного самоуправления, местные государственные администрации, обеспечивая в соответствии с Конституцией соблюдение законов, охрану государственного и общественного по-

рядка, прав граждан, координируют на своей территории работу всех государственных и общественных органов по предотвращению административных правонарушений, руководят деятельностью административных комиссий и других подотчетных им органов, призванных вести борьбу с административными правонарушениями».

К мерам по предотвращению и профилактике административных правонарушений можно отнести и передачу материалов про административные правонарушения на рассмотрение общественной организации или трудового коллектива (ст. 21 Кодекса Украины об административных правонарушениях), и возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности правонарушения, когда уполномоченный субъект ограничивается устным замечанием по отношению к правонарушителю (статья 22 КУоАП).

Согласно ст. 23 КУоАП одной из целей административного взыскания является предотвращение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами [3]. Таким образом, в ст. 23 КУоАП говорится о специальной и общей превенции, которые осуществляются в результате наложения административных взысканий. Соответственно все виды административных взысканий, предусмотренные ст. 24 КУоАП, имеют своей целью и специальную, и общую превенцию. Однако можно выделить те виды административных взысканий, применение которых является непосредственным способом предотвращения совершения новых правонарушений. К таким административным взысканиям можно отнести: письменное предупреждение; оплатное изъятие предмета, который стал орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения; конфискацию предмета, который стал орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения; лишение специального права, предоставленного данному гражданину (к примеру, права управления транспортными средствами). Применение названных административных взысканий усложняет возможность совершения лицом новых подобных правонарушений в соответствующей сфере общественных отношений. Административный арест, как наиболее строгое административное взыскание, вообще лишает лицо возможности совершать новые административные правонарушения во время его исполнения (отбывания).

Штраф, к сожалению, не всегда является эффективным способом предупреждения (превенции) совершения новых правонарушений, поскольку в силу объективных и субъективных причин размер штрафа может восприниматься лицом как незначительный и, кроме того, вместо правонарушителя штраф может оплатить другое лицо. Общественные работы часто исполняются фиктивно (только на бумаге) и, соответственно, не влияют на правосознание правонарушителя и других лиц. В свою очередь, исправительные работы в условиях рыночной экономики применяются крайне редко.

К мерам предупреждения (предотвращения) административных правонарушений относятся и меры воздействия, которые применяются к несовершеннолетним, предусмотренные ст. 24-1 КУоАП (обязанность публично или в другой форме попросить извинения у потерпевшего, предупреждение, выговор или суровый выговор, передача несовершеннолетнего под надзор родителям или лицам, которые их заменяют, или под надзор педагогическому или трудовому коллективу по их согласию, а также отдельным гражданам по их просьбе) [3].

Согласно ст. 245 КУоАП одним из заданий производства по делам об административных правонарушениях является выявление причин и условий, которые способствуют совершению административных правонарушений, а также предотвращение правонарушений и воспитание граждан в духе соблюдения законов.

Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, предусмотренные ст. 260 КУоАП, одновременно являются и административно-предупредительными мерами, то есть способами предотвращения административных правонарушений. Это, в частности: административное задержание лица; личный осмотр; осмотр вещей и изъятие вещей и документов, в том числе удостоверения водителя, лицензионной карточки на транспортное средство; временное задержание транспортного средства; отстранение водителей от управления транспортными средствами, речными и маломерными судами и освидетельствование на состояние алкогольного, наркотического или другого опьянения, а также относительно пребывания под воздействием лекарственных препаратов, которые снижают их внимание и скорость реакции [3].

В соответствии со ст. 282 КУоАП орган (должностное лицо), который рассматривает дело, установив причины и условия, которые способствовали

совершению административного правонарушения, вносит в соответствующий государственный орган или орган местного самоуправления, общественную организацию или должностному лицу предложения о принятии мер по устранению этих причин и условий. О принятых мерах в течение месяца со дня поступления предложения должно быть сообщено органу (должностному лицу), внесшему предложение.

По делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 174 и 191 КУоАП, в отношении лица, которому огнестрельное оружие вверено в связи выполнением служебных обязанностей или передано во временное пользование предприятием, учреждением, организацией, суд направляет копию постановления по делу об административном правонарушении соответствующему предприятию, учреждению или организации для сведения и органу внутренних дел для рассмотрения вопроса о запрете этому лицу пользоваться огнестрельным оружием (ст. 285 КУоАП) [3].

Постановление суда о наложении административного взыскания за административное коррупционное правонарушение в трехдневный срок со дня вступления им в законную силу направляется соответствующему органу государственной власти, органу местного самоуправления, руководителю предприятия, учреждения или организации, государственному или избирательному органу для разрешения вопроса о привлечении лица к дисциплинарной ответственности, устранение его согласно законодательству от исполнения функций государства, если иное не предусмотрено законом, а также устранения причин и условий, способствовавших совершению этого правонарушения.

Постановление суда о наложении административного взыскания за повторное совершение нарушения требований законодательства в сфере лицензирования и по вопросам выдачи документов разрешительного характера, предусмотренных ст. ст. 166-10, 166-12 КУоАП, в трехдневный срок со дня вступления его в законную силу направляется соответствующему органу государственной власти, органу местного самоуправления для принятия решения согласно закону (ст. 285 КУоАП) [3].

Ст. 286 КУоАП, которая предусматривала порядок доведения постановлений о наложении административного взыскания до сведения общественности, была исключена из КУоАП в соответствии с Законом Украины № 586-VI от 24 сентября 2008 года.

Согласно ст. 2 Закона Украины «О

милиции» одним из основных заданий милиции является предотвращение правонарушений и их прекращение. А в соответствии со ст. 10 указанного закона сотрудники милиции обязаны, в том числе, выявлять причины и условия, способствующие совершению правонарушений, принимать в рамках своей компетенции меры к их устранению; принимать участие в правовом воспитании населения. Причем, сотрудник милиции на территории Украины независимо от должности, которую он занимает, местонахождения и времени в случае обращения к нему граждан или должностных лиц с заявлением или сообщением о происшествиях, которые угрожают личной или общественной безопасности, или в случае непосредственного обнаружения таковых обязан принять меры к предупреждению и прекращению правонарушений. Для выполнения указанных обязанностей сотрудники милиции наделены достаточно широкими полномочиями в соответствии со ст. 11 Закона Украины «О милиции» [6].

Важным нормативно-правовым актом, который регулирует основы предотвращения и противодействия коррупции, является Закон Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции» от 7 апреля 2011 г. № 3206-VI [7].

Таким образом, проанализировав указанные нормативно-правовые акты, можно сделать вывод об удовлетворительном состоянии правового урегулирования предотвращения и противодействия совершению административных правонарушений, поскольку законодательно не определен перечень конкретных мер и способов предотвращения административных правонарушений, что ведет к размытому и неоднозначному пониманию и толкованию таких мер и способов. В законодательстве и научной литературе к пониманию административно-предупредительных мер используется широкий подход, то есть перечень мер и способов предупреждения и предотвращения административных правонарушений не исчерпывается теми, которые предусмотрены национальным законодательством. С одной стороны, это позволяет к мерам предотвращения административных правонарушений относить любые допустимые правовые и организационные средства, включая правовое воспитание, социальную рекламу (наглядную агитацию), психологическое воздействие. Но, с другой стороны, целесообразно законодательно закрепить максимально широкий спектр правовых средств (мер, способов) предотвращения и противо-

действия совершению административных правонарушений в перспективном Законе Украины «О профилактике правонарушений».

Список использованной литературы:

1. Якимова С.В. Попередження чи запобігання: дискусійні питання понятійного апарату сучасної української кримінології / С.В. Якимова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 1-9.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: чинне законодавство із змінами та доповненнями на 15 лютого 2012 року (відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта; ЦУЛ, 2012. – 216 с.
3. Миронов О.В. Профилактика административных правонарушений в сфере оборота оружия, осуществляемая органами внутренних дел: дис... канд. юрид. наук: 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.В. Миронов; Государственное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации». – Москва, 2009. – 180 с.
4. Адміністративне право України: [підручник] / [Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Дьяченко О.В., Зима О.Т., Зуй В.В.]; за ред. проф. Ю.П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
5. Адміністративне право України: [академ. курс]: [підруч. для студ. юрид. спец. ВНЗ]: [у 2-х томах] / [Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Битяк Ю.П., Голосніченко І.П., Ківалов С.В.]; відп. ред. В.Б. Авер'янов / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – Т. 1: Загальна частина. – К.: Юридична думка, 2007 – 591 с.
6. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12/page>
7. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07 квітня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>



ГУМАНИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ПРАВА В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ОБЩЕСТВЕ

В. ГОЛУБОВСКИЙ,

соискатель кафедры философии права и юридической логики Национальной академии внутренних дел

SUMMARY

The article is dedicated to the analysis of a humanitarian substance of law, inefficiency of a one-sided, exploitive attitude to law. The author explains the advantage of a conception of law as a manifestation of freedom.

Key words: law, freedom, values, state.

Статья посвящена анализу гуманистического содержания права, несостоятельности одностороннего, потребительского отношения к праву. Автор обосновывает преимущество понимания права как выражения свободы.

Ключевые слова: право, свобода, ценности, государство.

Постановка проблемы. Сегодня украинское общество находится на пути строительства правового государства, формирования гражданского общества, в котором свобода, права человека рассматриваются как ведущие ценности. На этом пути происходит интенсивная борьба старого и нового, переоценка юридических ценностей: с одной стороны продолжают функционировать старые правовые ценности (знания, чувства, идеи), а с другой – постепенно внедряются новые, демократические, европейского образца. Особенно ярко влияние старых ценностей проявляется в сфере восприятия права, которое у части населения Украины ассоциируется преимущественно с непосредственной пользой, способностью повышать материальное благосостояние граждан.

Такой взгляд на право, демократические ценности содержит в себе определенную политическую и социальную опасность, а именно, если внедрение демократических ценностей не приводит к непосредственной материальной выгоде, то это приводит к неудовлетворенности части населения демократическими реформами, системой европейских ценностей, европейским выбором Украины. Именно этим обусловлена необходимость анализа двух наиболее распространенных односторонних подходов к пониманию права и его трактовке в современном демократическом обществе – юридического идеализма и юридического утилитаризма.

Актуальность темы. На монографическом уровне многочисленные проблемы права в контексте правовой культуры, правосознания, свободы, прав человека, правовой истины, правового государства представлены трудами современных отечественных и российских философов права: А.А. Бандуры, В.А. Бачинина, В.П. Малахова, С.И. Максимова, В.С. Нерсисянца, П.М. Рабиновича, Э. Соловьева, М.М. Цимбалюка и др.

Цель статьи – определение роли и места гуманистического аспекта права в демократическом обществе.

Изложение основных положений. На современном этапе развития демократического общества среди ученых и населения распространены две наиболее

типичные односторонние ошибки в подходе к пониманию права, его сущности и назначения: юридический идеализм и юридический утилитаризм. Идеология юридического идеализма состоит в преувеличении роли права, законов в жизни человека, в ожидании автоматического повышения материальных благ от внедрения правовых форм регулирования общественных отношений, совершенного законодательства. Право, закон в юридическом идеализме рассматриваются возвышенно – как необходимые и самодостаточные основания для обеспечения зажиточного существования человека, обязательного повышения его материального благосостояния.

Юридический утилитаризм также сводит сущность права к непосредственной пользе, рассматривает назначение права, системы гуманитарных ценностей в контексте непосредственной пользы, повышения материального благосостояния населения. Главным критерием развития общества считается повышение материального благосостояния граждан и поэтому назначение права и всех других гуманитарных ценностей в конечном счете сводится к обоснованию преимущества хозяйственной деятельности. Такое утилитарное отношение к праву частично обусловлено господствующей долгое время марксистской традицией понимания права как возведенной в закон воле господствующего класса, элемента

надстройки над экономическим базисом, мерой труда и мерой потребления. Такой взгляд на право, его прямую зависимость от экономического базиса общества и хозяйственных успехов частично сохраняется в современном демократическом обществе и характеризует определенное отступление части населения от демократической сущности права, его цивилизационного назначения.

Таким образом, и юридический идеализм, и юридический романтизм характеризуются подменой гуманитарных прав их потребительским толкованием. Поэтому, если право, правовые реформы автоматически не приводят к значительному повышению уровня жизни граждан, то демократизация, защита прав человека вызывают у них только подозрение, которое автоматически переносится на право, демократические ценности в целом и не воспринимаются населением. Это значит, что право, демократия перебирают на себя неудовлетворенность населения и несут ответственность за все просчеты отдельных политиков в сфере хозяйствования и проведения реформ.

В таком случае часть общества уже не воспринимает демократию, определяющую роль прав человека и даже ставят под сомнение суверенитет государства, потому что демократические преобразования не привели к ожидаемому результату – значительному повышению материального обеспечения каждого гражданина. Таким образом право попадает в зависимость от достижений в области хозяйственной деятельности и рассматривается как инструмент повышения материального благосостояния общества в целом и каждого гражданина в отдельности, что приводит к оценке человека и его жизни не уровнем демократических преобразований и достигнутым уровнем свободы, а размером потребительской корзины. Действительно, если право есть способ для достижения высокого материального уровня жизни населения, – как считает Э. Соловьев, – то право-

вая идея может и должна быть откинута сразу же как только кому-нибудь удастся доказать что благосостояния в обществе можно достичь быстрее и неправовыми или антиправовыми методами; что если право всего лишь способ для целей прогресса, то тогда исключается любая проверка этих ценностей на правомочность” [1, с. 125].

В действительной жизни право всегда преследует цели, навязанные ему политикой, моралью из соображений целесообразности. Но если не можем в праве рассмотреть цель, адекватную его собственной сущности, если его ценность сведена только к практической пользе и оно не связано с осознанием самоценности и привлекательности права, то мы до конца не понимаем собственную сущность самого права [2, с. 170]. И те политики, граждане, которые связывают повышение материального благосостояния граждан непосредственно с правом, выступают как юридические демагоги, которые сами не удовлетворены демократическими процессами, которые осуществляются в обществе, и провоцируют неудовлетворенность населения страны. Такое потребительское отношение к праву, его гуманистическому потенциалу не отвечает потребностям современного демократического общества европейского образца. Поэтому, как отмечают П.М.Рабинович и И.М.Панкевич: ”необходимо воспринимать право, права человека с точки зрения “патерналистических настроений”, присущих бывшей социалистической системе, и сформулировать концепцию взаимодействия государства и человека в условиях рынка, основанную на “естественности” и “неотъемлемости” прав человека [3, с.9–10].

Фактически же право, правовая идеология непосредственно не уполномочены решать вопросы повышения материального благосостояния людей, а имеют другое, более гуманное предназначение, направленное на удовлетворение человеческих потребностей более высокого уровня – свободы. Право есть прежде всего представление о свободе и основных способах ее обеспечения поскольку оно воплощает это представление в нормы поведения, гарантированные организованной силой государства и его институтами. Это значит, что “расширение пространства свободы личности в обществе возможно только при помощи права, потому что свобода и есть сущность права” – считает А.А.Бандура [5, с. 44-45]. Оно представляет собой эффективный способ выражения и обеспечения ценностей демократии, которая создает условия для реализации свободы.

Вопреки распространенному мнению сторонников “патернализма”, что

человек остро требует не столько свободы, сколько равенства и заступничества со стороны государства, государственной власти, необходимо отметить, что сама свобода является извечным условием полноценного развития человека, и задача права состоит в том, чтобы “доказать государству, что не оно дарует их человеку, а значит посягать на них, и тем более отнимать их у человека, оно не имеет права” [4, с. 326]. Право – социальная гарантия свободы, общественно признанная личная автономия человека. Оно представляет собой пространство для профессиональной, хозяйственной и политической активности каждого члена общества. Но в процессе строительства правового государства право, как идеальное понятие, выступает еще и особым инструментом обеспечения свободы.

Право – это нормативная форма выражения свободы через принцип формального равенства людей в общественных отношениях, это “общий масштаб”, “мера свободы” – считает В.С.Нерсесянц. Оно содействует формированию высокого уровня правовой культуры гражданина, выступает главным критерием свободы человека [6, с.23]. Эти общие положения выполняют скорее роль принципа, целевой установки, но не в полной мере не раскрывают другие аспекты и потенциальные возможности права и таких понятий как свобода, справедливость, равенство и др., которые в своей взаимосвязанной совокупности в их историческом развитии и теоретическом рассмотрении содержательно раскрывают сущность прав и свобод человека. Как отмечают в этой связи М.И.Матузов и Н.В. Ушакова, “право, будучи маркером границы должного и возможного поведения, одновременно выступает гарантией реализации личной свободы, способом ее охраны и защиты” [7, с. 223].

Поэтому принцип самоценности права предполагает, чтобы исходные фундаментальные ценности, которые реализуются в праве, находились в нем самом, чтобы реализация правовых идеалов, правовых способов бытия признавалась самостоятельной целью практической жизни человека. Эта юридическая формула дает ответ на вопросы о значении естественного права, его гуманистического содержания и демократической сущности правового государства в современной эпохе. Как справедливо отметил С.И.Максимов: “Роль права в жизни человека скорее аналогична роли страховки у альпинистов, которая отнюдь не поднимает человека вверх, т.е. не является фактором его «совершенствования», но она и не дает упасть ему вниз и тем самым вносит свой вклад в его «восхождение» к реализации способностей». Право не

гарантирует успех восхождения, но оно гарантирует от неудач (в случае соблюдения основных правил – единых для всех «универсализируемых запретов»)“ [8, с. 318].

Таким образом, гуманистическое содержание права состоит в том, чтобы обеспечить каждому члену общества возможность обеспечения свободы, эффективно разрешать конфликты в обществе, создавать условия для безопасности его членов, надежно гарантировать пространство для деятельности личности.

Выводы. Гуманистический потенциал права нельзя сводить к утилитарным запросам, размышлениям о его пользе или целесообразности. Оно устанавливает масштаб свободы и ответственности личности. Как исторически обусловленная мера и форма существования свободы, равенства, достоинства человека, право представляет собой инструмент гуманизации общества. Именно в этом мы видим природу и гуманистический потенциал права. Оно выступает условием активности, совершенствования естественных способностей человека.

Список использованных источников:

1. Соловьев Е. Намордник для Левиафана (про першопочатковий та вічний сенс суворо правової норми) / Е.Соловйов // Політична думка. – 1999. – № 1-2. – С. 119-132.
2. Цимбалюк М.М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність: Монографія. – К.: Атіка, 2008. – 288 с.
3. Рабинович П.М., Панкевич И.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти) / П.М.Рабинович, І.М. Панкевич – Львів.: Астрон, 2001.– 306 с.
4. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А.Бачинин. – Харьков: Фолио, 1999. – 607 с.
5. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини у праві. Монографія – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2000.– 226 с.
6. Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 652 с.
7. Матузов Н.В., Ушакова Н.В. Возможность и действительность в российской правовой системе. – Саратов: Издательство ГОУ ВПО “Саратовская государственная академия права”, 2010. – 392 с.
8. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография, – Харьков: Право, 2002. – 328 с.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОХРАНЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ УСТРОЙСТВЕ УКРАИНЫ: ВИДЫ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

О. КОЦОВСКАЯ,

аспирант отдела проблем государственного управления и административного права Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

SUMMARY

In the article the author considers the administrative and legal means for consumer rights protection. The author provides the classification of administrative and legal means for consumer rights protection in two groups: the substantive and procedural, and divides into species. On the basis of the legislation of Ukraine the author analyzes certain types of administrative and legal means for consumer rights protection.

Keywords: administrative and legal means for consumer rights protection, substantive administrative and legal means for consumer rights protection, procedural administrative and legal means for consumer rights protection.

В статье рассматриваются административно-правовые средства охраны прав потребителей. Проводится классификация административно-правовых средств на две группы – материальные и процессуальные, а также на виды. На основе законодательства Украины анализируются отдельные виды административно-правовых средств охраны прав потребителей.

Ключевые слова: административно-правовые средства охраны прав потребителей, материальные административно-правовые средства охраны прав потребителей, процессуальные административно-правовые средства охраны прав потребителей.

Постановка проблемы. Административно-правовая охрана прав потребителей как превентивное воздействие, осуществляемое субъектами административного права с целью устранения тех негативных факторов, которые могут вызвать нарушение прав потребителей, реализуется с помощью определенных правовых средств. Такие правовые средства в украинском законодательстве закреплены в разных нормативно-правовых актах и совсем не систематизированы. Именно поэтому возникает проблема детального исследования и систематизации отдельных видов административно-правовых средств охраны прав потребителей.

Актуальность темы. Проблематика прав потребителей на сегодня имеет особое значение. Но, согласно законодательству Украины и большинству научных разработок, весь спектр воздействия на права потребителей традиционно объединен под термином «защита прав потребителей». Вопросы охраны прав потребителей, а в частности административно-правовой охраны и правовых средств, которыми такая охрана осуществляется, остается неисследованным и требует дополнительного внимания.

Целью статьи является исследование правовых средств в законодательстве Украины, с помощью которых реализуется административно-правовая охрана прав потребителей.

Изложение основного материала. Институт прав потребителей имеет комплексный характер и регулируется разными отраслями права. Но для регулирования сферы прав потребителей, в частности вопросов их охраны, административное право занимает особое

место, так как обеспечение надлежащего правового порядка и недопущение противоправных посягательств на права, в том числе и на права потребителей, является важной функцией публичной администрации.

Административно-правовая охрана прав потребителей как предупредительное воздействие, которое реализуется субъектами административного права с целью устранения негативных факторов, которые могут вызвать нарушение прав потребителей, осуществляется с помощью специфических правовых средств (административно-правовых средств охраны прав потребителей), устанавливаемых органом законодательной власти и органами публичной администрации Украины.

Правовые средства в целом, а в частности административно-правовые средства охраны прав потребителей, можно классифицировать по разным критериям: значением, субъектам исползования, сферой и порядком применения и т. п. [1, 2]. Интересным является раз-

деление правовых средств по характеру на материальные и процессуальные [22]. Такая классификация может стать основой изучения административно-правовых средств охраны прав потребителей.

Итак, материальными являются такие административно-правовые средства, которые направлены на охрану прав потребителей путем установления правовых норм. К их числу можем отнести нормативно-правовые акты, которые принимаются соответствующими органами публичной администрации Украины. Такие нормативно-правовые акты можно условно поделить на несколько видов:

- нормативно-правовые акты, которые регулируют порядок доступа и проведения деятельности по производству, реализации товаров, выполнению работ и предоставлению услуг;
- нормативно-правовые акты, которые устанавливают требования к соответствующим товарам, работам или услугам;
- другие нормативно-правовые акты.

Нормативно-правовые акты, которые регулируют порядок доступа и проведения деятельности по производству, реализации товаров и предоставлению услуг, не только упорядочивают хозяйственную деятельность, но и, устанавливая требования к ее осуществлению, имеют охранное воздействие на права потребителей соответствующих товаров и услуг. Такими актами, например,

являются Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения торговой деятельности и правил торгового обслуживания на рынке потребительских товаров» [19], Наказ Министерства экономики Украины «Об утверждении Правил розничной торговли непродовольственными товарами» [20] и другие, а также лицензионные условия.

Эти нормативно-правовые акты устанавливают, прежде всего, условия доступа к проведению соответствующего вида хозяйственной деятельности, основные обязательства субъектов ведения хозяйства относительно обеспечения реализации потребителями своих прав, порядок проведения контроля и надзора за выполнением соответствующих нормативно-правовых актов и т.д. Их основным недостатком является то, что они, несмотря на то, что регулируют, фактически, общественные отношения в одной плоскости, издаются органами исполнительной власти Украины разного уровня (Кабинетом Министров Украины, министерствами, другими центральными органами исполнительной власти). Также такие акты не систематизированы, их терминология часто не согласуется между собой, и соответственно, у обычного потребителя могут возникнуть проблемы с доступом к ним.

Нормативно-правовыми актами, которые определяют требования к соответствующим товарам, работам и услугам, являются, прежде всего, особые нормативно-правовые акты, которые принимаются в процессе осуществления уполномоченными органами технического регулирования и стандартизации, и в частности, технические регламенты, стандарты, кодексы установившейся практики и технические условия. Издание нормативно-правовых актов такого характера является важным направлением охраны прав потребителей. Установление на официальном уровне требований к продукции и услугам, а также критериев их соответствия означает гарантию потребителя в том, что приобретенная, заказанная или полученная им продукция или услуга соответствует установленному уровню.

Техническим регламентом, согласно Закону Украины «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия» [13], является закон Украины или нормативно-правовой акт, принятый Кабинетом Министров Украины, в котором определены характеристики продукции или связанные с ней процессы или способы производства, а также требования к услугам, включая соответствующие положения, соблю-

дения которых является обязательным (например, Технический регламент по экологическому маркированию [21]).

Стандарт – это документ, разработанный на основе консенсуса и утвержденный уполномоченным органом, который устанавливает предназначенные для общего и многоразового использования правила, инструкции или характеристики, касающиеся деятельности или ее результатов, включая продукцию, процессы или услуги, соблюдение которых необязательно.

Возникает вопрос, зачем законодатель рядом со «стандартом» выделяет «кодекс установившейся практики» и «технические условия». Согласно дефинициям, поданным в Законе Украины «О стандартизации» [14], трудно определить, чем «кодексы установившейся практики» и «технические условия» отличаются от «стандартов»; кроме этого, законодатель отметил, что и кодекс установившейся практики, и технические условия могут быть стандартом, частью стандарта или отдельным документом. Следовательно, более целесообразно было бы все три вида документов («стандарт», «кодекс установившейся практики» и «технические условия») объединить под одним понятием «стандарта», который является более понятным для обычного пользователя и широко используемым на национальном и международном уровнях.

Процессуальные – это административно-правовые средства, направленные на охрану прав потребителей путем реализации соответствующих действий и процедур. Административно-правовые средства, которые принадлежат к этой группе, можем условно поделить на такие виды:

- процедуры допуска субъектов хозяйственной деятельности;
- процедуры подтверждения соответствия и допуска товаров, работ и услуг;
- процедуры контроля и надзора в сфере охраны прав потребителей;
- процедуры информирования потребителей.

Процедуры допуска субъектов хозяйственной деятельности имеют большое значение для сферы охраны прав потребителей, так как являются предпосылкой, гарантией того, что товары будут изготовляться, реализовываться, а услуги будут предоставляться только «проверенными» субъектами, теми, кто соответствует всем установленным законодательством требованиям, а также гарантией принадлежности самых товаров и услуг.

В эту группу административно-правовых средств можно отнести

государственную регистрацию юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, согласно Закону Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц - предпринимателей» [4], лицензирование, согласно Закону Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» [10], а также некоторые специальные административно-правовые средства, например, предусмотренное в Законе Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» [3] получение эксплуатационного разрешения, государственная регистрация отдельных видов пищевых продуктов, административно-правовые средства, определенные в других законах Украины, например, «О лекарственных средствах» [9] и т.д.

Процессуальными административно-правовыми средствами являются также те, которые направлены на охрану прав потребителей путем проведения процедур подтверждения соответствия и допуска товаров, работ и услуг. Сюда, прежде всего, можно отнести процедуру подтверждения соответствия, которая регулируется законами Украины «О подтверждении соответствия» [11], «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия».

Согласно перечисленным нормативно-правовым актам, подтверждением соответствия является выдача соответствующего документа на основе решения, принимаемого после проведения процедур оценки соответствия, которые доказали выполнение установленных требований. Документами, которые выдаются по результатам этой процедуры, являются декларация о соответствии или сертификат соответствия. Сами процедуры оценки соответствия прямо или опосредствовано используются для определения: выполняются ли установленные требования в соответствующих технических регламентах, стандартах или не выполняются.

Одним из наиболее распространенных способов подтверждения соответствия является процедура сертификации. Это процедура, с помощью которой признанный в установленном порядке орган документально свидетельствует о соответствии продукции, систем качества, систем управления качеством, систем экологического управления, персонала, установленным законодательством требованиям.

Как уже упоминалось выше, в эту группу административно-правовых средств охраны прав потребителей можем отнести и декларирование соответствия. Декларирование соответствия, согласно Закону Украины «О подтверж-



дении соответствия», является процедурой, с помощью которой производитель или уполномоченное ним лицо под свою полную ответственность документально свидетельствует о том, что продукция соответствует установленным законодательством требованиям.

Одними из самых важных являются административно-правовые средства, направленные на охрану прав потребителей путем осуществления контроля и надзора.

Основным общим нормативно-правовым актом, который регулирует отношения в этой плоскости, можно признать Закон Украины «Об основных началах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» [18]. Государственный надзор, согласно этому закону, – это деятельность уполномоченных законом центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, государственных коллегиальных органов, органов исполнительной власти Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления в границах полномочий, предвиденных законом, касательно выявления и предотвращения нарушения требований законодательства субъектами хозяйственной деятельности и обеспечения интересов общества, в частности надлежащего качества продукции, работ и услуг, приемлемого уровня опасности для населения, окружающей среды.

Виды хозяйственной деятельности, которые являются предметом государственного надзора, органы, уполномоченные на его осуществление, их полномочия касательно остановки производства (изготовления) или реализации продукции, выполнения работ, предоставления услуг, способы осуществления государственного надзора должны быть установлены исключительно законом.

В частности, осуществление контроля в сфере охраны прав потребителей конкретизирован, например, в Законе Украины «О государственном рыночном надзоре и контроле пищевой продукции» [5].

Государственный рыночный надзор определяется в этом законе как деятельность органов рыночного надзора с целью обеспечения соответствия продукции установленным требованиям, а также обеспечения отсутствия угроз общественным интересам.

Хотя в Законе Украины «Об основных началах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» указано, что перечень органов, уполномоченных на осуществление государственного надзора, должен

определяется исключительно в законе, Закон Украины «О государственном рыночном надзоре и контроле пищевой продукции» отсылает по этому вопросу к постановлению Кабинета Министров Украины. Таким образом это положение закона должно быть изменено.

Государственным контролем продукции является деятельность таможенных органов относительно обеспечения ответственности продукции, которая ввозится на таможенную территорию Украины для свободного оборота, установленным требованиям, а также обеспечение отсутствия угроз от такой продукции общественным интересам.

Закон Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» определяет основы осуществления государственного контроля и надзора за пищевыми продуктами.

Специфическими административно-правовыми средствами, направленными на охрану прав потребителей путем проведения контроля и надзора, являются антимонопольные мероприятия. Защищая экономическую конкуренцию и ограничивая монополизм в хозяйственной деятельности, государство создает основу для обеспечения надлежащего качества товаров и услуг, свободного выбора продукции потребителями, охраняя, таким образом, права потребителей. Такие мероприятия определяются, в частности, в Законе Украины «О защите экономической конкуренции» [8].

К исследуемой группе административно-правовых средств охраны прав потребителей можно отнести также проведение контроля в соответствии с Законом Украины «О ценах и ценообразовании» [15].

Указанный выше закон определил, что функциями уполномоченных органов являются:

- 1) выполнение контрольно-надзорных функций по соблюдению требований относительно формирования, установления и применения государственно регулированных цен;
- 2) осуществление государственного наблюдения в сфере ценообразования;
- 3) предотвращение нарушения в сфере ценообразования.

Контрольно-надзорными функциями уполномоченных органов в сфере цен и ценообразования являются, в частности, проведение в субъектах хозяйственной деятельности проверок, получение необходимых сведений, информации, принятие решений о применении административно-хозяйственных санкций и т.д.

Контроль и надзор как способ реализации административно-правовых

средств охраны прав потребителей присутствуют и в других специальных нормативно-правовых актах, в частности, законах Украины «О лекарственных средствах», «О рекламе» [12] и др.

К группе процессуальных принадлежат также административно-правовые средства, направленные на охрану прав потребителей путем предоставления потребителям информации. Надлежащее информирование потребителей является залогом их осведомленности, прежде всего, относительно своих прав и способов их охраны и защиты, а также относительно преимуществ или недостатков соответственных товаров и услуг, пользы или рисков, которые могут нести такие продукты, и т.д.

Согласно Закону Украины «Об информации» [16], сферы прав потребителей касаются таких видов информации, как информация о стране окружающей среды (экологическая информация) и информация о товаре (работе, услуге). Закон Украины «Об информации» не устанавливает перечня органов, уполномоченных на реализацию государственной политики в этой сфере. Из этого можно сделать выводы, что обеспечение, охрану и защиту права на информацию в некоторых сферах осуществляют центральные органы исполнительной власти в соответствии с отраслевой принадлежностью.

Общие основы предоставления информации, в частности потребителям товаров и услуг, регулируется также Законом Украины «О доступе к публичной информации» [6].

Указанный выше закон определяет, что субъектами отношений в сфере доступа к публичной информации являются запрашивающие информацию, распорядители информации, а также структурное подразделение или ответственное лицо по вопросам запросов на информацию распорядителей информации.

Главными обязанностями распорядителей информации, реализация которых может означать суть административно-правовых средств охраны прав потребителей, является обнародование информации о своей деятельности и принятие решений; определение специальных мест для работы запрашивающих с документами или их копиями, а также предоставление права запрашивающим делать выписки с них, фотографировать, копировать, сканировать их, записывать на любые носители информации и т.д.; предоставление достоверной, точной и полной информации, а также в случае необходимости – проверка правильности и объективности предоставления информации.



Главным административно-правовым средством, в частности, в сфере охраны прав потребителей, которое может применяться запрашивающим, является подача запроса на информацию – просьбы лица к распорядителю информации подать публичную информацию, которая находится в его владении. Запрашивающий имеет право обращаться к распорядителю информации с запросом на информацию независимо от того, касается ли эта информация его лично или нет, без объяснения причин подачи запроса.

Закон Украины «О защите прав потребителей» [7], как уже указывалось раньше, также закрепляет право потребителей на информацию. Но соответствующих средств, которые были бы направлены на обеспечение этого права, предоставление потребителям информации указанный закон не предусматривает, поэтому целесообразно было бы конкретизировать в этом законе указанные выше положения.

Административно-правовые средства, направленные на охрану прав потребителей путем предоставления им информации, предусмотрены также в нескольких специальных нормативно-правовых актах, например, в законах Украины «Об общей безопасности пищевой продукции» [17], «О лекарственных средствах» и т.д.

Еще одним направлением информирования потребителей со стороны органов публичной администрации является процедура обязательного обозначения товаров и услуг. Требования к этикетированию продуктов устанавливаются соответствующими законами и техническими регламентами.

Выводы. Итак, административно-правовая охрана прав потребителей, согласно законодательству Украины, осуществляется с помощью соответствующих правовых средств – административно-правовых средств охраны прав потребителей. Понятие административно-правового средства охраны прав потребителей можно определить как правовое явление, которое устанавливается органом законодательной власти и органами публичной администрации, используется субъектами административного права с целью устранения факторов, которые могут вызвать нарушение прав потребителей. Такие правовые средства по характеру можно разделить на материальные и процессуальные.

Материальными административно-правовыми средствами охраны прав потребителей являются те, что направлены на охрану прав потребителей путем установления соответствующих

правовых норм. К их числу принадлежат нормативно-правовые акты, которые регулируют порядок доступа и проведения деятельности на производстве, реализацию товаров и предоставление услуг; такие, которые устанавливают требования к соответствующим товарам, работам и услугам; а также некоторые другие нормативно-правовые акты.

Процессуальными административно-правовыми средствами охраны прав потребителей – являются те, что представляют собой реализацию соответствующих действий и процедур. К этой группе можем отнести административно-правовые средства, представляющие собой установление особых предпосылок для занятия хозяйственной деятельностью, проведение процедур подтверждения соответствия и сертификации, декларирования соответствия и т.д., осуществление контроля и надзора, информирование потребителей и др.

Список использованных источников:

1. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1987. – № 6. – С. 17.
2. Гойман В.И. Действие права (Методологический анализ). – Москва, 1992. – С. 121-122.
3. О безопасности и качестве пищевых продуктов [Текст]: Закон Украины от 23 декабря 1997 № 771/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.
4. О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей [Текст]: Закон Украины от 15 мая 2003 № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.
5. О государственном рыночном надзоре и контроле пищевой продукции [Текст]: Закон Украины от 02 декабря 2010 № 2735-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 21. – Ст. 144.
6. О доступе к публичной информации [Текст]: Закон Украины от 13 января 2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
7. О защите прав потребителей [Текст]: Закон Украины от 15 декабря 1993 № 3682-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 1. – Ст. 1.
8. О защите экономической конкуренции [Текст]: Закон Украины от 11 января 2001 № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 12. – Ст. 64.
9. О лекарственных средствах [Текст]: Закон Украины от 04 апреля 1996 № 123/96-ВР // Відомості Верховної

Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

10. О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности [Текст]: Закон Украины от 01 июня 2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

11. О подтверждении соответствия [Текст]: Закон Украины от 17 мая 2001 № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

12. О рекламе [Текст]: Закон Украины от 03 июля 1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

13. О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия [Текст]: Закон Украины от 01 декабря 2005 № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

14. О стандартизации [Текст]: Закон Украины от 17 мая 2001 № 2408-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.

15. О ценах и ценообразовании [Текст]: Закон Украины от 21 июня 2012 № 5007-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 58. – С. 11. – Ст. 2309.

16. Об информации [Текст]: Закон Украины от 02 октября 1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

17. Об общей безопасности пищевых продуктов [Текст]: Закон Украины от 02 декабря 2010 № 2736-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 22. – Ст. 145.

18. Об основных началах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности [Текст]: Закон Украины от 05 апреля 2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

19. Об утверждении Порядка проведения торговой деятельности и правил торгового обслуживания на рынке потребительских товаров [Текст]: Постановление Кабинета Министров Украины от 15 июня 2006 № 833 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 25. – С. 53. – Ст. 1818.

20. Об утверждении Правил розничной торговли продовольственными товарами [Текст]: Наказ Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины от 11 июля 2003 № 185 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 30. – С. 310. – Ст. 1581.

21. Об утверждении Технического регламента по экологическому маркированию [Текст]: Постановление Кабинета Министров Украины от 18 мая 2011 № 529 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 39. – С. 131. – Ст. 1599.

22. Сухонос В.В. Теория держави і права: Навчальний посібник. - Суші: ВТД «Університетська книга», 2005. – С. 527.



УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ ДЕКАБРИСТОВ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX СТ.

А. МАРТЮК,
аспирант кафедры истории державы и права
Национальной академии внутренних дел (Украина, г. Киев)

SUMMARY

The article examines the criminal policies of the Decembrists in the early nineteenth century. The author of the study on the basis of archival materials studied criminal law views A.N Radishcheva P.I Pestel and given their historical and legal assessment.

Keywords: Decembrists, criminal law, politics, and law.

В статье рассматриваются вопросы уголовно-правовой политики декабристов в начале XIX ст. Автором на основе изучения архивных материалов исследованы уголовно-правовые взгляды А.Н. Радищева, П.И. Пестеля и дана их историко-правовая оценка.

Ключевые слова: декабристы, уголовное право, политика, право.

Постановка проблемы. В рамках данной работы не представляется возможным проанализировать взгляды всех прогрессивных деятелей России начала XIX в., поэтому попытаемся хотя бы пунктирно обозначить абрис темы, недостаточно раскрытой в советской уголовно-правовой литературе [2; 3].

Актуальность темы. Говоря о развитии уголовно-правовой мысли в первой четверти XIX в., нельзя не упомянуть деятелей декабристского движения Н.И. Тургенева, П.Г. Каховского, Н.М. Муравьева, М.С. Лунина, В.И. Штейнгеля, Ф.Н. Глинки и, особенно П.И. Пестеля, в программном сочинении которого – «Русской правде», наряду с вопросами будущего политического и экономического устройства России, были поставлены и вопросы уголовного законодательства [1].

Целью данной статьи является анализ уголовно-правовых взглядов декабристов в первой половине XIX столетия и их историко-правовая оценка.

Изложение основного материала исследования. Без преувеличения можно сказать, что проблема наказания как одного из показателей степени гуманности общества затрагивалась многими общественными деятелями рассматриваемого периода. Так, будущий декабрист барон Штейнгель в своей записке «Нечто о наказаниях» указывал, что карательная практика преследует три цели: возмездие, общее предупреждение и исправление преступника. Первая цель достигается справедливостью наказания, то есть соответствием тому вреду, который преступлением причиняется государству, обществу или частному лицу. Для реализации второй цели необходимо, чтобы о совершенном преступлении и назначенном наказании было известно всем. Наказание должно устрашать не жестокостью, а «тем презрением в обществе, или отчуждением от оно, которое они за собой влекут и, главное, обьятием надежды избегать наказания и презрения при содеянном преступлении» [1, с. 21].

Третья цель может быть реализована только в отношении «малых преступлений», когда виновный может «еще быть терпим в обществе». В связи с этим наказания должны действовать «на душу, сердце и совесть, нежели на тело». Однако вопреки своим взглядам на цели наказания Штейнгель при выборе мер наказания руководствовался принципом талиона [1, с. 23].

Помощник референдаря 3-й экспедиции Г. Яценков в качестве целей наказания в разрабатывавшееся уголовное уложение предлагал включить: а) удовлетворение потерпевшего; б) специальное предупреждение; в) общее предупреждение. При этом он подчеркивал, что для их реализации должны быть предусмотрены такие наказания, которые, с одной стороны, «были бы соразмерны учиненному преступлению», а с другой – «оставляли бы в сердцах людских самое живое и долгое впечатление». Г. Яценков был противником применения наказания ради мучения. «Наказания не на тот конец установлены, чтобы мучать тварь, чувствами одаренную». Они должны быть «меньше мучительны для преступников тела» [1, с. 17-18].

Монархист Лопухин считал, что наказание имеет триединую цель: исправление преступника, пример для устрашения других и устранение из общества преступника, нарушающего его спокойствие и отрицательно влияющего на окружающих. В другом случае цель наказания он видел в исправлении наказуемых и в удержании других от преступлений [1, с. 45].

В истории развития передовой русской общественной мысли видное место принадлежит А.Н. Радищеву –

мыслителю-материалисту, начинателю революционного и демократического направления в науке. В годы царствования Александра I Радищев А.Н. участвовал в работе комиссии графа П. Заводовского по составлению Свода законов. Писатель горел неутомимым желанием служить Родине, облегчить тяжелую участь народа. В подготовленных записках «О законоположении», «Проекте гражданского уложения» и др., как и в своих литературных, философских произведениях, он развивал идею об уничтожении крепостного права, выступал за запрет продажи в рекруты, отмену телесных наказаний и порок, за введение суда присяжных, публичное судопроизводство и т.п.

При разработке законодательства А.Н. Радищев считал необходимым исходить из причин правонарушений, их распространенности, мотивов деяний, соответствия наказания преступлению, предлагал выяснить, почему низка эффективность ранее принятых законов. Об этом свидетельствуют, в частности, поставленные им вопросы: «... 7) когда, где и для чего преступление идет смело, имея вид бодрый и наглую осанку; 8) почему оно не получает должного возмездия, казнь, законом определенную; 9) почему между преступлением и наказания великое бывает расстояние и не для того ли действие казни не благо...» [2, с. 459].

А.Н. Радищев исходил из прогрессивной идеи: лучше предупреждать преступления, чем за них наказывать. Воспитание людей, устранение причин, порождающих преступления, он считал более эффективным средством в борьбе с преступностью, чем наказания [3, с. 472].

В борьбе с преступностью А.Н. Радищев не отрицал и роли наказания, ратовал за его неотвратимость. «Впадший в преступление подвергается непременно наказанию; власть законоположника изымлет его из руки мщения и даст ему свободу» [5].

Целью наказания, по мнению писателя, не может являться мучение (оно всегда гнусно), а должно быть: а) предупреждение преступления; б) исправление преступника. На наш взгляд, приоритет превентивной цели здесь не случаен, он отражает взгляды А. Н. Радищева на преступность и роль наказания в борьбе с ней. Исправление преступника, по мнению А.Н. Радищева, вполне возможно: «человек рождается ни добр, ни зол», «злодеяния не суть природные человеку», «люди зависят от обстоятельств», поэтому «всяк может исправиться» [4, с. 169].

Как видим, хоть и с оговорками, но писатель все же внес в проект пункт о применении телесных наказаний, несмотря на то, что был противником этого. В примечании к проекту для разделения Уложения Российского он считал необходимым указать: «Польза наказания телесного проблема недоказанная. Оно цели своей достигает ужасом. Но ужас не есть спасение и действует лишь мгновенно» [6]. Вопрос о смертной казни А.Н. Радищев решал альтернативно: полагал считать аксиомой, что она вообще не нужна; допускал ее применение «из сожаления либо по выбору преступника».

Много внимания проблемам наказания и его целям уделял П.И. Пестель. Об этом свидетельствует основной его труд «Русская правда» – крупнейший памятник идеологии декабристов, документ их программного и конституционного творчества.

П.И. Пестель рассматривал наказание в неразрывном единстве с преступлением. Преступлениями же он считал деяния, которыми члены общества могут нарушить свои обязанности и права ближних. Деяние без воли не признавалось таковым, а воля без деяния не подлежала наказанию. Уже в этом утверждении проявлялась прогрессивность взглядов революционера.

П.И. Пестель выделял качество и степень преступления, понимая под качеством содержание нарушенных обязанностей и прав, а под степенью – количество и род «действовавшей злостной воли». Степень в свою очередь он делил на два вида. «Первые заключают в себе нарушение Закона, соединенное с намерением нарушить оной: на примере напасть на человека и убить его. Вторые заключают в себе нарушение Закона без прямого намерения нарушить оной, на примере в многолюдной улице выстрелить по бегущему зайцу и нечаянно попасть в проходящего Человека» [1, с. 284]. Нарушения первого вида П.И. Пестель относил к преступлениям, второго – к проступкам.

Исходя из того, что все преступления отличаются между собой «различными и особенными оттенками злостной воли,

коих всех исчислить нет возможности», он предлагал выделить три степени посягательства: низшую (когда побудительная причина чрезвычайно велика, то есть когда преступление совершается при сильном волнении страстей), среднюю (когда побудительная причина очень слаба, то есть когда преступление совершается с хладнокровием и рассудком), высшую (когда вовсе не существует побудительной причины или когда преступление сопровождается жестокостью). Наказание должно учитывать указанные обстоятельства, в полной мере «ответствовать подвигам и преступлениям».

По мнению П.И. Пестеля, наказания не могут легализоваться произвольно. В связи с этим им были разработаны особые правила, которые охватывали цели карательной деятельности государства. Следует подчеркнуть, что декабрист выступал против признания наказания как мести за содеянное. «Наказание не есть мщение, ибо мщение есть страсть, а закон должен иметь целью ставить преграды страстям и не быть, следовательно, сам изречение страсти» [7, с. 285]. Цели наказания он видел в том, чтобы удерживать других людей от подобных преступлений, исправить (если возможно это сделать) самого преступника и поставить его «в невозможность нарушить впредь спокойствие и благоденствие общества и частных людей» [7, с. 28].

Если первые цели понятны (общее предупреждение и исправление виновного), то последнее положение сформулировано недостаточно ясно. Скорее всего, речь идет об ограничении возможности совершения преступлений, поскольку П.И. Пестель был против смертной казни.

Выступая за соразмерность наказания преступлению, он предлагал избирать такую меру воздействия на виновного, которая производит самое сильное впечатление на других людей и в то же время заключает в себе самое меньшее количество страдания для преступника. «Наказание будет немного превышать благо, которого преступник от своего деяния ожидал. Всякая строгость, превышающая сию степень, есть бесполезна, несправедлива и зловластна. Законодатель... должен поступать не как жестокий властелин, но как добрый отец» [7].

Предусматривавшиеся в Гражданском судебнике цели были несовместимы с жестокими наказаниями. Жестокость, как считал П.И. Пестель, имеет вредные последствия: либо заставляет преступника прибегать к различным средствам, чтобы избежать наказания, либо толкает виновного на совершение ряда преступлений, чтобы вкупе за них получить такое же наказание, как за одно деяние. Чем жестче наказание, тем жестче делается и сам народ. Следовательно, жесто-

кость не только не приносит пользы, но и, напротив, унижает нравственность. Большой вред заключается и в том, что вводится частое прощение и неисполнение карательных постановлений. Этим закон заменяется действием членов правительства, справедливость правосудия – пристрастием судей. «Жестокость наказания менее действует на умы... большая часть самых ужасных злодеев всегда предпочитает будет смерть тяжкому и пожизненному заключению. Сильные потрясения приводят в ужас, но не действуют долго, между тем как страдание небольшое, но продолжительное действует несравненно сильнее и отвращает, следовательно, более от преступления». Из этого П.И. Пестель делает вывод: жестокие наказания могут быть с пользой заменены более мягкими; только то наказание справедливо, которое необходимо.

Несомненно прогрессивным было утверждение П.И. Пестеля о том, что наказание для всех виновных, независимо от состояния и сословия, должно быть одинаковым. При этом он исходил из следующего.

Род наказания должен соответствовать роду преступления, а не общественному положению преступника, поскольку преступление – это произведение «злых качеств» человека.

Одинаковое преступление, совершенное человеком образованным и человеком без воспитания, заставляет предполагать, что «более разврата и более унижения в первом, нежели во втором». Поэтому образованный человек должен быть наказан сильнее.

Цель наказания – не причинение страданий преступнику, а удержание других от подобных деяний. Поэтому необходимо брать в расчет действие наказания на окружающих.

Нет возможности соотнести наказание со степенью чувствительности преступника. «Люди даже одного сословия столь же различны относительно сей чувствительности, сколь и люди различных сословий» [7].

Предупредительное свойство наказания «сработает» только тогда, когда наказание неизбежно, всенародно и следует как можно скорее после содеянного.

Ничто так не будет удерживать виновного от преступления, считал П.И. Пестель, как уверенность в неизбежности наказания. «Вот причина, почему никогда не должны быть преступники прощены, тем более что такое прощение имеет два пагубных последствия: во-первых, то, что возбуждая надежду на ненаказанность, уничтожает сильнейшую преграду нарушению законов, а, во-вторых, то, что таковым примером дает совершающемуся наказанию вид пристрастия и злобы, а не правосудия» [2].

По мнению П.И. Пестеля, публич-



ность наказания усиливает его воздействие как на виновного, так и на окружающих лиц.

Наказание должно сразу следовать за преступлением, за исключением времени, необходимого для точного и правильного судопроизводства. Это требование, как полагал автор законопроекта, заключает в себе два положительных момента: не дает охладеть в согражданах чувству ненависти к преступнику и, следовательно, правительство может осуществить истинное правосудие; соединяет понятие преступления с понятием наказания. Последнее выступает следствием деяния виновного, а не произведением власти правительства. «В противном же случае возбуждает страдание преступника, сожаление и милосердие и действует на умы не... как наказание, но только как зрелище. Для сего должны быть Законы милосерды, а судьи непреклонны и только справедливы» [3].

Выводы. Политико-правовые взгляды членов Северного и Южного обществ в значительной степени повлияли на формирование нового правового сознания того времени. Все социально-политические проблемы членами этой тайной организации рассматривались сквозь призму права. Общественные и государственные преобразования считались возможными только в случае изменения правовой системы. В проектах конституционных преобразований закладывалась идея верховенства права, равенства всех перед законом, предлагалось ввести гласное судопроизводство и суд присяжных, свободу совести, слова и печати, создать условия для свободы хозяйственной деятельности.

Список использованных источников:

1. Ошерович Б. С. Очерки по истории русской уголовно-правовой мысли // Ученые труды ВИЮН. Вып. 8. М., 1946. С. 251-253.
2. Радищев А. Н. Избранные философские и общественно-политические произведения. М., 1952. С. 459.
3. Русские просветители. (От Радищева до декабристов) : Собрание произведений. В 2-х т. Т.2: // Под ред. И.Я.Щипанова. А.С.Лубкин,Т.Ф.Осиповский,А.П.Куницын и др. - М.: Мысль, 1966 г.- 478с.
4. Радищев А. Н. Проект для разделения Уложения Российского//Полн. собр. соч. Т. 3. М. — Л., 1952. С. 169.
5. Восстание декабристов. Документ. Т. 7. М., 1958. С. 284.
6. Конта Р. М. Історіографія державотворчої ідеї в масонських ложах в Україні в першій чверті XIX ст. / Р. М. Конта. - К., 2003. - 19 с.
7. Казьмирчук Г. Д. Українське декабристознавство / Г. Д. Казьмирчук. - К., 2002. - 282 с. ; його ж. Сучасне декабристознавство: реалії та перспективи розвитку // Декабристи в Україні: дослідження і матеріали. - Т. 3. - К., 2003. - С. 185-204.

ТАКТИКА ПРИВЛЕЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА К ПРОВЕДЕНИЮ ДОПРОСА

В. ЯРЕМЧУК,
ассистент кафедры криминалистики Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The author considers participation of specialists in establishing of psychological contact. Attraction of specialist to implementation of tactical interrogation techniques is disclosed. Attention is paid to the problems of involving several specialists to conduction of interrogation. The features of interaction of a specialist with an investigator and the person being interrogated during the investigative action are defined.

Key words: tactics of interrogation, specialist, tactical techniques of interrogation.

В статье рассмотрено участие специалиста при установлении психологического контакта. Раскрыто привлечение специалиста к реализации тактических приемов допроса. Уделено внимание проблемам привлечения нескольких специалистов к проведению допроса. Определены особенности взаимодействия специалиста со следователем и допрашиваемым лицом при проведении данного следственного действия.

Ключевые слова: тактика допроса, специалист, тактические приемы допроса.

Актуальность темы. При проведении досудебного расследования следователи стремятся привлечь специалистов к следственным действиям. Так, Н. П. Яблоков отмечает, что участие специалистов в следственных действиях – одна из важных форм использования специальных познаний при расследовании. Многие важные следы, вещественные доказательства, обстоятельства, имеющие значение для раскрытия и расследования преступления и для прогностической работы, выявляются в тех случаях, когда специалист принимает личное участие в следственных действиях [22, с. 212].

Особое значение имеет привлечение специалиста к проведению такого важного и распространенного следственного действия как допрос. Обобщение уголовных производств показывает, что при расследовании убийств к проведению допроса приглашался специалист в 3,9% случаев. При расследовании краж специалист принимал участие в 9,7% допросов.

В юридической литературе рассматривается участие специалиста в допросе [1; 4; 11; 15]. Однако проблемы тактики его привлечения к допросу рассмотрены неполно. В работах А. М. Зинина [4, с. 106–111] и В. Н. Махова [11, с. 184–200] рассматривается в основном организация участия специалиста, а тактика его привлечения раскрыта недостаточно.

Некоторые авторы преуменьшают роль специалиста при проведении следственного действия. Так, Е. Б. Мельникова отмечает, что деятельность специалиста является составной частью следственного действия, фактически – одним из процессуальных и тактических средств его проведения [12, с. 23]. Ю. А. Калинин подчеркивает, что «значение участия педагога в допросе

несовершеннолетнего выходит за рамки оказания помощи следователю, а его участие, что еще более важно, является средством обеспечения прав и законных интересов несовершеннолетних» [6, с. 13, 14]. Существование таких взглядов на процессуальную фигуру специалиста вызывает необходимость в раскрытии тактики привлечения специалиста к допросу.

Целью данной статьи является комплексное рассмотрение вопросов тактики привлечения специалиста при проведении допроса.

Изложение основного материала. Сегодня к проведению допросов приглашают специалистов разных отраслей знаний. Так, при анкетировании следователей прокуратуры, МВД, СБ Украины на вопрос «Специалиста какой отрасли знаний вы наиболее часто

привлекаете для участия в допросе?» следователи ответили таким образом: педагога – 37,4 %; врача – 37,4 %; переводчика – 29,6 %; других специалистов – 18,3 %; психолога – 16,1 %; полиграфолога – 3,0 %.

Однако согласно с ч. 3 ст. 224 нового УПК Украины в случае необходимости к участию в допросе предусмотрено приглашение переводчика. Специалисты других профессий могут принимать участие в допросах малолетних или несовершеннолетних лиц (согласно с ч. 1 ст. 226 и ч. 1 ст. 227 УПК Украины) [10, с. 123–125].

Тактику привлечения специалиста к проведению допроса можно рассматривать в нескольких аспектах: (1) тактика привлечения специалиста следователем к допросу, к реализации тактических приемов допроса; (2) тактика привлечения специалиста в случае участия нескольких специалистов; (3) тактика специалиста при взаимодействии со следователем; (4) тактика специалиста при взаимодействии с допрашиваемым лицом.

Специалиста привлекают для помощи следователю в установлении «психологического контакта» [8, с. 65–71] во время допроса. Как известно успешное производство допроса невозможно без использования тактики установления психологического контакта с допрашиваемым лицом [18, с. 68]. Н. И. Порубов считает, что психологический контакт – это особое рода взаимоотношения следователя с участниками уголовного процесса, характеризующиеся стремлением следователя поддержать общение, чтобы получить правдивые, полные и достоверные показания, имеющие отношение к делу [14, с. 41, 42]. Т. В. Аверьянова и В. Ф. Статкус пишут про необходимость привлечения специалиста к допросу отмечая, что существует мнение, когда участие специалиста мешает установлению психологического контакта. Но на их взгляд, бывает невозможно провести допрос без привлечения специалистов, их знаний в науке и техники, когда допрашиваемое лицо пользуется отсутствием у следователя познаний по ряду специальных вопросов и стремится его запутать, используя специальную терминологию. Специалист устраняет такие проблемы. Он может занимать активную позицию – давать следователю пояснения по вопросам, возникающим в ходе допроса. Однако участие специалиста, наделенного некоторой процессуальной самостоятельностью и правом некоторого

вмешательства в ход допроса, не должно перерасти в непосредственное производство допроса специалистом [15, с. 280, 281].

Другой точки зрения придерживается Т. Д. Телегина считая, что оказание отдельных видов помощи специалистом при допросе целесообразно лишь до или после его проведения. Автор высказывает такие суждения: а) присутствие третьего лица во время беседы не способствует установлению психологического контакта между следователем и допрашиваемым лицом; б) присутствие на допросе «живой энциклопедии» принижает знания следователя в глазах допрашиваемого лица; в) для следователя нецелесообразно во время допроса уяснять информацию, поступающую из двух источников одновременно [16, с. 112]. Иную позицию занимает И. К. Волкова считая, что существенное значение при допросе несовершеннолетнего имеет установление психологического контакта, чему как раз и способствует участие в допросе педагога [2, с. 15]. В. Е. Конова отмечает, что в процессе допроса малолетних лиц следователь должен постоянно консультироваться с педагогом по поводу состояния допрашиваемого, передавая инициативу допроса в отдельных случаях педагогу, которому проще установить контакт и оперировать терминологией, близкой ребенку по характеру его возрастного развития [8, с. 114]. Поэтому, на наш взгляд, целесообразно участие специалиста при установлении психологического контакта, что подтверждается результатами анкетирования и интервьюирования практических работников.

Так, при анкетировании следователей прокуратуры, МВД, СБ Украины, на вопрос «Как влияет на установление психологического контакта присутствие специалиста на допросе?» получены такие данные: позитивно (педагог при допросе несовершеннолетнего лица) – 70,4 %; негативно (присутствие третьего лица) – 20,9 %; другое – 8,7 %.

При проведении допроса специалистом привлекают к реализации различных тактических приемов. Но наиболее распространенной является помощь специалиста в применении тактического приема – «постановка вопросов» [18, с. 63]. Так, информация, получаемая от допрашиваемого лица, по своей структуре чрезвычайно сложна, так как охватывает значительное число элементов, совокупность которых позволяет

следователю оценивать и использовать ее в процессе расследования преступления в различных качествах: доказательств; ориентира для производства иных следственных действий; материалов, содержащих сведения, исключающие ее применение как доказательств [9, с. 252]. Кроме того, допрос – это не просто поток информации, а целенаправленный обмен информативными данными между субъектами общения [3, с. 5]. Необходимость привлечения специалиста к «постановке вопросов» подтверждают и большинство судебных экспертов, которые принимали участие в проведении допросов. Так, анкетирование судебных экспертов МЮ, МВД, МОЗ Украины по вопросу «Каким образом Вы реализуете права, предусмотренные УПК Украины во время допроса?» показывает такие результаты: 1) постановка вопросов допрашиваемому лицу с разрешения следователя – 81,7%; 2) производство видео- и фото фиксации допроса – 51,5 %; 3) следователь согласовывает с Вами формулировку вопросов – 26,0 %; 4) следователь обращается к Вам для разъяснения показаний допрашиваемого лица – 21,3 %; 5) другое – 1,2 %.

Помощь специалиста важна при формулировке вопросов следователем. Как отмечают Т. В. Аверьянова и В. Ф. Статкус, провести результативный допрос по преступлениям, связанным с новейшими достижениями науки и техники без специалиста невозможно. В таких случаях у следователя возникают проблемы с правильной формулировкой вопросов об интересующей его информации [21, с. 219, 220]. При... анкетировании следователи прокуратуры, МВД, СБ Украины на вопрос «Согласовываете ли Вы со специалистом формулировку вопросов при... допросе?» ответили: да – 52,6 %; нет – 35,7 %; другое – 11,7 %.

Также уместной является постановка вопросов самим специалистом во время допроса. Это подтверждают и данные анкетирования следователей прокуратуры, МВД, СБ Украины. На вопрос «Является ли целесообразной постановка вопросов специалистом при допросе?» они ответили следующее: да – 79,1 %; нет – 20,9 %. Некоторые ученые считают, что значение привлечения специалиста заключается в возможности быстро проверить показания допрашиваемого лица, что позволит следователю оперативно менять тактику допроса или формулировать дополнительные вопросы. Лицо, даю-



шее показания, обычно начинает более точно рассказывать о событиях, зная, что его версия события может быть здесь же проверена [15, с. 281].

В отдельных нормах УПК Украины предусмотрены разные возможности специалиста при постановке вопросов. Согласно с п. 1 ч. 4 ст. 71 УПК Украины, специалист имеет право задавать вопросы участникам процессуального действия с разрешения стороны уголовного производства, которая его привлекла, или суда [10, с. 44]. Также ч. 4 ст. 226 УПК Украины предусматривает право педагога, психолога, врача ставить вопросы [10, с. 125]. Однако, согласно с ч. 2 ст. 227 УПК Украины, до начала следственного действия, в частности, педагогу, психологу или врачу разъясняется их право с «разрешения» задавать уточняющие вопросы малолетнему или несовершеннолетнему лицу [10, с. 125]. А ч. 7 ст. 224 УПК Украины предусматривает, что по письменным показаниям допрашиваемого лица [10, с. 123], специалист, как участник допроса, имеет право задавать дополнительные вопросы. Возможны случаи когда специалист может задавать и контрольные вопросы. Например, при допросе по преступлениям против жизни и здоровья лица, следователи приглашают судебных экспертов МОЗ Украины, которые, зная результаты судебно-медицинской экспертизы и другие материалы досудебного расследования, ставят вопросы допрашиваемому лицу о болезнях, травмах пострадавшего лица и др. Используя свои специальные знания в области медицины, специалисты в таких случаях способствуют установлению правдивости показаний допрашиваемого лица.

При производстве допроса следователю необходимо обращаться к специалисту для разъяснения показаний допрашиваемого лица. Так, П. П. Ищенко отмечает, что специалист, участвующий в допросе, поможет следователю уяснить обстоятельства дела, правильно оценить полученные показания. Тщательная подготовка и консультации со специалистами зачастую не устраняют возможности попасть в затруднительное положение, так как ответы допрашиваемого иногда оказываются для следователя неожиданными. В таких случаях приходится прерывать допрос, вновь консультироваться со специалистами, изучать необходимую литературу, что затягивает сроки следствия, отрицательно влияет на установление

объективной истины по делу [5, с. 34]. Анкетирование следователей прокуратуры, МВД, СБ Украины на вопрос «Обращаетесь ли Вы к специалисту для разъяснения показаний допрашиваемого лица?» показывает такие результаты: иногда – 64,8 %; часто – 13,5 %; всегда – 11,3 %; другое – 10,4 %.

Использование знаний специалиста важно при реализации тактического приема «допрос на месте события». Психологическая основа его состоит в повторном восприятии допрашиваемым той обстановки, в которой происходило расследуемое событие [19, с. 253].

Распространенным является привлечение специалиста для участия в реализации тактического приема допроса «предъявление доказательств» [20, с. 146]. Так, при допросе в качестве тактического приема используют «предъявление доказательств» (демонстрация содержания и значения имеющейся в распоряжении следователя доказательственной информации при воздействии на допрашиваемого в целях оказания помощи допрашиваемому в воспоминании забытого; ориентирование его на изложение сведений о фактах, интересующих следствие; детализации показаний допрашиваемого; изолирования допрашиваемого, дающего ложные показания и др. [18, с. 64]. При реализации данного тактического приема специалист может осуществлять такие функции: (1) разъяснительную (помогает следователю выбрать целесообразное время для предъявления доказательств при допросе отдельных категорий лиц); (2) методологическую (специалист помогает определить следователю наилучший способ предъявления доказательств); (3) прогностическую (специалист содействует следователю спрогнозировать как данное вещественное доказательство может повлиять на допрашиваемое лицо); (4) познавательную (помогает следователю наблюдать за поведением допрашиваемого лица во время предъявления доказательств); (5) организационную (специалист помогает в предъявлении нескольких доказательств); (6) координационную (при участии в допросе нескольких специалистов помогает следователю распределить между ними обязанности); (7) удостоверительную (специалист помогает правильно описать в протоколе ход допроса при предъявлении доказательств, осуществляет звукозапись, видеофиксацию).

Существуют особенности в тактике

следователя при привлечении к реализации тактических приемов отдельных категорий специалистов. Так, В. Н. Махов отмечает необходимость разработки рекомендаций по тактике взаимодействия следователя и переводчика. Автор рассматривает предложение по осуществлению контроля переводчика со стороны следователя с помощью использования следующего тактического приема: следователь сначала рассказывает переводчику, о чем нужно допросить лицо, потом позволяет специалисту выяснить эти обстоятельства у допрашиваемого лица. Затем следователь записывает в протокол показания со слов переводчика. Такая практика противоречит законодательству, порядку допроса, производство которого в таком случае возлагается на переводчика, что может повлечь неполноту и искажение показаний при их переводе и фиксации в протоколе [11, с. 198, 199]. По нашему мнению, следователь должен руководить производством следственного действия. Так как согласно с ч. 1 ст. 40 УПК Украины следователь несет ответственность за законность и своевременность проведения процессуальных действий [10, с. 26].

Существует необходимость выделять тактику привлечения к допросу нескольких специалистов следователем. Например, при производстве допроса в режиме видеоконференции (согласно со ст. 232 УПК Украины [10, с. 127, 128]) приглашается специалист для помощи следователю в постановке вопросов допрашиваемому лицу, специалист, производящий видеофиксацию следственного действия, и специалист, помогающий следователю в работе с компьютером.

Возможны также ситуации привлечения к производству допроса специалистов стороной защиты. Так в работах Т. В. Петровой [13], Н. А. Классена и др. [7] рассматриваются вопросы привлечения специалистов стороной защиты к проведению расследования. В п. 2 ч. 5 ст. 71 УПК Украины записано, что специалист обязан выполнять указания стороны уголовного производства, которая его привлекла к следственному действию [10, с. 45]. На практике это будет влиять на тактику проведения допроса.

Специалисты при допросе могут использовать собственную тактику, однако осуществлять свои действия под руководством следователя. Поэтому, дискуссионным является мнение о том, что педагог во время допроса не

совершеннолетнего лица в некоторой степени контролирует действия следователя [17, с. 348].

Также при допросе специалист использует тактику при общении с допрашиваемым лицом. Например, выбирает момент постановки вопроса и его содержание. Следователю необходимо управлять действиями специалиста. При анкетировании следователи прокуратуры, МВД, СБ Украины на вопрос «Часто ли они отводят вопросы, поставленные специалистом во время допроса?» ответили таким образом: нет – 77,0 % ; да – 23,0 % .

Более того, у специалиста есть право возражать против поставленных вопросов во время допроса. Согласно с п. 4 ст. 226 УПК Украины, при допросе малолетнего или несовершеннолетнего лица педагог, психолог, врач имеют право, в частности, возражать против вопросов [10, с. 125].

Выводы. Рассмотрение проблем тактики привлечения специалиста к допросу обусловлено как сложностью проведения самого следственного действия, так и необходимостью раскрытия возможностей специалиста при проведении допроса. Специалиста целесообразно привлекать при установлении психологического контакта. При реализации тактических приемов допроса, таких как постановка вопросов, допрос на месте происшествия, предъявление доказательств и др., следователю важно использовать помощь специалиста. Ему необходимо понимать, какие функции может осуществлять специалист участвуя в реализации отдельных тактических приемов допроса. Специалист имеет право задавать вопросы и согласно новому УПК Украины в некоторых случаях возражать против поставленных вопросов. Деятельность специалиста при допросе должна происходить под руководством следователя. Существуют особенности тактики привлечения нескольких специалистов к допросу.

Список использованных источников:

1. Бородкина Т. Н. Реализация процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования / Т. Н. Бородкина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 120 с.
2. Волкова И. К. Участие специалистов в производстве предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних / И. К. Волкова // Криминалистика и судебная экспертиза : респ. межвед. науч.-метод. сб. / [РИО МВД Украины]. – К., 1975. – № 11. – С. 12–18.
3. Журавель В. А. Допрос потерпевшего и использование его показаний для построения методики расследования отдельных видов преступлений : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В. А. Журавель ; Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1983. – 17 с.
4. Зинин А. М. Криминалист в следственных действиях : уч.-практ. пособ. / А. М. Зинин. – М. : Экзамен, Право и закон, 2004. – 144 с.
5. Ищенко П. П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты) / П. П. Ищенко. – М. : Юрид. лит., 1990. – 157 с.
6. Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ю. А. Калинин ; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М., 1981. – 19 с.
7. Классен Н. А. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам : моногр. / Н. А. Классен, А. Н. Классен, А. В. Кудрявцева. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 208 с.
8. Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология: учеб. пос. / В. Е. Коновалова. – Х. : Консум, 1999. – 157 с.
9. Коновалова В. О. Допрос как информационный процесс / В. О. Коновалова // Избранные труды = Вибрані твори / Апостіль. – Х., 2012. – С. 251–258.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий Верхов. Радою України, Законом від 13.04.2012 р., № 4651-VI / відп. за вип. В. А. Прудников. – Х. : Право, 2012. – 392 с.
11. Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : моногр. / В. Н. Махов. – М. : РУНД, 2000. – 296 с.
12. Мельникова Э. Б. Участие специалистов в следственных действиях / Э. Б. Мельникова. – М. : Юрид. лит., 1964. – 87 с.
13. Петрова Т. В. Использование специальных знаний адвокатом в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Т. В. Петрова ; Б. и. – М., 2007. – 32 с.
14. Порубов Н. И. Научные основы допроса на предварительном следствии / Н. И. Порубов. – 3-е изд., перераб. – Мн. : Выш. шк., 1978. – 176 с.
15. Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов : науч.-практ. пос. / под ред. : Т. В. Аверьяновой, В. Ф. Статкуса. – М. : Юрайт, 2011. – 720 с.
16. Телегина Т. Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : моногр. / Т. Д. Телегина. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 152 с.
17. Удалова Л. Д. Використання спеціальних знань у допиті неповнолітнього / Л. Д. Удалова, Ш. О. Пицхелаури // Державо і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. / [Ін-т держави і права НАН України]. – К., 2002. – Вип. 17. – С. 346–349.
18. Шепитько В. Ю. Проблемные лекции по криминалистике (прочитанные в Балтийском федеральном университете имени Иммануила Канта) : учеб. пособ. / В. Ю. Шепитько. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 152 с.
19. Шепитько В. Ю. Теория криминалистической тактики: моногр. / В. Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 2002. – 349 с.
20. Шепитько В. Ю. Теоретические проблемы систематизации тактических приемов в криминалистике / В. Ю. Шепитько. – Х. : РИП «Оригинал», 1995. – 200 с.
21. Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел / под ред. Т. В. Аверьяновой, В. Ф. Статкуса. – М. : КноРус, Право и закон, 2003. – 592 с.
22. Яблоков Н. П. Криминалистика : учеб. / Н. П. Яблоков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 400 с.



РОЗВИТОК ТА ПРАВОВА ФОРМАЛІЗАЦІЯ МОДЕЛЬНИХ ПРАВОВИХ АКТІВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

О. КОЛОДІЙ,

ад'юнкт кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ (м. Київ)

SUMMARY

The article examines the development and legal formalization of model regulations in the legal system of modern Ukraine, through the analysis of international and national legal and doctrinal sources.

Keywords: model legal acts, legal system of Ukraine, international normative and doctrine sources, national normative and doctrine sources.

В статье исследуются развитие и правовая формализация модельных правовых актов в правовой системе Украины путём анализа международных и национальных нормативных и доктринальных источников.

Ключевые слова: модельные правовые акты, правовая система Украины, международные нормативные и доктринальные источники, национальные нормативные и доктринальные источники.

У статті досліджується розвиток та правова формалізація модельних правових актів у правовій системі сучасної України, шляхом аналізу міжнародних та національних нормативних та доктринальних джерел.

Ключові слова: модельні правові акти, правова система України, міжнародні нормативні і доктринальні джерела, національні нормативні і доктринальні джерела.

Постановка проблеми. Модельні правові акти, у сучасних правових системах демократичних країн, починають відігравати усе помітнішу роль тому, що вони здатні, як ніякі інші, забезпечувати системність права, інтегрувати міжнародне та внутрішньо-національне право.

Насамперед, розвиток та правова формалізація модельних правових актів у правовій системі сучасної України здійснюється у межах Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, яка стала можливою у зв'язку із прийняттям Регламенту Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 15 вересня 1992 р. Даний Регламент у ст. 13 передбачив, що Міжпарламентська Асамблея може розробляти рекомендаційні законодавчі акти з питань, що перебувають у сфері їх загальних інтересів. Більше того у ст. 14 передбачалось, що рекомендаційні законодавчі акти направляються для розгляду сторонами Співдружності Незалежних Держав, а у ст. 15 формулювалося визначення рекомендаційного законодавчого акту відповідно до якого це взірцевий законодавчий акт, що приймається Міжпарламентською Асамблеєю для орієнтації узгодження законодавчої діяльності сторін Співдружності Незалежних Держав [1].

Необхідно також згадати за Положення про розробку модельних законодавчих актів і рекомендацій Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав. Дане Положення було прийняте на двадцять п'ятім пленарнім засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (Постанова № 25 – 8 від 14 квітня 2005 р.) і доповнене на тридцять першому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав (Постанова № 31 – 21 від 25 листопада 2008 р.). Відповідно до даного положення модельний законодавчий акт Співдружності Незалежних Держав – законодавчий акт рекомендаційного характеру, прийнятий Міжпарламентською

Асамблеєю у встановленому порядку в цілях формування і здійснення узгодженої законодавчої діяльності держав-учасниць Міжпарламентської Асамблеї з питань, що складають загальний інтерес, приведення законодавства держав – учасниць Співдружності у відповідність із міжнародними договорами, що укладені у межах Співдружності, та іншими міжнародними договорами, участь в яких держав – учасниць Співдружності є дуже бажаною для досягнення загальних цілей [2].

Актуальність теми. Розвиток та правова формалізація модельних правових актів здійснюється також у правовій системі сучасної України. По-перше необхідно зазначити Декларацію про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. Дана Декларація закри-

пила модельні положення про: самовизначення української нації; народовладдя; державну владу; громадянство; територіальне верховенство; економічну самостійність; екологічну безпеку; культурний розвиток; зовнішню і внутрішню безпеку; міжнародні відносини [3]. Саме Декларація про державний суверенітет України стала модельним нормативно-правовим актом при прийнятті Акту проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. [4]. На підставі розділів Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. моделювались положення багатьох Законів України, наприклад, «Про вибори Президента Української РСР», «Про Президента Української РСР», «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» усі від 5 липня 1991 року [5].

Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. та Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р. стали модельними нормативно-правовими актами при розробці усіх наступних проектів Конституції України, а особливо: проекту Конституції України внесеного Верховною Радою України на всенародне обговорення, в редакції від 1 липня 1992 р.; проекту Конституції України внесеного Комісією Верховної Ради України по розробці нової Конституції України, в редакції від 27 травня 1993 р.; проекту Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р. і це, як правило, зазначено у преамбулах цих конституційних проектів [6, с. 123 – 316].

Це ж саме можна сказати і про Кон-

ституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 року. Даний Договір став не тільки модельним для майбутньої Конституції України, але він ще й передбачав строк та спосіб її прийняття. Хоча при прийнятті чинної Конституції України був проігнорований [7].

Модельною є сама Конституція України, оскільки вона є зразком при створенні та оцінці усіх інших правових актів на що прямо вказує те розуміння Конституції України, що формується у сучасній юридичній науці. Так, наприклад, у навчальному посібнику із «Конституційного права України» Шаптала Н.К. та Задорожня Г.В. стверджують, що «Конституція (від лат. *constitutio* – устрій, установа, упорядкування) – це нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили, який приймається й змінюється в особливому порядку, є юридичною базою для прийняття іншого законодавства України, регулює суспільні відносини, які визначають організацію державної влади, а також взаємовідносини держави із суспільством, людиною і громадянином» [8, с. 65]. Саме такі, або майже такі, визначення та ознаки Конституції України викладені в ряді інших наукових праць, наприклад, за редакцією Колісника В.П. та Барабаша Ю.Г. [9, с. 40], Совгирі О.В. та Шукліної Н.Г. [10, с. 51], Погорілка В.Ф. та Федоренка В.Л. [11, с. 79].

Метою даної статті є аналіз розвитку правової формалізації модельних правових актів та визначення їх місця у правовій системі сучасної України.

Викладення основного матеріалу дослідження. Розглядаючи розвиток та правову формалізацію модельних правових актів у правовій системі сучасної України необхідно згадати за такий специфічний вид модельних правових актів, якими є концепції. У «Юридичній енциклопедії» зазначається, що «Концепція права – (лат. *conceptio* – сукупність, система) – провідна ідея, точка зору на те або інше правове явище. Важливий засіб розвитку як юридичної науки, так і науково обгрунтованого державно-правового будівництва. Концепції правові розробляються окремими правознавцями або колективами юристів – вчених і практиків. Схвалені у встановленому порядку, кладуться в основу відповідних організаційних заходів, законодавчих актів, рішень, тощо» [12, с. 339].

Насамперед, хотілося б згадати за Концепцію судово-правової реформи

в Україні, яка була затверджена Постановою Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 р. Вона передбачила необхідність прийняття, а також стала модельною основою для розробки законів про судоустрій та адвокатуру; Кримінально-процесуального; Цивільно-процесуального; Кримінального; Цивільного кодексів України; Кодексу про адміністративні правопорушення; Кодексу законів про працю; Господарського кодексу України [13].

Можна згадати що в Україні була відпрацьована ще одна модельна Концепція судово-правової реформи, в якій передбачалося зразкові основи для прийняття Законів України «Про судову систему України»; «Про судоустрій»; «Про Конституційний Суд України»; «Про органи суддівського самоврядування»; «Про слідчі органи і органи дізнання»; «Про органи безпеки України»; «Про судову експертизу»; «Про державну виконавчу службу»; «Про виконавче провадження»; «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів та арбітражів»; Кодексу адвокатської етики; Цивільного; Господарського; Господарсько-процесуального; Цивільно-процесуального; Кримінального; Кримінально-процесуального; Кримінально-виконавчого; Адміністративного та інших кодексів; Концепції національної безпеки України; Програми комплексного розвитку юридичної науки; Програми розвитку юридичної освіти; Національної програми правового виховання населення [14].

Концепцією «Правової реформи в Україні», було закладено теоретичні основи для прийняття Цивільного; Земельного; Житлового; Сімейного; Податкового кодексів; Кодексу про судоустрій; Кодексу законів про працю; Законів України «Про власність»; «Про господарські товариства»; «Про банки і банківську діяльність»; «Про нормативно-правові акти»; «Про приватизацію»; «Про податок на майно громадян»; «Про систему громадських робіт»; «Про матеріальну допомогу безробітним»; «Про страхову медицину»; «Про освіту»; «Про заставу»; «Про правовий захист і недоторканість приватної власності»; «Про підтримку підприємництва»; «Про справедливу конкуренцію і монополію»; «Про лізинг»; «Про валютне регулювання»; «Про концесії»; «Про експортне кредитування»; Концепції підготовки та перепідготовки незайнятого населення; Програми захисту малозабезпечених, багатодітних і неповних сімей, непрацюючих пенсіонерів та інвалідів; Національної програми охорони навколишнього середовища та

використання природних ресурсів та багатьох інших [15].

В 1997 р. була розроблена Загальна концепція державно-правової реформи в Україні, яка була схвалена на засіданні Вченої ради Інституту законодавства Верховної Ради України 19 червня 1997 р., потім в листопаді 1997 р. на Всеукраїнській науково-практичній конференції, а пізніше - Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики. В проекті Концепції передбачалось те, що має складатися «Орієнтовний перелік законодавчих актів з питань державно-правової реформи». На основі даного переліку формувався відповідний розділ Державної програми розвитку законодавства України на період до 2002 року. Сам проект «Загальної концепції державно-правової реформи в Україні» супроводжувався додатком. Він передбачав «Перелік законів з питань державно-правової реформи, передбачених Загальним планом законодавчих робіт на 1997 рік, та законів, прийнятих Верховною Радою України після набуття чинності Конституцією України» [16].

Розглядаючи розвиток та правову формалізацію модельних правових актів потрібно згадати за Концепцію адміністративної реформи в Україні. Вона була розроблена Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи. На її виконання був прийнятий Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. і яка також стала, або могла стати, модельним нормативно-правовим актом при прийнятті Законів України «Про Кабінет Міністрів України»; «Про центральні органи виконавчої влади»; «Про місцеві державні адміністрації»; «Про статус столиці України – місто Київ»; «Про статус міста Севастополя»; «Про територіальний устрій України»; «Про планування територій»; «Про міську агломерацію»; «Про комунальну власність»; «Про фінанси місцевого самоврядування»; «Про місцеві податки і збори»; «Про фінансове вирівнювання територій»; «Про комунальний кредит та комунальні цінні папери»; «Про державно-правові експерименти»; «Про місцеві референдуми, ініціативи, слухання та інші форми волевиявлення населення»; «Про статус депутатів місцевих рад та сільських, селищних і міських голів»; «Про службу в органах місцевого самоврядування»; «Про муніципальну міліцію»; «Про управлінські послуги громадянам»; Адміністративно-процедурного (процедурального) кодексу України; Адміністративного



кодексу, який має складатися із: а) Кодексу про адміністративні проступки, б) Адміністративно-процесуального кодексу, в) Адміністративно-процедурного (процедурального) кодексу, г) Кодексу основних правил поведінки державних службовців, д) інших кодифікованих актів; модельного статуту територіальної громади [17].

Не можна не згадати за Концепцію формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї, підготовленої відповідно до Указу Президента України «Про підтримку ініціативи щодо створення Конституційної Асамблеї» від 21 лютого 2011 р. №224. В ній було зазначено що: «... наразі є актуальним розроблення науково-обґрунтованої Концепції внесення змін до Конституції України та підготовка на її основі законопроектів (законопроектів) про внесення змін до Конституції України» [18, с. 1]. Дана Концепція уже стала модельним нормативно-правовим актом для Указів Президента України «Про Конституційну Асамблею», «Положення про Конституційну Асамблею», «Склад Конституційної Асамблеї» від 17 травня 2012 р. №328/2012 [19, с. 17].

Аналіз розвитку та правової формалізації модельних правових актів у правовій системі сучасної України зумовлює необхідність дослідження Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту» від 21 квітня 2011 року № 3262-VI. Він набрав чинності через три місяці з дня його опублікування і у пункті 4 передбачив, що «модельний статут - типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб» [20, с. 445].

У зв'язку із прийняттям цього Закону України внесені зміни до: ст.ст. 56, 62, 74, 76, 82 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [21]; ст.ст. 81, 87, 100 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року № 435-IV [22]; ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року № 1576-XII [23]; ст.ст. 1, 17, 19, 24, 36, 37, Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 року № 755-IV [24].

Якщо коротко характеризувати сутність цих змін, то вони, насамперед, у тому, що вищезазначений законодавчий акт визначає поняття модельного статуту. Крім того, він передбачає, що дані щодо наявності відмітки про те, що юридична особа створюється та діє на підставі модельного статуту, міститиме Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. При цьому модельний статут не є новим установчим документом. Засновники підприємства не зможуть його змінювати чи переробляти, а лише прийняти його в цілому. Скористатися типовим статутом можна буде під час створення акціонерного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, державного, комунального, іншого суб'єкта господарювання. Відповідно для кожного з них Кабінет Міністрів України має затвердити модельний статут.

Розвиток модельних правових актів у правовій системі сучасної України відбувався і відбувається шляхом їх правової формалізації у міжнародних актах. Одним із найяскравіших прикладів цієї тези є Європейська хартія місцевого самоуправління, від 15 жовтня 1985 р., підписана від імені України 6 листопада 1996 р., ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 року № 452/97-ВР [24], де у частині 2 ст. 2 формулюється відсилання до конституцій і законів держав, зокрема зазначається, що «Принцип місцевого самоврядування визнається в національному законодавстві і, у міру можливості, в конституції». Більше того, ст. 12 Європейської хартії місцевого самоврядування передбачає, що кожна сторона зобов'язується вважати для себе обов'язковими принаймні двадцять пунктів частини I цієї Хартії, з яких принаймні десять пунктів мають належати до пунктів, які наводяться у цій ж частині ст. 12 [25, с. 377 – 381].

Висновки. Отже, саме враховуючи усе вище викладене можна, із повною впевненістю стверджувати, що модельні правові акти, у сучасних правових системах демократичних країн, у тому числі і України, здатні забезпечити системність права, його правонаступність, інтеграцію міжнародного та внутрішньонаціонального права, гармонізацію законодавства України із законодавством країн, з якими вона співробітничас.

Список використаних джерел:

1. Регламент Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 15 вересня 1992 р. [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-info.org.ua/doc/1741411.jsp>.

2. Положение о разработке модельных законодательных актов и рекомендаций Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. Принято на двадцать пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление N 25-8 от 14 апреля 2005 года). Дополнено на тридцать первом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление N 31-21 от 25 ноября 2008 года). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_k85.

3. Декларация про державний суверенітет України : Декларация Верховной Рады УРСР від 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Рады УРСР. – 1990. – №31. – Ст. 429.

4. Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року // Відомості Верховної Рады України. – 1991. – №38. – Ст. 502.

5. Про вибори Президента Української РСР : Закон Української РСР від 5 липня 1991 року // Відомості Верховної Рады УРСР. – 1991. – №33. – Ст. 448; Про Президента Української РСР : Закон Української РСР від 5 липня 1991 року // Відомості Верховної Рады УРСР. – 1991. – №33. – Ст. 446; Про заступника поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української РСР від 5 липня 1991 року // Відомості Верховної Рады УРСР. – 1991. – №33 – Ст. 445.

6. Конституція незалежної України: У 3 кн. / Під заг. ред. С. Головатого; Упоряд. С. Головатий, Л. Юзьков. – К.: Право. Укр. Правнич. Фондація, 1995. – Кн. 1: Документи, коментарі, статті. – 398 с.

7. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : Конституційний договір від 8 червня 1995 року // Відомості Верховної Рады України. – 1995. – №18. – Ст. 133.

8. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посіб. / Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня. – Дніпропетровськ.: ТОВ. «ЛізуновПрес», 2012. – 472 с.

9. Конституційне право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / За ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. – Х.: Право, 2008. – 416 с.

10. Совгира О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 632 с.

11. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: підруч. / за заг. ред. В.Л. Федоренка. – 2-ге вид., переробл. і доопр. – К.: Алєрта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. – 432 с.

12. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: „Укр. енцикл.“, 2001 – Т. 3: К – М. – 2001. – 792 с.

13. Концепція судово-правової реформи в Україні: Постанова Верховної Рады України

«Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28 квітня 1992 р. // Голос України. – 1992. – 12 серпня. – №152. – С. 4 – 5.

14. Концепція судово-правової реформи в Україні. Проект. // Урядовий кур'єр. – 1995. – 1 червня. – №80 – 81. – С. 11 – 12.

15. Правова реформа в Україні (Концепція). Українська правнича фундація // Видавництво „Право”. – К. – 1996. – 32 с.

16. Загальна концепція державно-правової реформи в Україні. (Проект) Схвалена на засіданні Вченої ради Інституту законодавства Верховної Ради України 19 червня 1997 р. – К. – 1997. – 12 с.

17. Державна комісія з проведення в Україні Адміністративної реформи. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К.: 1998. – 63 с.

18. Концепція формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї: Указ Президента України «Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї» від 25 січня 2012 р. №31/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – 10 лютого. – №9. – С. 9. – Ст. 316.

19. Про Конституційну Асамблею, Положення про Конституційну Асамблею, Склад Конституційної Асамблеї: Указ Президента України «Про Конституційну Асамблею» від 17 травня 2012 р. №328/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – 1 червня. – №39. – Ст. 1449.

20. Закон України: Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження принципу державної реєстрації юридичних осіб на підставі модельного статуту від 21 квітня 2011 року № 3262-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 43, стор. 1860.

21. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року, № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18 – 22. – ст. 144.

22. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.

23. Закон України: Про господарські товариства від 19 вересня 1991 року № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682; 1995. – № 14. – Ст. 90; 2002. – № 32. – Ст. 222; 2007. – № 33. – Ст. 440.

24. Закон України: Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців від 15 травня 2003 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

24. Закон України: Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 липня 1997 року № 452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.

25. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України. Навчальний посібник. – К.: Атака, 2003. – 672 с.

ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ОБЛАСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

А. ЧЕРВИНЧУК,

адъюнкт кафедры административного права и процесса Национальной академии внутренних дел, Украина

SUMMARY

The article is devoted to the characteristics of cases of administrative violations in the field of road features disclosed determining their review and appeal of making decisions in such cases.

Keywords: production of administrative offenses, legal investigation, the administrative violations in the sphere of traffic, the decision to dismiss the case.

Статья посвящена раскрытию особенностей рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере дорожного движения. Раскрываются особенности определения места их рассмотрения, вынесения и обжалования постановлений по таким делам.

Ключевые слова: производство по делам об административных правонарушениях, рассмотрение дела, административные правонарушения в сфере дорожного движения, постановление о прекращении дела.

Постановка проблемы. Вся правоприменительная деятельность, в том числе и процессуальная, по возбуждению дела об административном правонарушении, его рассмотрению и разрешению должна быть ориентирована в первую очередь на признание общечеловеческих ценностей, обеспечивать защиту личности, общества и государства от противоправных посягательств. В то же время деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях в области дорожного движения не всегда соответствует действующему законодательству, которое, с учетом действующей практики правоприменения, требует усовершенствования.

Актуальность темы. Вопросы рассмотрения дел об административных правонарушениях в области дорожного движения были предметом исследования таких специалистов как Гаркуша А.В., Стоцкая М.М., Микитюк М. А., Новиков, В. В. Джагулов Г.В. Гусаров С.Н., Салманова А.Ю. и других. Вместе с тем, рассматриваемые нами проблемы освещены недостаточно, в существующих научных работах этот вопрос исследовались фрагментарно или в рамках общей административно-правовой проблематики, без комплексного подхода. Учитывая изложенное, целью научной статьи является усовершенствование рассмотрения дел об административных правонарушениях в области дорожного движения и пересмотра принятых по ним решений.

Цель статьи – изучение и анализ особенностей рассмотрения дел об административных правонарушениях в области дорожного движения.

Изложение основного материала исследования. Стадия рассмотрения дела является центральной стадией в производстве по делам об административных правонарушениях и играет ведущую роль. Она заключается в осуществление совокупности процессуальных действий должностными лицами Государственной автомобильной инспекции МВД Украи-

ны (далее - ГАИ) и судей, направленных на проверку и оценку фактических обстоятельств дела по факту правонарушения установленным требованиям и вынесение постановления по делу - письменного юридического акта, содержание которого предусмотрено статьей 283 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее - КУоАП) [1]. Эта стадия по своему внутреннему содержанию и назначению очень специфична и в то же время ей присущи признаки, характеризующие любую стадию процесса. Ее качественное процессуальное оформление и реализация норм в строгом соответствии с законом позволяет наиболее полно обеспечивать права и законные интересы участников рассматриваемого производства. На данной стадии должностное лицо ГАИ или судья в своем решении осуществляют официальную оценку фактических обстоятельств дела, оценивая, есть ли достаточные доказательства противоправного деяния, правильно ли оно квалифицировано, решает вопросы назначения или освобождения от наказания и ряд других, возложенных на него законодательством об административной ответственности задач.

Исходя из предписаний КУоАП данная стадия включает в себя процессуальные действия связанные с: 1) подготовкой дела к рассмотрению 2) слушанием



дела, 3) принятием решения по делу и доведением его до сведения заинтересованных лиц.

На стадии подготовки дела к рассмотрению орган, рассматривающий дело об административном проступке, должен тщательно изучить все его обстоятельства, заслушать объяснения лица, в отношении которого возбуждено административное производство, потерпевших, законных представителей. Одним из обязательных для выяснения при этом является вопрос своевременного уведомления о времени и месте рассмотрения дела. Согласно п. 2.8. «Инструкции по оформлению работниками Госавтоинспекции МВД Украины материалов об административных нарушениях в сфере обеспечения безопасности дорожного движения», утвержденной приказом МВД Украины от 26.02.2009 № 77, дела об административных правонарушениях рассматриваются в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности. В отсутствие этого лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о своевременном его извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от него не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела (статья 268 КУоАП). При этом, что понимается под своевременным оповещением не уточняется. Кроме этого, если при составлении протокола нарушитель не был уведомлен о месте и времени рассмотрения дела, ему по месту жительства (работы) направляется заказным письмом уведомление о приглашении в подразделение Госавтоинспекции МВД [2]. Опять же, в какой срок следует направлять такое письмо не конкретизируется. Если дело рассматривает судья, то согласно ст. 277-2 КУоАП повестка лицу, привлекаемому к административной ответственности, другим лицам, участвующим в производстве по делам об административных правонарушениях, вручается не позднее, чем за трое суток до дня рассмотрения дела в суде, в котором указываются дата и место его рассмотрения. Рассмотрение дел об административных правонарушениях в области дорожного движения, за совершение которых предусмотрено наиболее жесткие санкции, отнесены ст. 221 КУоАП исключительно к компетенции суда (например, ст. ст. 122-2, 122-4, 122-5, 130, 139 Кодекса и некоторые другие). Анализ формы протокола об административном правонарушении, утвержденного приказом МВД Украины № 242 от 02.06.2009 «О внесении изменений в Инструкцию по оформлению работниками Госавтоинспекции МВД материалов об административных нарушениях в сфере обеспечения безопасности дорожного движения», утвержденной приказом МВД от 26.02.2009 № 77 (Приложение 5 к Инструкции), говорит, что в нем предусмотрены пункты о не-

обходимости указания и ознакомления лица, привлекаемого к ответственности, о том, что рассмотрение административного дела состоится не просто в конкретном месте, но и в конкретный день и в конкретное время. Согласно упомянутой выше ст. 272-2 КУоАП судья должен надлежащим образом известить участников производства о рассмотрении дела. А значит, работник ГАИ определяет дату такого рассмотрения, а судья дублирует это действие повесткой. При этом, что самое интересное, лицо, получившее копию протокола об административном правонарушении от инспектора ГАИ с подписью в оригинале о времени и месте рассмотрения дела, считается извещенным надлежащим образом. Таким образом, создается ситуация, при которой инспектор ГАИ в протоколе об административном правонарушении указывает место и время рассмотрения административного дела судьей, выполняющая функцию, непосредственно возложенную на судебный орган. Очевидно, что когда дело об административном правонарушении рассматривается судом, то и назначение даты и времени рассмотрения дело его компетенция. Однако, практика рассмотрения таких дел судьями различается. Одни рассматривают в ту дату и время, указанные сотрудниками ГАИ, другие в это время только назначают новый срок для рассмотрения дела. Дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения (ст. 276 КУоАП). Дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 80, 81, 121-126, 127-1 - 129, частями первой - четвертой статьи 130 и статьей 139 (когда правонарушение совершено водителем) КУоАП могут также рассматриваться по месту учета транспортных средств или по месту жительства нарушителей (ч. 2 ст. 276 КУоАП). По мнению автора и исходя из практического опыта, законодатель не предусмотрел все возможные ситуации регулируя данный вопрос. Например, ситуация, когда место жительства нарушителя находится в другой области и он по объективным причинам не может прибыть на рассмотрение дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении него. Поскольку предписания ст. 276 не являются императивными для судьи, работники ГАИ должны удовлетворять подобные ходатайства, а материалы дела или их копии, заверенные надлежащим образом, составленному административному протоколу, направлять по месту жительства лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, для его рассмотрения. В большинстве случаев указанные должностные лица так и поступают. В то же время встречаются и противоположные случаи. Так, 8 февраля 2012 судья Брусиловского районного суда Житомирской области,

рассмотрев привлечение к административной ответственности лица по ст.124 КУоАП, отказал в удовлетворении письменного ходатайства о рассмотрении дела по месту жительства нарушителя поскольку дело подсудно Брусиловскому районному суду Житомирской области в соответствии с ч. 1 ст.276 КУоАП, предусматривающей рассмотрение дела об административном правонарушении по месту его совершения. Главой 22 КУоАП, которой регламентировано рассмотрение дел об административном правонарушении, не предусмотрено право суда направлять принятое к производству дело об административном правонарушении в другой суд по ходатайству лица, привлекаемого к административной ответственности, или его представителя. Кроме того, в суд не представлено доказательств в подтверждение того, что гражданин временно проживает в г. Киеве по указанному в ходатайстве адресу [3].

В соответствии со статьей 284 КУоАП по делу об административном правонарушении, орган (должностное лицо) выносит одно из следующих постановлений:

- 1) о наложении административного взыскания;
- 2) о применении мер воздействия, предусмотренных статьей 24-1 данного Кодекса;
- 3) о закрытии дела.

Обстоятельствами, при которых производство по делу об административном правонарушении в области дорожного движения не может быть начато, а начатое подлежит прекращению, могут быть (ст. 247 КУоАП):

- 1) отсутствие события нарушения требований Правил дорожного движения и других норм и правил безопасности дорожного движения (например, при недоказанности факта проступка);
- 2) отсутствие состава рассматриваемого нарушения, в том числе не достижение нарушителем на момент совершения противоправного деяния шестнадцатилетнего возраста;
- 3) невменяемость лица, совершившего противоправное действие или бездействие;
- 4) действие лица в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны (например, претотворение наезда на пешехода путем столкновения с другим транспортным средством);
- 5) издание акта амнистии, если он устраняет применение административного взыскания (что на практике почти не встречается);
- 6) отмена акта, устанавливающего административную ответственность;
- 7) истечение к моменту рассмотрения дела об административном правонарушении сроков наложения административного взыскания (максимальный 3 месяца с момента совершения или обнаружения проступка);

8) наличие по тому же факту совершения противоправного деяния в сфере дорожного движения в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, постановления компетентного органа (должностного лица) о наложении административного взыскания, или неотмененного постановления о прекращении дела об административном правонарушении, а также сообщения о подозрении лицу в уголовном производстве по данному факту;

9) смерть лица, в отношении которого было начато производство по делу о нарушении правил дорожного движения или других норм и правил безопасности дорожного движения.

По нашему мнению, ст. 247 КУоАП «Обстоятельства, исключющие производство по делу об административном правонарушении» следует дополнить и другим основаниям. Относительно рассматриваемых нами проступков в сфере дорожного движения действующий КУоАП содержит нормы, согласно которым военнослужащие, военнообязанные и резервисты во время прохождения сборов, а также лица рядового и начальствующего составов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, органов внутренних дел и Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам. В то же время за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения и других эти лица несут административную ответственность на общих основаниях.

Кроме этого, при нарушении правил дорожного движения водителями транспортных средств Вооруженных Сил Украины или других образованных соответственно законам Украины военных формирований и Государственной специальной службы транспорта - военнослужащими срочной службы штраф как административное взыскание к ним не применяется. В случаях, указанных в этой статье, органы (должностные лица), которым предоставлено право применять административные взыскания, передают материалы о правонарушениях соответствующим органам для решения вопроса о привлечении виновных к дисциплинарной ответственности. В то же время, не указано, что делать с производством по делам об административных правонарушениях, которое начато. Логично, что оно подлежит закрытию, но оснований для осуществления таких процессуальных действий КУоАП не содержит. Поэтому ст. 247 КУоАП следует дополнить п. 10 следующего содержания: «когда административное правонарушение совершено лицом, указанным в ст. 15 Кодекса, за исключением случаев, когда за такое административное правонаруше-

ние это лицо несет административную ответственность на общих основаниях, а также при нарушении лицами, предусмотренными ч. 3 ст. 15 этого Кодекса правил дорожного движения, за которые предусмотрена административная ответственность только в виде штрафа».

Постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении в области дорожного движения может быть вынесено и при объявлении устного замечания в соответствии со статьей 22 КУоАП, что на практике встречается довольно часто. Исходя из положений данной статьи, решение о малозначительности принимают судья, орган, должностное лицо, уполномоченные рассматривать дело об административном правонарушении. КУоАП не дает определения малозначительности административного проступка, но под таким проступком понимают противоправное деяние, хотя формально и содержащее признаки состава административного проступка, но с учетом характера его совершения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести последствий не является существенным нарушением охраняемых общественных отношений. Действительно, административные проступки в сфере дорожного движения разнообразны по своей вредности и опасности. Поэтому вполне логичным является отнесение некоторых из них (при наличии соответствующих оснований) к малозначительным, другие - вряд ли таковыми могут быть (в частности, управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения). Несмотря на это, практика рассмотрения таких дел свидетельствует о том, что судьи зачастую используют положения ст. 22 КУоАП «Возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности правонарушения» именно за управление транспортными средствами или суднами лицами, находящимися в состоянии алкогольного, наркотического или другого опьянения или под воздействием лекарственных препаратов, снижающих их внимание и скорость реакции (ст. 130 КУоАП). Так, 7 мая 2012 судья Лозовского горрайонного суда Харьковской области, рассмотрев материал о привлечении к административной ответственности по ст. 130 ч. 1 КУоАП, установил, что данный гражданин управлял мотоциклом с признаками алкогольного опьянения (запах алкоголя изо рта), но от медицинского освидетельствования уклонился путем отказа, в присутствии понятых. Руководствуясь ст. 22 КУоАП, учитывая малозначительности совершенного нарушения, суд считает освободить нарушителя от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. И такие случаи не редкость, несмотря на то, что судьи сами определяют, что такие действия опасны: «следует отметить, что

управление транспортными средствами лицами в состоянии опьянения, ответственность за которое предусмотрена ст. 130 КУоАП, является опасным и достаточно распространенным правонарушением, поэтому судом с учетом личностей правонарушителей, применяется административное взыскание в виде лишения права управлять транспортными средствами, административный арест, общественные работы, штраф» [4]. В этой связи хотелось бы остановиться на порядке пересмотра постановлений по делу об административном проступке. Стадия пересмотра постановлений и решений по делам об административных правонарушениях является факультативным, но не менее важной, чем другие стадии. Целью возбуждения данной стадии является проверка законности и обоснованности постановления по делу об административном правонарушении или решение по жалобе на это постановление.

Выводы. Исходя из положений ст. 287 КУоАП, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, а также потерпевшим или его может обжаловать прокурор (ст. 290 КУоАП). Из этого следует, что органы или должностные лица, возбудившие производство по делу об административном правонарушении, не вправе обжаловать постановление по делу об административном правонарушении или решение по результатам рассмотрения жалобы. По нашему мнению, это не совсем верно, поскольку должностное лицо или орган, осуществлявшие производство по делу, имеет право высказать свою позицию относительно принятого решения, в том числе негативную. Уместность введение данного права подтверждается приведенными нами выше случаями неправомерного закрытия дел об опасных административных правонарушениях в области дорожного движения при наличии доказанной вины лиц, их совершивших.

В этой связи, считаем, что есть необходимость предоставить вышеназванным лицам право обжаловать постановления по данным делам.

Список использованной литературы:

1. Кодекс Украины об административных правонарушениях // ВВР УССР. -1984. - № 51. - Ст. 1122.
2. Инструкция по оформлению работниками Госавтоинспекции МВД материалов об административных нарушениях в сфере обеспечения безопасности дорожного движения / утв. приказом Министерства внутренних дел Украины от 26.02.2009 г. № 77 // Официальный вестник Украины. - 2009. - № 34. - Ст. 1193.
3. Единый государственный реестр судебных решений. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
4. Судебная власть Украины: официальный веб-портал. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://court.gov.ua/sud1216/news/14067/>



КОМПЬЮТЕРНАЯ ИНФОРМАЦИЯ КАК ОСОБЕННЫЕ ФАКТИЧЕСКИЕ ДАННЫЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В. ХАХАНОВСКИЙ,

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационных технологий Национальной академии внутренних дел (Украина)

SUMMARY

The article discusses the theoretical understanding of the issues of a relatively new concept as computer information, as well as some aspects of its use in criminal proceedings.

Keywords: computer, information, computer information, computer forensically significant information, the information process, a computing system, the computing environment, the electronic document, virtual tracks.

* * *

В работе рассматриваются теоретические вопросы понимания такого сравнительно нового понятия, как компьютерная информация, а также некоторые аспекты его использования в уголовном процессе.

Ключевые слова: компьютер, информация, компьютерная информация, криминалистически значимая компьютерная информация, информационный процесс, вычислительная система, вычислительная среда, электронный документ, виртуальные следы.

Постановка проблемы. Повышение значения информации, а также информационных процессов в современном обществе обусловили широкую дискуссию по этому поводу ученых-юристов. Кроме того, быстрое развитие современных информационных технологий, активное их использование в борьбе с преступностью требуют адекватного толкования, уточнения со стороны правоведов некоторых новых для правоохранительной науки и практики понятий, одним из которых является понятие «компьютерная информация».

Актуальность темы. Проблема места, роли и юридического статуса компьютерной информации в правовой сфере занимался ряд ученых из стран СНГ, среди них: Е.Р. Аверьянова, Ю.Н. Батулин, В.В. Бирюков, В.Н. Бутузов, Д.В. Вершок, В.Б. Вехов, В.А. Голубев, В.Д. Гавловский, Н.А. Зигура, А.В. Касаткин, В.Е. Козлов, В.А. Копылов, Л.Б. Краснова, В.В. Крылов, С.П. Кушниренко, В.А. Мещеряков, А.С. Овчинский, С.С. Овчинский, Е.П. Панфилова, Н.С. Полевой, Е.Р. Россинская и др.

Вместе с тем, отмечая значительный вклад этих и других ученых, которые изучали отдельные аспекты компьютерной информации в предупреждении преступлений, их раскрытии и расследовании, данная проблема далеко не исчерпана и требует дальнейших научных исследований. В частности, в настоящее время среди авторов отсутствует единое определение понятия «компьютерная информация».

Именно проблемам компьютерной информации как одному из важнейших в современных условиях источников доказательственной информации посвящена эта статья, в чем и заключается ее актуальность и новизна.

Цель статьи – анализ компьютерной информации и определение её значения в качестве особенных фактических данных в уголовном процессе.

Изложение основного материала исследования. Понятие «компьютерная

информация», которое можно рассматривать как одну из форм существования информации – электронно-цифровую форму, возникло вместе с изобретением в середине прошлого столетия Джоном фон Нейманом электронно-вычислительной машины (компьютера).

Наверное, первым понятие компьютерной (машинной) информации определил в 1990 году И.З. Карась, который понимал ее как информацию, которая циркулирует в вычислительной среде, зафиксированную на физическом носителе в форме, доступной для понимания ЭВМ, или передается телекоммуникационными каналами [1, с. 40].

В.Б. Вехов в 1995 году усовершенствовал это определение, предложив его в такой редакции: «Под машинной информацией понимается информация, циркулирующая в вычислительной среде, зафиксированная на физическом носителе в форме, доступной для восприятия ЭВМ, передается по телекоммуникационным каналам: сформированная в вычислительной среде информация, пересылаемая благодаря электромагнитным сигналам с одной ЭВМ в другую, из ЭВМ на периферийное устройство или управляющий датчик оборудования» [2, с. 32].

В середине 90-х годов прошлого века в странах СНГ компьютерная информация (на машинном носителе, в компьютере) была выделена как объект уголовно-правовой охраны, что послужило началом научной дискуссии по этому поводу.

В частности, П.Н. Панченко ото-

ждествлял компьютерную информацию с общим понятием информации. С.В. Бородин, Ю.И. Ляпунов и С.В. Максимов предлагали под компьютерной информацией понимать информацию на машинном носителе, в ЭВМ, их системе или сети [3, с. 9].

С криминалистической точки зрения это понятие исследовал В.В. Крылов и пришел к выводу, что как предмет преступного посягательства компьютерная информация – это сведения, знания или набор команд (программ), предназначенных для использования в ЭВМ или управления ею [4, с. 35].

А.В. Касаткин, а также С.П. Кушниренко и Е.И. Панфилова к машинным носителям относят также и бумажные носители информации [5, с. 26], [6, с. 24].

Вместе с тем, В.А. Мещеряков понимает компьютерную информацию как информацию, представленную в специальном (машинном) виде, предназначенном для ее автоматизированной обработки, хранения и передачи, которая находится на материальном носителе и имеет собственника, установившего порядок ее создания (генерации), обработки, передачи и уничтожения» [7, с. 57].

Е.Р. Россинская считает, что компьютерная информация в процессе доказывания – это фактические данные, обработанные компьютерной системой и (или) те, которые передаются по телекоммуникационным каналам, доступные для восприятия, и на основе которых в определенном законом порядке устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения уголовного или гражданского дела [8, с. 30].

В 2001 г. в городе Минск (Беларусь) в рамках Договора о сотрудничестве государств – участников СНГ в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации стороны согласились с определением компьютерной информа-

ции для использования в национальных уголовных законодательствах для квалификации преступных деяний в этой сфере, а именно: «информация, находящаяся в памяти компьютера, на машинных или иных носителях, в форме, доступной для восприятия ЭВМ, или такой, которая передается по каналам связи».

По мнению Н.А. Зигуры, компьютерная информация – это сведения, представленные в электронно-цифровой форме на материальном носителе, создаваемые аппаратными и программными средствами фиксации, обработки и передачи информации, а также набор команд (программ), предназначенные для использования в электронно-вычислительной машине (ЭВМ), системе ЭВМ или управления ими. Причем автор подчеркивает, что компьютерная информация как вид доказательств является комплексным образованием, поэтому она будет иметь значение доказательства при наличии нескольких элементов, а именно: носителя компьютерной информации; процессуального акта – протокола осмотра компьютерной информации, в котором описано происхождение носителя такой информации, условия и обстоятельства его обнаружения, изъятия, упаковки, а также краткое описание содержания находящейся на нем информации (может быть представлена распечатка) с указанием реквизитов такой информации [9].

Д.В. Вершок считал, что компьютерная информация является разновидностью радиоэлектронной информации [10, с. 8].

В.Б. Вехов, проанализировав приведенные и другие позиции ученых-юристов, сделал, на наш взгляд, весьма важные и правильные выводы относительно рассматриваемого понятия, а именно:

- компьютерная информация – это сведения (сообщения, данные), находящиеся в электронно-цифровой форме, зафиксированные на материальном носителе или передаваемые каналами связи при помощи электромагнитных сигналов;

- компьютерная информация является одной из объективных форм существования информации – электронно-цифровой формой, она всегда будет опосредована через материальный носитель, без которого физически не может существовать;

- как и некоторые другие материальные вещи, компьютерная информация может быть предметом коллективного пользования, поскольку доступ к ней могут одновременно иметь несколько человек (например, при работе в сети Интернет);

- компьютерная информация достаточно просто и быстро превращается

из одной объективной формы в другую, копируется на определенные виды материальных носителей и пересылается на любые расстояния, ограниченные только радиусом действия современных средств связи;

- осуществление процессов сбора, исследования и использования криминалистически значимой компьютерной информации возможно только с помощью специальных орудий – компьютерных программ, баз данных, машинных и других материальных носителей, электронно-цифровых устройств, компьютерных систем и сетей [11, с. 8].

Нормативно-правовое определение компьютерной информации можно найти в разделе XVI Уголовного кодекса Украины (в частности – ст. 361, 362), где компьютерная информация понимается как текстовая, графическая или любая другая информация (данные), которая существует в электронном виде сохраняется на соответствующих носителях и которые можно создавать, изменять или использовать при помощи ЭВМ [12].

Относительно международных нормативно-правовых документов, в Конвенции о киберпреступности понятие «компьютерная информация» не упоминается, вместе с тем можно найти понятие «электронная информация». Кроме того, в Конвенции многократно используется понятие «компьютерные данные», которое определяется как «любое представление фактов, информации или понятий в форме, пригодной для обработки в компьютерной системе, включая программу, подходящую для того, чтобы вызвать выполнение определенной функции компьютерной системой» [13].

Кроме того, ряд авторов, рассматривая «электронные документы» и «электронные вещественные доказательства» (в частности, Л.Б. Краснова) считают, что их отличием от обычных доказательств является «виртуальная природа закрепления на них информации». Вместе с тем, мы поддерживаем позицию В.Б. Вехова о том, что в основе любого электронного документа лежит электронно-цифровая природа фиксации информации, кроме того, понятие «виртуальный» происходит от лат. «virtualis» – «то, что не имеет физической реализации или воспринимается иначе, чем реализовано в действительности». Также, с позиций криминалистики «виртуальных следов» или «виртуального пространства» не может быть в принципе.

В.А. Мещеряков и некоторые другие авторы утверждают, что «виртуальные следы» существуют на материальном носителе, однако недоступны для непосредственного восприятия [14]. Вместе с

тем, следы пальцев рук, изображения на фотоленке или остаточная намагниченность на аудио- и видеоносителях тоже могут быть незаметными без использования определенного оборудования, что не является поводом считать их нематериальными.

Выводы. Итак, электронно-цифровые следы – это любая криминалистически значимая компьютерная информация. Такие следы являются материальными, они могут быть как видимыми, так и невидимыми. Компьютерная информация из невидимых следов может быть считана при помощи соответствующего инструментария и использована в уголовном процессе.

Список использованной литературы:

1. Карась И.З. Экономический и правовой режим информационных ресурсов // Право и информатика / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С. 40.
2. Вехов В.Б. Криминалистическая характеристика и совершенствование практики расследования и предупреждения преступлений, совершаемых с использованием средств компьютерной техники: дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград: ВСШ МВД России, 1995. – С. 32.
3. Ляпунов Ю.И., Максимов С. В. Ответственность за компьютерные преступления // Законность. – 1997. – № 1. – С. 9.
4. Крылов В.В. Информационные компьютерные преступления. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1997. – С. 35.
5. Касакин А.В. Тактика собирания и использования компьютерной информации при расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: ЮИ МВД России, 1997. – С. 26.
6. Кушниренко С.П., Панфилова Е.И. Уголовно-процессуальные способы изъятия компьютерной информации по делам об экономических преступлениях: учеб. пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – СПб.: СПбЮИ Генпрокуратуры России, 2003. – С. 24.
7. Мещеряков В.А. Основы методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации: дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж: ВГУ, 2001. – С. 57.
8. Россинская Е.Р., Усов А.И. Судебная компьютерно-техническая экспертиза. – М.: Право и Закон, 2001. – С. 30.
9. Зигура Н.А. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2010.
10. Вершок Д.В. Правовой режим радиоэлектронной информации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск: БГУ, 2003. – С. 8.
11. Вехов В.Б. Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Волгоград: Волгогр. акад. МВД России. – 44 с.
12. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст.131.
13. Конвенція про кіберзлочинність // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – С. 107. – Ст. 2535.
14. Мещеряков В. А. Преступления в сфере компьютерной информации: правовой и криминалистический анализ. – Воронеж: ВГУ, 2001. – С. 67–68.



PRIMARUL ȘI CONSILIUL LOCAL – AUTORITĂȚIALE ADMINISTRAȚIEI PUBLICE LOCALE

Vitalie MAZUR,
doctorand

RÉSUMÉ

Le maire et le conseil sont des autorités publiques de l'administration locale exerçant l'autonomie locale. En vertu de cela, les autorités ont un statut juridique distinct qui déterminent le rôle particulier au niveau local.

L'objectif de cette étude réside dans l'examen des dispositions législatives en vigueur et des études scientifiques pour spécifier le statut juridique du maire et du conseil en tant qu'autorités publiques du gouvernement local.

Mots-clés: gouvernement local, autorité administrative, conseil local, autorité délibérative, le maire, autorité exécutive.

REZUMAT

Primarul și consiliul local sînt autorități publice ale administrației publice locale care exercită autonomia locală. În virtutea acestui fapt, aceste autorități dispun de un statut juridic distinct care le determină rolul deosebit la nivel local.

Scopul prezentului studiu rezidă în examinarea prevederilor legislative în vigoare și a studiilor în materie în vederea conturării statutului juridic al primarului și al consiliului local ca autorități publice ale administrației publice locale.

Cuvinte-cheie: administrație publică locală, autoritate administrativă, consiliu local, autoritate deliberativă, primar, autoritate executivă.

Introducere. De multe ori cetățenii nu fac o distincție clară între noțiunea de „primar” și „consiliu local”. Mulți consideră că, de fapt, primarul este persoana, care răspunde de tot ce se întâmplă în localitate și că anume el este cel care soluționează problemele locale și ia deciziile ce țin de dezvoltarea social-economică, culturală etc. a satului, orașului, municipiului.

În același timp, o bună parte din cetățeni sînt frământați de o altă întrebare: cine, totuși, este mai „mare” în sat: primarul sau consiliul local? Pentru a clarifica acest lucru, este necesar să pătrundem în esența acestor noțiuni și să elucidăm particularitățile de organizare și funcționare a lor.

Scopul prezentului studiu este examinarea prevederilor legislative în vigoare și a studiilor în materie, în vederea conturării statutului juridic al primarului și al consiliului local ca autorități publice ale administrației publice locale.

Rezultate obținute și discuții. Vom iniția demersul științific cu prezentarea definiției legale a administrației publice locale, stabilite în legea-cadru [12, art. 1], potrivit căreia *administrația publică locală* presupune totalitatea autorităților publice locale constituite, în condițiile legii, pentru promovarea intereselor generale ale locuitorilor unei unități administrativ-teritoriale.

Principala idee ce se desprinde din principiile de bază stipulate în art. 109 din Constituția Republicii Moldova [3] privind administrația publică locală (este vorba de principiile autonomiei locale, descentralizării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale și consultării cetățenilor în problemele locale de interes deosebit), este că aceasta nu mai reprezintă o administrație de stat, fiind o structură autonomă, care permite colectivităților locale să-și soluționeze o parte din treburile publice locale de sine stătător, prin autorități reprezentative constituite de ele însele [17, p. 18].

Vorbind despre structura administrației publice locale, precizăm că termenul de „structură” provine de la latinescul „strue-

re”, care semnifică acțiunea de a construi, de a clădi. Prin structură se poate înțelege o anumită modalitate de alcătuire, de construcție, de organizare a unui corp sau a unui domeniu de activitate [1, p. 42]. Într-un sens larg, prin structură se poate înțelege atît modul în care sînt ordonate elementele unui sistem, cît și relațiile legit determinate ce se stabilesc între acestea în procesul realizării funcțiilor sistemului respectiv [8, p. 5].

Atît din perspectivă constituțională, cît și legală administrația publică locală este organizată din mai multe elemente – autorități ale administrației publice locale a căror ordonare este determinată, în vederea realizării funcțiilor pe care le au, pe baza a două criterii: teritorial și funcțional [15, p. 138].

Potrivit *criteriului teritorial*, autoritățile administrației publice locale se divid în funcție de raza teritorială în care acționează autoritatea administrativă, adică la nivel de sat (comună), oraș (municipiu) și raion. În funcție de acest criteriu, la nivelul administrației publice locale funcționează următoarele autorități, elemente componente ale sistemului administrației publice locale: consiliile locale din sate, din orașe (municipii) și din raioane, primarii satelor și orașelor și președinții de raion ale căror competențe se întind în cadrul unității administrativ-teritoriale respective.

Cadrul legal în vigoare operează, în

acest sens, cu o grupare a autorităților locale în [12, art. 1]:

- *autorități ale administrației publice locale de nivelul întâi* – autorități publice, luate în ansamblu, care sînt constituite și activează pe teritoriul satului (comunei), orașului (municipiului) pentru promovarea intereselor și soluționarea problemelor colectivităților locale;

- *autorități ale administrației publice locale de nivelul al doilea* – autorități publice, luate în ansamblu, care sînt constituite și activează pe teritoriul raionului, municipiului Chișinău, municipiului Bălți, unități teritoriale autonome cu statut juridic special pentru promovarea intereselor și soluționarea problemelor populației unității administrativ-teritoriale respective.

Criteriul funcțional stă la baza împărțirii autorităților administrației publice locale în autorități cu competență generală și autorități cu competențe de specialitate. Potrivit acestui criteriu, autoritățile administrației publice locale (consiliile locale și raionale și primarii) sînt abilitate dotate cu competență generală, iar prin prisma competențelor specifice, acestea sînt *autorități deliberative* (consiliile) și *autorități executive* (primarii) [15, p. 139-140].

Constituția Republicii Moldova, prin art. 112 și 113 (vom face excepție de art. 111, care reglementează statutul unității teritoriale autonome Găgăuzia), stabilește normele fundamentale care determină autoritățile administrației publice locale și competența acestora. În acest sens, normele constituționale precizează că: „Autoritățile administrației publice, prin care se exercită autonomia locală în sate și în orașe, sînt consiliile locale alese și primarii aleși” (art. 112 alin. (1)), iar consiliul raional este autoritatea administrației publice pentru coordonarea activității consiliilor satești și orașănești (art. 113 alin. (1)), autoritate care, potrivit aceluiași dis-

poziții, trebuie să fie aleasă în condițiile legii.

Legea privind administrația publică locală stabilește [12, art. 1]:

- *primarul* este autoritatea reprezentativă a populației unității administrativ-teritoriale și executivă a consiliului local, aleasă prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat;

- *consiliul local* este autoritatea reprezentativă și deliberativă a populației unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi sau al doilea, aleasă în vederea soluționării problemelor de interes local.

Din studierea dispozițiilor constituționale privind administrația publică locală, a prevederilor Legii privind administrația publică locală [12], a Legii privind statutul alesului local [14], a Legii privind descentralizarea administrativă [13] și a normelor juridice electorale în materie [2], pot fi conturate principalele caracteristici ale autorităților administrației publice locale, precum:

- consiliile locale și primarii sînt autorități autonome care exercită funcții administrative pe un teritoriu delimitat, potrivit organizării administrativ-teritoriale a statului;

- autoritățile administrației publice locale sînt organizate identic pe teritoriul țării, numai în unități administrativ-teritoriale (sat, oraș sau municipiu, raion);

- autoritățile administrației publice locale sînt alese prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat de către cetățenii care au domiciliul în unitatea administrativ-teritorială respectivă;

- numărul de consilieri se stabilește în funcție de numărul de locuitori ai unității administrativ-teritoriale la data de 1 ianuarie a anului în care au loc alegerile, conform datelor statistice;

- consiliile locale și primarii realizează autonomia locală în sate și orașe, iar consiliile raionale și președinții de raion – la nivel de raion; între autoritățile administrației publice locale de nivelul întâi și cele de nivelul doi nu există raporturi de subordonare, acestea activînd în baza principiilor autonomiei, legalității și colaborării în rezolvarea problemelor comune;

- raporturile dintre autoritățile publice centrale și cele locale au la bază principiile autonomiei, legalității, transparenței și colaborării în rezolvarea problemelor comune;

- consiliile locale și primarii activează în condițiile legii, hotărîsc și rezolvă treburile publice din sate și orașe, iar consiliul raional este autoritatea ce coordonează activitatea consiliilor satești și orășenești în vederea realizării serviciilor publice de interes raional;

- consiliile locale satești și orășenești și consiliile raionale sînt autorități deliberative colegiale, pluripersonale, avînd caracterul de adunări administrative, iar primarii satelor și orașelor (municipiilor) și

președinții de raion sînt autorități executive, unipersonale;

- în exercitarea atribuțiilor lor, autoritățile administrației publice locale adoptă și emit acte administrative (hotărîri, dispoziții etc.) cu caracter normativ și individual [10, p. 214];

- autoritățile publice locale dispun de competențe proprii (exercitate în baza dreptului la autonomie) și de competențe delegate (în cazul descentralizării serviciilor publice);

- primarul și președintele raionului nu-și exercită atribuțiile în nume propriu, ci în numele colectivității locale care i-a ales, pe de o parte, și ale statului, pe de altă parte, care i-a abilitat cu drepturi și obligații de interes public [7, p. 13].

Din reglementările constituționale și legale enunțate poate fi conturat statutul distinct al autorităților administrației publice locale. Astfel, *consiliile locale* au statut de autorități reprezentative, deliberative și decizionale, iar *primarii* – statut de autorități reprezentative, administrative și decizionale [4, p. 426].

Detaliind, precizăm că *consiliul local* este o autoritate:

- *reprezentativă*, deoarece reprezintă populația localităților în care a fost ales (a populației unității administrativ-teritoriale, și nu a alegătorilor), pentru că, de fapt, este responsabil de soluționarea problemelor de interes local ale tuturor cetățenilor, indiferent de vîrstă, stare socială, opțiuni politice, religioase etc. [16, p. 13]);

- *deliberativă și decizională*, pentru că este unica autoritate pe teritoriul unității administrativ-teritoriale care are dreptul de a lua decizia obligatorie;

- *aleasă*, pentru că nu este numită de cineva, mandatul fiind obținut la alegeri prin scrutin general;

- *colegială*, adică constituită din mai multe persoane (menirea unei astfel de autorități constă anume în adoptarea de hotărîri în domeniul administrativ, activitatea de deliberare fiind particularitatea de bază a acestora [15, p. 140-141]). Conducerea colectivă realizată de consiliu este considerată mai eficientă, întrucît este lipsită de subiectivismul unui lider care poate aduce prejudicii materiale interesului comun [17, p. 19];

- *autonomă*, deoarece dispune de dreptul de a se autoorganiza, altfel spus, activitatea deliberativă și dezbaterile consiliilor se desfășoară într-un cadru precizat de propriile regulamente de funcționare, în limita competențelor conferite de lege [15, p. 151].

Așadar, consiliul este o autoritate colegială a administrației publice locale, se bucură de un statut autonom, în sensul că deliberază asupra intereselor specifice ale colectivității locale și decide cu privire la modul de realizare a acestora, fără amestecul din partea autorităților centrale, dar fi-

ind responsabil în exclusivitate de modul de gestionare a acestor interese [9, p. 15].

La rîndul său, *primarul* este o autoritate:

- *reprezentativă*, pentru că reprezintă populația localităților în care a fost ales;

- *executivă a consiliului local*, deoarece, pentru că, în exercitarea funcțiilor sale, primarul asigură îndeplinirea deciziilor consiliului local. Calitatea primarului ca autoritate executivă derivă atît din faptul că el este responsabil de îndeplinirea deciziilor consiliului local, cît și din faptul că el trebuie să realizeze, în unitatea administrativ-teritorială, legile republicii, actele internaționale la care Republica Moldova este parte, precum și actele administrative adoptate de autoritățile centrale [9, p. 16];

- *aleasă*, pentru că nu este numită de cineva, mandatul fiind obținut prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat;

- *unipersonală* – menirea unei astfel de autorități rezidă în executarea legii fie prin acte de voință propriei, fie prin acte de îndeplinire a voinței adunării sau a corpurilor colegiale [15, p. 141] (în cazul dat – a consiliului local).

Cercetătorii susțin că primarul, ca autoritate administrativă autonomă executivă, unipersonală, prin competențele stabilite de lege, prin calitatea sa de ales al colectivității, de reprezentant al persoanei juridice (satul și orașul), dar și de reprezentant al statului, se bucură de un statut specific, aparent preminent între autoritățile administrației publice locale de nivelul statului și orașului [15, p. 152]. Acest fapt, în viziunea noastră, este confirmat într-o anumită măsură de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea privind administrația publică locală, potrivit căreia: „Primarul este șeful administrației publice locale”. Acest rol distinct probabil este recunoscut în virtutea faptului că deliberarea și adoptarea deciziilor la nivel local practic ar rămîne „literă moartă”, dacă acestea nu vor fi executate.

În baza particularităților enunțate se poate conchide că în organizarea și funcționarea administrației publice locale din Republica Moldova se reflectă concepția napoleoniană privind administrația publică, potrivit căreia a „delibera este atributul mai multor persoane, pe cînd a administra este misiunea unei singure persoane” [5, p. 1177].

Totodată, în studiile de specialitate se susține că la nivel local se produce o repetare a ceea ce are loc la nivel central. Consiliul local, ca autoritate reprezentativă deliberativă, are rolul de microparlament, iar primarul, ca autoritate executivă – rolul de guvern local [17, p. 21].

Deși în legislația administrației publice locale nu este fixat principiul separării puterilor, el se subînțelege, deoarece, ca și la nivel central, la cel local sînt alese autorități reprezentative cu o dublă natură juridică. Primele, consiliile (parlamentele) locale



realizează dreptul colectivităților locale de a-și administra de sine stătător problemele de interes local. Primarii (șefii guvernelor locale), la rândul lor, au misiunea conducerii operative a administrației publice locale. În acest sens, funcțiile autorităților deliberative și ale autorităților executive, bineînțeles, trebuie să fie separate sau, altfel spus, echilibrate. Este important să se înțeleagă că scopurile finale ale ambelor autorități sînt identice – administrarea domeniului public local și realizarea intereselor cetățenilor din colectivitatea respectivă [17, p. 20].

Analizînd atribuțiile consiliilor și ale primarilor stabilite de lege, e ușor de observat că transferul atribuțiilor de la centru în plan local are loc în favoarea consiliului, el fiind reprezentant al colectivității locale care i-a încredințat dreptul de a administra problemele publice de interes local. Fiind autoritate deliberativă, consiliul are nevoie de un organ executiv care să traducă în viață deciziile adoptate. Evident, consiliul are nevoie de un executiv mobil, operativ, alcătuit din funcționari cu înalte calități profesionale.

După caz, consiliul trebuie să fie capabil să efectueze operativ remanierele de rigoare, inclusiv revocarea și alegerea unui nou primar, pentru ca executivul să funcționeze efectiv și să nu intre în conflict cu consiliul. În cazul în care primarul, ca autoritate executivă, este ales direct de către alegători, eficacitatea intervenției consiliului asupra activității executivului scade.

Din acest punct de vedere, se consideră că eficiența activității consiliului local depinde de dreptul acestuia de a alege primarul. Cu toate acestea, însă, revenirea la alegerea primarului de către consiliul local în Republica Moldova ar fi considerată ca o lezare a democrației, iar în condițiile pluripartidismului, în care partidele politice promovează, în primul rînd, interesele lor de partid, și nu ale colectivităților locale, desemnarea primarului ar căpăta un caracter formal, conducerea executivului local însușindu-și o partidul care deține majoritatea în consiliu. Evident, în aceste condiții s-ar pierde mult din calitatea puterii executive locale, primarul transformîndu-se într-un instrument docil în mîinile fracțiunii sau coaliției majoritare, atacat mereu de cei din opoziție [18, p. 16].

Un alt moment, mai puțin reflectat în doctrină, ține de faptul că consiliile locale se încadrează în categoria autorităților administrative numai din considerentul că deciziile acestora reprezintă un tip specific de acte administrative, adoptate pentru executarea legilor. Consiliile locale însă nu dispun de alte caracteristici ale autorităților administrative, precum subordonarea ierarhică, structura stabilă, o activitate continuă ș.a. [19, p. 59-68]. Primarii, la fel, au un statut specific, deoarece, deținînd mandatul reprezentativ al comunității locale respective, nu sînt autorități emanente administrative [4, p. 406-407]. În acest sens, Curtea Constituțională a menționat că din

prevederile art. 112 din Constituție „reiese explicit că autoritățile locale desemnate nu sînt simple autorități autonome, ci sînt autorități administrative autonome, statut care presupune nu numai o autonomie decizională, dar și controlul – de regulă, al legalității – din partea autorităților administrației publice centrale” [11].

Precizăm în context că aceste autorități, potrivit legii [13], dispun nu doar de autonomie decizională (dreptul de a adopta liber decizii, în condițiile legii, fără intervenții din partea altor autorități publice, în scopul realizării intereselor lor), ci și de: *autonomie organizațională* (dreptul de a aproba, în condițiile legii, statutul, structurile administrative interne, modalitățile de funcționare a acestora, statele și organigrama, precum și de a institui persoane juridice de drept public de interes local) și *autonomie financiară și bugetară* (dreptul de a dispune de resurse financiare proprii suficiente și de a le utiliza liber, în condițiile legii, prin adoptarea propriilor bugete locale).

În același timp, trebuie să recunoaștem că statutul distinct al consilierilor și primarului, ca autorități administrative locale, constă în faptul că aceștia sînt *aleși locali*, statut reglementat în lege specială (Legea privind statutul alesului local [14]), fiind astfel delimitat de statutul funcționarilor publici.

Statutul dat vine să confirme principiul constituțional în baza căruia este organizată și funcționează administrația publică locală – *principiul eligibilității*. Acest principiu reflectă atât modul de constituire a autorităților locale, cît și forma prin care cetățenii au acces la funcțiile publice, reieșind din dreptul persoanei la administrare (prevăzut de art. 39 din Constituție). Astfel, cetățenii participă nemijlocit sau prin reprezentanții lor la administrarea treburilor publice. Participarea directă la administrare presupune activitatea persoanei într-o funcție publică, precum și participarea cetățenilor la luarea unor decizii. Participarea locuitorilor unităților administrativ-teritoriale prin reprezentare la administrarea treburilor publice locale constituie substanța democrației reprezentative locale [6, p. 83].

Principiul eligibilității este strîns legat de dreptul de a vota. Alegerile permit electoratului să-și exprime dreptul de a participa la administrarea treburilor publice locale prin intermediul reprezentanților aleși și să participe nemijlocit la viața social-politică a colectivităților locale.

Sub aspectul dat, ceea ce caracterizează autoritățile administrației publice locale este tocmai criteriul eligibilității, care presupune alegerea lor pe principii democratice, in subordonanță față de organele puterii centrale de stat, răspunderea lor în fața alegătorilor. Anume acest principiu conferă democrației locale dimensiune și sens, semnificînd trecerea societății la o treaptă calitativ nouă, care corespunde exigențelor unui stat de drept [4, p. 393].

Prin urmare, calitatea de aleși locali recunoscută consilierilor (din cadrul consiliilor locale) și primarilor (inclusiv vice-primarilor, președinților și vicepreședinților de raion) constituie elementul principal al statutului distinct al autorităților locale, bazat pe principiul eligibilității. De aici reiese faptul că consilierii și primarii nu sînt funcționari publici. Însăși Legea privind statutul alesului local [14, art. 7 alin. (1)] stabilește în acest sens: mandatul alesului local este incompatibil cu:

a) calitatea de persoană cu funcție de demnitate publică;

b) calitatea de funcționar public în oficiile teritoriale ale Cancelariei de Stat;

c) calitatea de funcționar public, de angajat în subdiviziunile autorităților administrației publice locale (aparatură președintelui raionului, primăriei, primărie și preterurile municipiului Chișinău, direcții, secții și alte subdiviziuni), inclusiv ale Adunării Populare a UTA Găgăuzia și ale Comitetului executiv al Găgăuziei;

d) calitatea de șef, de șef adjunct (inclusiv interimatul acestor funcții) în structurile subordonate autorităților publice locale (instituții publice, servicii, întreprinderi municipale).

Unele explicații în acest sens le oferă S. Tatarov, care menționează că procesul de descentralizare administrativă impune statele să separe și să determine statutul juridic al alesului local, care nu poate fi confundat cu cel al funcționarului public. Trăsătura caracteristică a statutului sociojuridic al alesului local se datorează mandatului de încredere obținut în urma alegerilor locale și în măsură determinată derivă din prevederile Cartei Europene a Autonomiei Locale și din recunoașterea principiului eligibilității autorităților publice în organizarea și funcționarea administrației în teritoriul unităților administrativ-teritoriale (stipulate în art. 109 din Constituție) [20, p. 30].

Diferența dintre statutul juridic al funcționarului public și cel al alesului local se bazează pe originea atribuțiilor și pe subiectul care îl învestește / îi atribuie calitatea de funcționar public sau ales local. Respectiv, funcționarul public este în serviciul întregii societăți, chiar și atunci cînd este angajat în primărie sau în serviciul public descentrat, ori descentralizat. Acesta urmează același regim juridic ca și întregul corp de funcționari publici, fără careva deosebiri ale statutului juridic în funcție de autoritatea publică în care își desfășoară activitatea. În schimb, aleșii locali se află în serviciul colectivității locale respective, urmărind realizarea intereselor acesteia [20, p. 32].

O alta particularitate ce marchează diferența dintre statutul funcționarului public și cel de ales local constă în lipsa, în cel de-al doilea caz, a raporturilor de subordonare (particularitate proprie funcționarilor publici).

Concluzii:

- În raporturile dintre consiliul local și primar lipsesc relațiile de subordonare, ambele autorități fiind autonome.

- Menirea acestor autorități de a asigura și realiza autonomia locală fundamentează relațiile de colaborare dintre ele.

- Fiecare dintre aceste autorități își are rolul ei în exercitarea autonomiei locale, luarea deciziei și execuția acesteia constituind un proces complex de realizare a administrației publice locale.

Referințe bibliografice

1. Alexandru I. *Structuri, mecanisme și instituții administrative*. Vol. I. București: Silvy, 1996.

2. *Codul Electoral al Republicii Moldova*, nr. 1381 din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 81 din 08.12.1997.

3. *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 12.08.1994, nr. 1 (cu modificări și completări pînă la 20 septembrie 2006).

4. *Constituția Republicii Moldova: Comentariu*. Chișinău: Arc, 2012.

5. *Constituția României: Comentariu pe articole*. Coordonatori: I. Muraru și E.S. Tănăsescu. București: C.H.Beck, 2008.

6. Creangă I. *Curs de drept administrativ*. Vol. II. Chișinău: Epigraf, 2005.

7. Creangă I. *Ghidul alesului local*. Chișinău: IDIS Viitorul, 2012.

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

9. *Ghidul alesului local*. Chișinău: Nova Imprim, 2011.

10. Guțuleac V. *Drept administrativ*. Chișinău: S.n., 2013.

11. Hotărîrea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr. 2 din 13.02.2007 pentru controlul constituționalității unei prevederi din Legea nr. 25-XVI din 16.02.2006 pentru modificarea și completarea art. 24 din Legea nr. 64-XII din 31.05.1990 cu privire la Guvern. În: MO nr. 25-28/4 din 23.02.2007.

12. *Legea privind administrația publică locală*, nr. 436 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 32-35 din 09.03.2007.

13. *Legea privind descentralizarea administrativă*, nr. 435 din 28.12.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 29-31 din 02.03.2007.

14. *Legea privind statutul alesului local*, nr. 768 din 02.02.2000. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 34 din 24.03.2000.

15. Manda C., Manda C.C. *Administrația publică locală din România*. București: Lumina Lex, 1999.

16. *O sută de întrebări și răspunsuri pentru o bună guvernare în Moldova. Ghidul alesului local*. Chișinău, 2012.

17. Popa V. *Considerații generale privind autoritățile publice locale*. În: Ghidul primarului. Chișinău: Arc, 2001.

18. Popa V. *Primarul – liderul comunității*. În: Ghidul primarului. Chișinău: Arc, 2001.

19. Santai I. *Drept administrativ și știința administrației*. Cluj-Napoca: Risoprint, 1998.

20. Tatarov S. *Aspecte comparative ale statutului de funcționar public și celui de ales local*. În: *Administrarea Publică*, 2011, nr. 2.

DEZBATEREA PUBLICĂ ÎN CADRUL PROCESULUI LEGISLATIV

Irina IACUB,
doctor în drept, lector universitar,
Emil GAGIU,
doctorand

RÉSUMÉ

Dans cet approche scientifique nous proposons d'étudier et d'apprécier la grande valeur de débat public dans le processus législatif et d'évaluer la mesure dans laquelle le Parlement moldave respect le cadre juridique existant relatif à la transparence dans la prise de décision.

Mots-clés: parlement, l'activité législative, le débat public, la société civile.

REZUMAT

În demersul științific de față, ne propunem să studiem și să apreciem valoarea deosebită a dezbaterii publice în cadrul procesului legislativ și să evaluăm măsura în care Parlamentul Republicii Moldova implementează cadrul juridic în vigoare ce ține de asigurarea transparenței în procesul decizional.

Cuvinte-cheie: parlament, activitate legislativă, dezbateri publice, societate civilă.

Introducere. În general, exercitarea suveranității în mod direct de către popor presupune participarea acestuia la scrutinele electorale pentru a-și alege reprezentanții, participarea în cadrul referendumurilor pentru a se pronunța asupra celor mai importante probleme ale societății și ale statului și implicarea în procesul decizional prin diferite forme de dezbateri publice. Dezbaterile publice reprezintă mijlocul cel mai simplu și cel mai frecvent utilizat de exercitare a suveranității direct de către popor, acestea putînd fi desfășurate la orice nivel al puterii publice, inclusiv la nivel local.

În cadrul democrațiilor moderne, capătă un rol tot mai pronunțat dezbaterile publice desfășurate în cadrul procesului legislativ, dezbateri organizate între cetățeni și organul suprem reprezentativ al statului. Prin intermediul și grație acestora, se produce o consolidare a voinței poporului, promovate de Parlament în cuprinsul actelor legislative adoptate de către acesta.

Cunoașterea esenței, importanței și particularităților dezbaterilor publice desfășurate în cadrul procesului legislativ este absolut necesară și extrem de actuală în perioada contemporană de dezvoltare a societății noastre, dat fiind faptul că o reală democratizare a Republicii Moldova presupune o recepționare cât mai largă și completă a cerințelor sociale, a necesităților cetățenilor din partea autorităților statului, în vederea orientării activității acestora spre satisfacerea intereselor și asigurarea bunăstării cetățenilor. Un asemenea deziderat practic este imposibil de realizat în lipsa dezbaterilor publice, în lipsa dialogului dintre guvernanți și cetățean.

Scopul studiului. În prezentul demers științific ne propunem să elucidăm esența dezbaterilor publice din cadrul procesului legislativ și să argumentăm rolul deosebit al acestora pentru optimizarea exercitării suveranității în mod direct de către popor în Republica Moldova.

Rezultatele și discuții. Potrivit art. 2 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova „Suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită

în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție”.

Prin esență, suveranitatea națională constă în dreptul poporului de a hotărî necondiționat asupra intereselor sale și de a le promova și realiza în mod nestingherit. Acest principiu constituțional derivă nemijlocit din art. 1 al Constituției, ce consacra caracterul suveran al statului. Suveranitatea națională rezultă din faptul că poporul Republicii Moldova este unicul deținător suveran al puterii [4, p. 24].

Într-un stat de drept democratic, administrarea poporului urmează a fi realizată prin popor și pentru popor, deoarece numai poporul este titularul suveranității naționale. Titularul suveranității însă nu poate să o exercite continuu în mod direct. Cel mai mult timp, puterea statului este exercitată în numele poporului de către anumite organe, cărora le sînt delegate funcțiile respective printr-o autorizare generală, manifestată prin alegerea unor organe reprezentative.

Spre deosebire de constituțiile altor state (de exemplu, a României), Constitu-



ția Republicii Moldova nu prevede expres formele de exercitare directă a suveranității de către popor. Cu toate acestea, specialiștii interpretează dispozițiile constituționale, susținând că exercitarea suveranității **în mod direct** de către popor se face prin participarea lui la referendumuri și la alegeri, precum și prin luarea în mod direct a unor decizii [4, p. 26].

Referindu-ne succint la referendum, precizăm că, în sensul prevederilor constituționale, acesta reprezintă o formă supremă de exercitare a suveranității naționale, prin care corpul electoral (alegătorii) este chemat să decidă asupra adoptării unei legi fundamentale (de modificare a dispozițiilor generale ale Constituției, spre exemplu) sau să-și exprime voința în alte probleme de interes național (art. 75 din Constituție).

Astfel, instituția referendumului constituie o modalitate de exercitare directă a suveranității, forma și mijlocul de consultare directă și de exprimare a voinței suverane a poporului [10, p. 179].

Potrivit art. 142 din *Codul Electoral al Republicii Moldova* [2], referendumul republican se desfășoară în scopul exercitării puterii poporului și participării lui nemijlocite la conducerea și administrarea treburilor de stat. Referendumul republican se efectuează prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat.

În funcție de natura juridică a problemelor supuse referendumului, referendumurile republicane pot fi *constituționale*, *legislative* și *consultative* (art. 143 Cod Electoral [2]). Referendumul *constituțional* sînt supuse propunerile privind revizuirea Constituției. Referendumul *legislativ* sînt supuse proiectele de legi sau unele prevederi ale acestora de importanță deosebită. Referendumul *consultativ* sînt supuse problemele de interes național, în scopul consultării opiniei poporului asupra unor astfel de probleme și adoptării ulterioare, de către autoritățile publice competente, a unor hotărîri definitive.

Din cîte se poate observa, referendumul este un instrument al democrației semidirecte și prin natura sa aparține categoriei votului, permițînd cetățenilor să-și exprime opțiunea asupra unei anumite probleme [6, p. 345].

În doctrina juridică se face distincție între referendumul decizional și referendumul consultativ. În sens larg, referendumul este procedeu prin intermediul căruia cetățenii sînt chemați să-și exprime prin vot popular avizul, opțiunea sau voința sa în privința unei măsuri luate de o autoritate sau preconizate de aceasta [8, p. 431]. Potrivit acestei concepții, referendumul poate conduce fie la adoptarea unei decizii directe de către popor, fie la exprimarea unei simple opinii de către acesta.

Într-o altă opinie, opțiunea corpului electoral se impune guvernanților, iar voința care se degajă în urma organizării referendumului nu poate avea decît semnificația unei decizii obligatorii pentru guvernanți, care sînt reprezentanții poporului și trebuie să se supună voinței acestuia, considerînd, pe cale de consecință, termenul de *referendum consultativ* drept inadecvat [3, p. 40].

Clarificarea acestei situații o regăsim în cuprinsul Codului electoral care, după cum am expus mai sus, stabilește că referendumul *consultativ* sînt supuse problemele de interes național, în scopul consultării opiniei poporului asupra unor astfel de probleme și adoptării ulterioare, de către autoritățile publice competente, a unor hotărîri definitive. Prin urmare, în cadrul referendumului este posibilă atît adoptarea unei decizii de către cetățeni, cît și simpla expunere a opiniilor a cetățenilor, în baza cărora se adoptă decizii definitive.

Prin esența sa, referendumul presupune o dezbatere publică a celor mai importante probleme ale societății și ale statului (după cum se reglementează în art. 75 din Constituția RM). În cursul dezbaterii cetățenii au dreptul să-și exprime opiniile în mod liber și fără discriminare, prin mitinguri, prin adunări publice și prin mijloace de informare în masă.

Possibilitatea dezbaterii publice a proiectelor de legi sau a inițiativelor legislative, potrivit cercetătorului A. Varga, se poate aborda și sub un aspect general, pornind de la caracterul politico-juridic al forului legislativ, respectiv de la menirea acestuia în societate.

Din această perspectivă, legitimitatea parlamentului se bazează, în afara alegerilor libere, periodice și corecte, și pe ficțiunea juridică a reprezentării voinței generale. Astfel, parlamentul este acea autoritate statală de natură politico-juridică ce exprimă voința cetățenilor, materializată în actele juridice ale acestuia, adică în legile ce se nasc în cadrul procesului legislativ [10, p. 182].

Calitatea parlamentului de a fi o autoritate care exercită suveranitatea națională, ce aparține poporului, nu-i permite acestuia să fie izolat de fenomenele și procesele ce au loc în societate, de diversele manifestări, opțiuni, revendicări, aspirații ale cetățenilor, care pot, în anumite situații, să reclame reglementări, elaborarea și adoptarea unor norme juridice.

Potrivit principiului separației puterilor în stat, parlamentul este independent în exercitarea mandatului său. Totodată, art. 68 alin. (2) din Constituția RM stabilește că „orice mandat imperativ este nul”. În contrabalanța acestei prevederi, poate fi invocat alin. (1) al aceluiași articol, care stipulează că: „În exercitarea mandatului,

deputații sînt în serviciul poporului”. Acest moment subliniază caracterul constituțional al raporturilor juridice ce se nasc între parlamentari și corpul electoral.

Interdicția mandatului imperativ, potrivit lui A. Varga, nu înseamnă că autoritatea legiuitoare (sau însuși procesul legislativ) este sau ar putea fi ruptă de realitățile vieții economice și sociale, că ar acționa în exercitarea mandatului fără a cunoaște frămîntările sociale, nevoile populației, problemele care, într-un fel sau altul, solicită o anumită reglementare din partea cetățenilor [10, p. 183].

Respectiv, exercitarea mandatului imperativ este indisolubil legată de cunoașterea realităților din societate, de contactele cu diverse categorii sociale, astfel încît un parlamentar să poată realiza pe deplin importanța adoptării unei anumite politici sau a alteia (manifestate prin legi cu diferite soluții), în special cu privire la anumite probleme de interes general [1, p. 177].

Reieșind din aceste momente, se poate constata că în cadrul democrațiilor constituționale moderne, în statele de drept, rolul opiniei publice, respectiv al transparenței activității autorităților statului, îndeosebi a activității parlamentului, a procesului de legiferare, constituie un factor de control deosebit de important și eficient [10, p. 183].

Din perspectiva dreptului constituțional, transparența își are originea în caracterul democratic al organizării statului sau, altfel spus, în principiul suveranității poporului. Caracterul democratic al statului nu înseamnă altceva decît exprimarea liberă, permanentă și perpetuă a opiniilor, dorințelor, a revendicărilor din partea indivizilor, a societății, fapt ce contribuie în mare măsură la informarea, legitimarea și controlul autorităților publice ale statului. De aici reiese că autoritățile statului trebuie să desfășoare o activitate permanentă de comunicare cu societatea, această obligație revenindu-i, în mod special, parlamentului, ca autoritate reprezentativă supremă a poporului. Privit în esența sa, procesul legislativ constituie o comunicare cu societatea (unilaterală, din punct de vedere juridic).

Dacă în cadrul procesului legislativ sau în unele etape ale acestuia se reușește o adevărată comunicare între legiuitor și societate/cetățeni, în privința legilor ce urmează a fi adoptate, se consideră că aceasta determină o percepție, accesibilitate și acceptabilitate mai ușoare și mai potrivite ale acestora [10, p. 183]. Așadar, transparența activității parlamentului, a procesului legislativ nu este necesară doar pentru societate, dar în aceeași măsură este importantă și pentru legiuitor, pentru activitatea legislativă. Astfel, se creează

un sistem de comunicare cu două sensuri și cu avantaje reciproce.

Însăși esența democratizării procesului legislativ presupune participarea societății civile la elaborarea și adoptarea proiectelor guvernamentale. Doar astfel este posibilă o temeinică fundamentare a acestor proiecte și o adeziune socială mai largă la legile adoptate, așa încât ele să fie respectate nu numai pe temeiul constrângerii statale, ci mai ales ca o consecință a acestei adeziuni.

Prin urmare, pentru asigurarea unei legitimități mai consistente și a unei acceptabilități mai largi a actelor normative din partea societății, este justificat ca acestea să fie „introduse” prin dezbateri publice, în deliberări asupra priorităților legislative. Astfel, sînt destul de clare influența și impactul opiniei publice asupra activității legislative, precum și asupra transparenței acestei activități [10, p. 185]. Ambele momente constituie o garanție importantă a corectitudinii și oportunității deciziei politice și legislative, manifestate prin conținutul și opțiunile soluțiilor reglementate prin lege.

Transparența activității legislative se realizează prin diferite forme ale dezbaterii publice asupra proiectelor de legi sau a propunerilor legislative.

Potrivit **Concepției privind cooperarea dintre parlament și societatea civilă** [7], cooperarea dintre parlament și societate se efectuează în următoarele forme:

- *consilii de experți* – comisiile permanente ale parlamentului creează consilii permanente de experți din componența reprezentanților organizațiilor societății civile, conform direcțiilor principale de activitate a comisiilor;

- *consultare permanentă* – parlamentul pune la dispoziția societății civile proiectele de acte legislative (prin plasarea pe web-site-ul oficial al autorității); organizațiile societății civile interesate pot accesa liber informația și prezenta expertize, analize de impact, comentarii, opinii, evaluări, propuneri și alte materiale, respectînd standardele minime de cooperare;

- *întîlniri ad-hoc*, organizate la inițiativa Președintelui Parlamentului, a Biroului permanent, a comisiilor parlamentare permanente, a fracțiunilor parlamentare sau a organizațiilor societății civile, pentru consultări asupra unor probleme concrete de pe agenda Parlamentului și asupra altor probleme de interes național;

- *audieri publice*, organizate cel puțin o dată pe an de către fiecare comisie parlamentară permanentă pentru consultarea organizațiilor societății civile în probleme de pe agenda Parlamentului sau în alte probleme de interes național;

- *conferință anuală*, pentru a evalua gradul de cooperare și pentru a decide

asupra unor noi direcții de cooperare între parlament și organizațiile societății civile.

Prin Legea nr. 72/04.05.2010, Regulamentul Parlamentului a fost completat cu prevederi care au stabilit posibilitățile și mecanismele de consultare publică asupra proiectelor de acte legislative examinate. Conform modificărilor, comisia permanentă sesizată în fond întocmește lista asociațiilor interesate pe domenii de activitate, organizează consultări publice și introduce în raportul său asupra proiectului de act legislativ rezultatele consultării publice.

Vorbînd despre esența dezbaterii publice, precizăm că aceasta constă în posibilitatea cetățenilor de a cunoaște și a formula critici și propuneri cu privire la proiectele de legi, îndeosebi asupra celor care au sau pot avea un impact larg asupra societății. O condiție absolut necesară și indispensabilă desfășurării dezbaterii publice este transparența activității legislative, de asigurarea căreia este responsabil în totalitate parlamentul.

Transparența activității legislative îndeplinește, potrivit cercetătorilor, cîteva funcții importante [10, p. 185-187]:

- *Funcția de informare*. Informarea se realizează în două direcții. Prin dezbaterile publice se prezintă informații cetățenilor, aceștia obținînd cunoștințe despre conținutul proiectului de lege, despre intențiile legiuitorului, motivația și raționamentul inițiativei, respectiv, scopul, consecințele urmărite. În același timp, informațiile se referă și la modul de elaborare și adoptare a legii, la procesul de deliberare, la procedura legislativă.

În urma dezbaterilor publice, legiuitorul obține informații prețioase cu privire la opțiunile cetățenilor, asigurînd prin aceasta un conținut normativ mai fundamentat al legii. În același timp, legiuitorul poate lua cunoștință și de opiniile specialiștilor în domeniul ce formează obiectul reglementării și în domeniul juridic în general.

- *Funcția de legitimare*. Faptul că intențiile, motivațiile, argumentările legiuitorului devin cunoscute de către cetățeni, de către societate, încă în faza de proiect a inițiativei legislative, asigură o mai mare legitimitate viitoarei reglementări. Gradul de acceptabilitate a legii, prin decizia publică luată asupra conținutului normativ al proiectului de lege, crește prin simplul fapt că publicul are posibilitatea de a influența decizia, de a impune un anumit punct de vedere. Astfel, luarea unei decizii politice, legislative ținînd cont de obiecțiile, propunerile opiniei publice oferă actelor normative o legitimitate sporită prin faptul că cetățenii au participat în mod activ și constructiv în procesul legislativ.

- *Funcția de control*. Dezbaterile publice a proiectelor de legi sau a propune-

rilor legislative asigură un control asupra activității de legiferare. Într-o primă fază, controlul se realizează de către opinia publică asupra activității de legiferare, pentru ca, ulterior, deja legiuitorul să urmărească modul de aplicare practică a actelor legislative, eficiența lor în reglementarea relațiilor sociale.

- *Creșterea gradului de cunoaștere a legilor de către cetățeni*. În mod obișnuit, cetățenii iau cunoștință de existența unor legi, a unor reglementări prin intermediul mass-mediei, care de fapt constituie surse secundare de informare în acest caz, și mai puțin din Monitorul Oficial, care asigură publicitatea actelor normative și care constituie sursa directă principală de informare.

Prin dezbaterile publice, însă, cunoașterea conținutului normativ al legilor se realizează anterior adoptării lor. Mai mult, în urma formulării și acceptării unor observații din partea societății civile, a cetățenilor, „opinia publică” devine „coautorul” legii.

Consecința pozitivă a acestei colaborări constă în faptul că se asigură, în primul rînd, o mai bună cunoaștere a legilor de către cetățeni, în al doilea rînd, o responsabilizare a cetățenilor față de fenomenul juridic-normativ, prin respectarea conștiințioasă a legii, iar în al treilea rînd, se dezvoltă considerabil conștiința juridică a cetățenilor [10, p. 187].

Desigur, pentru realizarea tuturor acestor deziderate este necesară îndeplinirea anumitor condiții concrete:

- Proiectele de legi sau propunerile legislative trebuie să fie accesibile (în acest sens, în prezent sînt mai multe posibilități, cea mai eficientă fiind plasarea textelor proiectelor de legi pe site-ul oficial al parlamentului).

- Societatea civilă și reprezentanții acesteia trebuie să dispună de capacitatea de a-și face cunoscute interesele și de a le valorifica; capacitatea de a se organiza, de a-și putea exprima și prezenta, prin diferite mijloace și metode, valorile, interesele și opțiunile. Altfel spus, este importantă capacitatea lor de a desfășura o activitate de „lobby” eficient. *Lobby-ul* constituie o acțiune de influențare și obținere a votului legiuitorului în favoarea sau împotriva unei măsuri legislative, iar *lobbyistul* este o persoană care acționează în numele unui grup de interes special, care încearcă să influențeze înaintarea sau votul asupra unei legi sau decizii [5, p. 58-59].

- Statul trebuie să asigure mecanismele și pîrghiile legale necesare pentru ca cetățenii și societatea civilă să poată influența deciziile politice și legislative.

- Dezbaterile publice trebuie organizate înainte de elaborarea proiectului de lege sau după prezentarea inițiativei legislative parlamentului, dar înaintea începerii



procedurilor legislative în fața parlamentului. În primul caz este vorba de o dezbatere publică a intențiilor guvernanților, ale guvernului cu privire la o reglementare într-un anumit domeniu. În acest caz, obiectul dezbaterii se referă la anumite principii, eventual anumite soluții. În cel de-al doilea caz, există deja un proiect de lege, o propunere legislativă elaborată, față de care se pot formula opinii, observații, propuneri de modificări, sau inițiativa legislativă poate fi supusă dezbaterii publicului, cu mai multe variante, mai multe soluții concrete posibile, dintre care se poate alege sau formula o nouă soluție.

Dincolo de aceste condiții indispensabile unor dezbateri publice, cercetătorii [10, p. 190-191] consideră că există și anumite limite ale acestora, de natură procedurală și materială. Astfel, sub aspect procedural, este important că:

- Nu toate proiectele de legi trebuie supuse dezbaterii, în unele cazuri nici nu sînt oportune astfel de acțiuni (spre exemplu, în cazul unor acte normative cu un conținut specific, cu o tehnicitate accentuată, și nici în cazul reglementărilor ce privesc un cerc restrîns de persoane sau legile de interpretare).

- Nu se supun dezbaterii nici proiectele de legi care se adoptă în procedură de urgență.

- Obiecțiile și propunerile formulate în cadrul dezbaterilor publice nu-l obligă pe legiuitor. Acesta poate să accepte sau poate să respingă, respectiv să țină sau să nu țină cont de ele în adoptarea formei finale a legii.

- Dezbaterile publice care constituie o consultare a populației nu pot fi confundate cu referendumul, care este o formă oficială – organizată conform unor dispoziții legale concrete – de consultare largă a populației și, prin efectul său, poate fi pentru legiuitor obligatoriu sau de natură consultativă.

Limitele materiale sînt următoarele:

- În urma dezbaterilor publice, legiuitorul nu poate accepta propuneri ce contravin Constituției;

- De asemenea, nu pot fi acceptate acele propuneri prin acceptarea cărora s-ar încălca regulile procedurii legislative.

- Nu pot fi acceptate nici propunerile care, prin conținutul lor, contravin unor reglementări ce includ asumarea unor angajamente internaționale ale statului, prin aderarea la anumite tratate și acorduri internaționale, care au fost ratificate de parlament.

În ceea ce privește practicarea dezbaterilor publice de către Parlamentul Republicii Moldova sau cel puțin asigurarea acestora, menționăm că, potrivit unui raport de monitorizare în materie [9] din anul 2011, cooperarea dintre parlament și

organizațiile societății civile a avut caracter oscilant, nu pe deplin ordonat și coerent, cooperarea realizîndu-se în temei pe cîteva domenii RM de interes redus sau specializat. În mod concret, precizăm că evoluțiile pozitive pe care Parlamentul RM le-a înregistrat în anul 2011 vizează:

- dezvoltarea pagini web a Parlamentului, sporirea și îmbunătățirea conținutului informațional al acesteia;

- elaborarea Strategiei de comunicare a Parlamentului pentru anii 2011-2014; elaborarea Planului de dezvoltare strategică a Secretariatului Parlamentului;

- activitatea Parlamentului a devenit mai transparentă datorită interesului manifestat de mass-media și implicării unor proiecte private în reflectarea ședințelor plenare ale legislativului (transmisiunea video online a ședințelor asigurată de www.privesc.eu) ș.a.

Cu toate acestea, un grup reprezentativ de organizații ale societății civile [9] au atenționat că Parlamentul Republicii Moldova nu aplică integral în cadrul activității sale dispozițiile și procedurile stabilite de Legea privind transparența în procesul decizional și de Regulamentul Parlamentului (art. 49¹), și anume:

- pe pagina web a Parlamentului nu sînt plasate regulile și procedurile de organizare și desfășurare a consultărilor publice;

- lipsesc anunțurile de organizare a consultărilor publice asupra proiectelor de acte legislative;

- nu este publicată informația despre coordonatorii procesului de consultare publică în cadrul comisiilor parlamentare;

- nu se asigură publicarea și consultarea la timp a proiectelor de acte legislative;

- lipsesc rapoartele anuale ale comisiilor parlamentare privind transparența în procesul decizional;

- nu sînt publicate procesele-verbale ale ședințelor publice ale comisiilor permanente; este tărăgănată publicarea stenogramelor ședințelor plenare.

Alte obiecții privind ale cooperarea Parlamentului cu societatea civilă sînt:

- omiterea organizării consultărilor publice de către majoritatea comisiilor parlamentare și a publicării rezultatelor consultărilor;

- actualizarea și funcționarea defectuoasă a paginii web a Parlamentului, lipsa pe pagina web a mai multor informații de interes public;

- neîntocmirea raportului privind contribuțiile recepționate din partea reprezentanților societății civile, despre evenimentele de cooperare desfășurate la nivelul comisiilor permanente ale Parlamentului;

- neactualizarea informațiilor despre organizațiile selectate pentru colaborare cu

comisiile permanente ale Parlamentului.

Concluzii. Dincolo de elaborarea unui cadru juridic adecvat pentru asigurarea participării cetățenilor și a societății civile la dezbaterile publice a proiectelor de acte legislative și a inițiativelor legislative, este absolut necesară conștientizarea necesității dezbaterii publice și a beneficiilor reciproce pe care le prezintă aceasta, atît de către legiuitor, cît și de către cetățeni. În condițiile în care legiuitorul va manifesta pasivitate în acest sens și nici nu se va conforma în totalitate cadrului juridic în vigoare, evident că va influența negativ cetățeanul și va compromite procesul de cooperare cu societatea civilă. În viziunea noastră, anume parlamentul se face responsabil de eficiența procesului legislativ și de ponderea și rezultativitatea dezbaterilor publice în cadrul activității acestuia.

Referințe bibliografice

1. Călinoiu C., Duculescu V. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Lumina Lex, 2003.
2. *Codul electoral al Republicii Moldova*, nr. 1381 din 21.11.1997. În: Monitorul Oficial nr. 81 din 08.12.1997.
3. Coma-Kund F. *Considerații privind referendumul local în România*. În: Revista de Drept Public, 2004, nr. 3.
4. *Constituția Republicii Moldova: comentariu / coord. de proiect: Klaus Solfrank; Chișinău: Arc, 2012.*
5. Deaconu Șt. *Necesitatea unei legi a lobby-ului în România*. În: Dreptul, 2001, nr. 2.
6. Deleanu I., Deleanu S. *Mică enciclopedie a dreptului. Adagii și locuțiuni latine în dreptul românesc*. Cluj-Napoca: Editura Dacia, 2000.
7. *Hotărîrea Parlamentului pentru aprobarea Concepției privind cooperarea dintre Parlament și societatea civilă*, nr. 373-XVI din 29.12.2005. În: Monitorul Oficial nr. 5-8/55 din 13.01.2006.
8. Leferreiere J. *Manuale de droit constitutionnel*. 2 edition. Paris, 1947.
9. Raport de monitorizare *Activitatea Parlamentului Republicii Moldova în anul 2011*. Asociația pentru Democrație Participativă, Chișinău. 2012. <http://www.e-democracy.md/files/raport-monitorizare-parlament-2011.pdf>.
10. Varga A. *Constituționalitatea procesului legislativ. Monografie*. București: Hamangiu, 2007.

ПУБЛИЧНОСТЬ ВЛАСТИ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ И ТИПОЛОГИЯ ФОРМ/ВИДОВ

В. СОГОМОНЯН

SUMMARY

In the present article the author, disclosing the essence of the notion «public authorities», gives its two original definitions, analyzing on the concrete examples the forms and types of public authority.

* * *

В публикуемой статье автор, раскрывая сущность понятия «публичная власть», дает два его оригинальных определения, на конкретных примерах анализирует формы и виды публичной власти.

В современной политической и политологической лексике понятие «публичность власти» имеет относительно конкретное употребление; за ним закрепились две постоянные дескрипции.

1. «Публичность власти» определяется как *транспарентность и гласность деятельности власти* в совокупности этих состояний, как *открытость власти с наличием реальной возможности участия граждан в управлении государством*. Украинский политолог Виктор Степаненко в статье «Политическая публичность в трансформации: дискурсы, символизации и практики в Украине в 2000-х гг.» точно формулирует эти определения публичности [1]: «1) как открытость функционирования властной бюрократии и государственных институтов, прозрачность принятия ими политических решений и подотчетность властных институтов гражданам и 2) участие граждан в формировании политической повестки дня и властных решений, в частности посредством таких практик и процедур, как дебаты, обсуждения и комментарии общественно-значимых вопросов в прессе, функционирование и представительство института общественного мнения при достаточном уровне развития конструктивного социального критicismа, общественные инициативы, движения и манифестации, цивилизованный лоббизм различных групп интересов и другие практики» [2].

2. Под «публичностью власти» понимается периодическое совершение властью открытых перед общественностью действий, материализующееся через взаимодействие с масс-медиа; в итоге – субъективное/объективное фигурирование власти в СМИ, «медийность власти», уровень которой можно измерить при помощи конкретного статистического индикатора – количеству упоминаний в масс-медиа [3].

В первом приближении, эти определения как нельзя лучше подходят для объяснения понятия «публичности власти». Что же еще называть «публичностью», если не открытость, гласность, постоянную транспарентную деятельность и медийность власти? Однако, более детальное рассмотрение этих определений, как и факта их совместного процессирования в отношении к одному и тому же понятию, выявляет целый ряд сомнений.

1. В первую очередь следует заметить, что оба определения лишены *уникальности означающего*: в обоих слу-

чаях термин «публичность» без труда может быть заменен иными терминами, к стати – во многом более точными. В первом случае это может быть термин «транспарентность», или «гласность», во втором, как и было указано – «медийность». Как кажется, применение здесь термина «публичность» сильно расширяет круг явлений, к которым может относиться означенное: все равно, если рассказывая о встрече с преподавателем университета говорить о встрече с представителем Человечества.

2. О первом определении. Если допустить, что термин «публичность» все же может быть использован для обозначения транспарентности и гласности деятельности власти, то первое определение сохранит свою истинность только в применении к демократическому режиму и не может быть применено к любой другой власти. Трудно представить себе авторитарную или тоталитарную власть, к которой хотя бы одна из приведенных дескрипций этого определения может иметь реальное отношение. Это определение более обращено к *описанию признака политической системы*. Здесь очевидно акцентирование самой системы транспарентного управления, в которой власть вынуждена действовать согласно определенным правилам и традициям т.н. «публичности». Именно поэтому, здесь наблюдается практически полное совпадение дескрипций с хрестоматийными определениями демократии: «Демократия в современном смысле этого понятия означает формально равное участие полноправных граждан в формировании и осуществлении государственной власти. Принцип демократии — это формальное равенство в политике, формальное равенство политических идеологий и объединений, партий, формально равная для всех субъектов государственно-правового общения возможность участвовать в формировании государственной воли. Признаком современной демократии прежде всего являются политические свободы — идеологический и политический плюрализм, многопартийность, свобода выражения мнений, свобода средств массовой информации, свободы объединений, собраний и манифестаций, всеобщее и равное избирательное право, право петиций» [4]. «В условиях демократии правительство должно быть прозрачным в той степени, в которой это возможно — то есть, результаты его обсуждений и решения должны быть

открыты для народа... Граждане имеют право знать, на что расходуется их налоги, является ли отправление правосудия эффективным и законным, и насколько ответственно подходят к выполнению своих обязанностей избранные ими представители. Способы распространения такой информации в разных странах отличаются, но ни одно демократическое правительство не может функционировать в обстановке отсутствия гласности» [5]. Кроме того, в контексте фактически наблюдаемого совместного, синтезированного процессирования первого определения со вторым, автоматически выводимое из первого суждение о том, что *публичность есть исключительный признак демократической власти*, становится ложным. Медийность власти, вновь интерпретируемая как «публичность власти», с учетом того, что единичей медийности считается любой вид фигурирования представителей власти в масс-медиа вне зависимости от содержательного наполнения, фактора субъектности-объектности предметности и др., может наблюдаться при любом политическом режиме. Так, известно, что в Советском Союзе центральное телевидение и пресса в обязательном порядке передавали официальные сообщения о заседаниях фактического высшего органа власти – Политбюро ЦК КПСС, о принятых им решениях и постановлениях, а все руководители Советского государства постоянно фигурировали в масс-медиа. Таким образом, эти два определения по сути взаимоисключают друг друга в плане абсолютной отнесенности к одному и тому же понятию.

3. Если условно допустить не синтезированное и пересекающееся, а параллельное функционирование этих интерпретаций в их различающихся смыслах но с одним и тем же означенным (что для политологического понятия выглядит, как минимум, необычно) и определять «публичность власти» одновременно или избирательно как транспарентность и/или как медийность, то, так или иначе, существующий «системный» конфликт между рассматриваемыми определениями преодолен не будет. Дело в том, что хоть оба определения и совпадают в плане указания на *способы деятельности власти* в публичном пространстве, но в них заложено кардинально иное понимание отношения власти к этому пространству и действий в нем. В одном случае это создание или сохранение *своего* пространства открытости и его практически



полного отождествления с уже объективно существующим публичным пространством, подчинением ему; в другом – периодический, но временный выход из *своего* закрытого пространства и *волевое периодическое участие* в объективно существующем публичном пространстве. Здесь, конечно же, налицо принципиальная разница: одно дело жить в доме со стеклянными незанавешенными стенами и постоянно открытыми дверями (открытость функционирования властной бюрократии и государственных институтов, прозрачность принятия ими политических решений, подотчетность властных институтов гражданам и др.), где протяженность «публичности» имеет признак бесконечности, другое дело, руководствуясь собственными решениями или политической необходимостью, проводить часть жизни на тротуаре перед домом (периодическое совершение властью открытых перед общественностью действий).

Следовательно, «публичность власти» нужно определять как комплекс тех действий власти, которые осуществляются в рамках следующих двух процессов:

1. перманентного информативного процесса распространения кодов управления, то есть – процесса распространения всеобщих приказов. На лингвистическом уровне – это процесс оперирования перформативами, реализация которых имеет смысл и возможна лишь в полностью открытом публичном пространстве. В итоге, это комплекс необходимых для осуществления управления государством речевых действий власти, которые для достижения цели должны совершаться открыто, публично;

2. процесса совершения ритуальных и церемониальных действий, которые имеют целью создание или подтверждение легитимности/экзистенции власти.

Теперь обратимся к *формам и видам* реализации публичности власти; исследовав и классифицировав их, мы сможем обратиться в дальнейшем к рассмотрению во многом более сложного явления *концепции реализации императива*.

Формы публичности власти

1. Властный императив имеет материальную форму выражения, которая в своих трех трихотомиях идентична формам «обычной» коммуникации – письменной речи, устной речи и языку жестов. В случае публичности власти это:

а/ форма письменной речи – графического, письменного документа, содержащего текст приказа или выступления носителя власти; б/ форма устной речи – устного выступления носителя власти, обращенного к той или иной аудитории; в/ форма визуализации, жестов – отправляемого властью ритуала.

2. Вербальный характер публичности (можно даже сказать *исключительно вербальный*, если учесть, что при отправлении ритуалов власть вновь оперирует текстами) однозначно позволяет рассматривать целостность публичности власти в совокупности подавляющего большинства возможных проявлений в качестве некоего набора единиц коммуникации, прежде всего – текстов. «Слова и власть

тесно связаны между собой, поскольку показатели власти во многом несут вербальный характер (приказание – выполнение приказа, предложение – одобрение, и т.п.)» [6]. Как точно определяет Никлас Луман, «власть есть управляемая кодом коммуникация» [7]. Если представить, например, подведение итогов деятельности какой-либо власти с направленностью на выведение тех или иных закономерностей ее законченного во времени функционирования (то, что является предметом политической истории), то этот процесс будет представлять из себя именно анализ единиц коммуникации власть-подданные в виде различных общедоступных текстов в форме приказов, распоряжений и различного рода выступлений. При этом репертуар форм этих текстов в силу известных объективных причин достаточно ограничен; приведенный выше список можно с уверенностью считать завершенным. В итоге, публичность власти, в целостности ее материального выражения, следует рассматривать как некий набор текстов, имеющих строго определенные (три) формы, которые хоть и могут подвергаться некоторым метаморфозам, но в целом сохраняют свои фиксированные контуры.

3. Семиосоциопсихология изучает текст не как единицу языка, а как знак коммуникации, коммуникативную единицу наиболее высокого порядка, «являющую собой не только продукт, но также и образ и объект мотивированной и целенаправленной коммуникативно-познавательной деятельности» [8]. Детерминация текста как знака коммуникации подробно исследована и в лингвистике, в частности в трудах Чарльза Пирса. Рассматривая текст как репрезентанта (означающее), Пирс отмечает его полифункциональность с точки зрения отношения к объекту (референту). Текст может выступать и как символ, и как индекс, и как иконический знак. Если доминирует его апеллятивная функция (в случае инструкции, приказа или вопроса) или репрезентативная функция (текст указывает на некоторую конкретную действительность), то текст – в первую очередь знак-индекс. Такое преобладание индексальности наблюдается в драме и в реалистической литературе. В качестве иконического знака текст выступает, например, в визуальной поэзии. Тексты, в которых последовательность знаков соответствует хронологии репрезентируемых событий (*ordo naturalis*), представляют собой диаграмматический знак-индекс (пример Якобсона: слова Цезаря «пришел, увидел, победил») [9]. Однако, как отмечает Пирс, в качестве языкового знака текст – это прежде всего символ [10]. Это утверждение Пирса в контексте предметной темы кажется наиболее важным.

Известно, что знак-символ образует отношение между означающим и означаемым на основе предписанной, *конвенциональной*, условной смежности. С первого взгляда, форма императива в момент абсолютного функционирования должна обнаруживать такую смежность исключительно с самим императивом

как онтологическим фактом по простой логике: *актуализация формы императива означает наступающий акт приказывания*. Иначе говоря, если глава государства собирается выступать, то он будет приказывать. Однако это лишь *постоянный*, либо *пассивный референт* формы реализации публичности; не следует забывать, что речь идет о вербальных действиях, содержательным смыслом которых *так или иначе* является приказ вне зависимости от способа или вида его реализации. Ведь вместе с определением «языка» власти как набора перформативов, мы сталкиваемся не с репертуаром символов (Эко) или пар означающих/означаемых, как в обычном языке, а с одним-единственным мега-означаемым, универсальным для всех означающих этого языка – с императивом, с приказом. Точно так же, увидев какую-либо книгу, еще до ознакомления с ее названием или содержанием, мы можем с уверенностью говорить, что имеем дело с *письменностью*; это постоянный референт формы-книги. Любое речевое «произведение» власти в границах осуществления публичности так или иначе сводится к приказам, будь то прямым, латентным, дискурсивным, побудительным и др.

Другое дело, что та же форма книги (фолиант, альбом, брошюра и т.д.) может более или менее определенно указывать на *вид* письменности: обширное произведение, иллюстрированный текст, фрагмент творчества и др. Это уже ее *актуальный референт*. По той же аналогии, формы-тексты императива, функционируя в самом моменте «рождения» акта публичности абсолютно (т.е. до перехода к содержанию, безотносительно к нему; это несколько мгновений эксклюзивного функционирования формы) [11], со временем конвенционально приобретают (скорее – уже приобрели) характеристики относительно самостоятельных символических знаков, которые «не только «замещают» реальные объекты, но и задают программу деятельности и поведения своим истолкователям. Иными словами, эти знаки не просто ментальны – они коммуникативны по своей природе и функции» [12]. В данном контексте форма императивного текста имеет особую значимость: помимо того, что здесь «форма, обьямая содержание извне, овнешняет его, то есть воплощает» [13], она – что важнее – «указывает на различие данного содержания от всего иного» [14], то есть, в данном случае, указывает на некоторые *характеристики* приказа, отличающие его от всех других *заранее, до ознакомления с гипотетическим смыслом*. Таким образом, форма приказа, в контексте традиционности восприятия жизненного мира (Хабермас) адресантами и адресатами, их общего опыта, конвенциональности относительно существующего подобия, еще и (в границах некоторой нормы) может указывать на вид приказа как на *актуальный референт*; форма императива – это *ожидание вида приказа*, наполняющееся – благодаря известным из опыта особенностям формы – относительно точным предвосхищением его общей сути.

Исходя из сказанного, можно с уверенностью рассматривать заключенный в одну из трех форм текст публичности как содержательный знак коммуникации власть-подданные, знак-символ, способный иметь самостоятельную семантическую нагрузку и успешно достигать первой части коммуникативной цели публичности – обозначить общий характер события, задать его модус. Так, увидев в выпуске телевизионных новостей на некоем иностранном языке, которым мы не владеем, выступление главы иностранного государства в местном парламенте, мы, тем не менее, можем с большей или меньшей точностью определить, что он выступает с речью, в которой затрагивает более или менее важные вопросы политики, иначе он не стал бы выступать перед народными представителями (или не стал бы выступать вообще). Если мы знаем, что недавно в этом государстве прошли выборы, то сможем предположить, что носитель власти выступает с программной речью или же, подметив некоторые элементы специального церемониала (он облачен в специальную мантию, у него на груди президентский знак и т.д.), предположить процессирование инаугурации и, соответственно, инаугурационного выступления. Таким же образом, сама форма телевыступления главы государства, которое прерывает запланированные эфирные передачи в поздний час, может однозначно указывать на грядущее сообщение о чем-то экстраординарном, например – о военной агрессии и приказе о всеобщей мобилизации; вряд ли носитель власти станет обращаться к подданным в это время и в этой форме, чтобы сообщить, что решил назначить нового министра финансов.

Таким образом,

а/ публичность власти имеет три материальные формы реализации, идентичные формам обычной коммуникации; б/ формы реализации публичности представляют из себя тексты-знаки, которые в абсолютном функционировании выступают в качестве знаков-символов; в/ референтом абсолютно функционирующих форм-знаков (текстов) императива является не только сам приказ, но и его некоторые характеристики или – его виды, что создает некоторую функциональную «прикрепленность» отдельных форм публичности к отдельным видам публичности; г/ форма текстов публичности власти, функционируя в пределах указанных выше условий, есть не что иное, как метакоммуникация (Бейтсон), которая задает модус наступающему моменту коммуникации.

Виды публичности власти

Базовая дескрипция понятия «публичность власти» (комплекс обязательных действий власти, которые осуществляются в рамках двух основных процессов – публичного распространения всеобщих приказов и публичного совершения ритуальных и церемониальных действий) может служить в качестве твердой основы для выведения типологии видов публичности власти. Здесь можно однозначно указывать на следующие виды:

1. *Прямое приказывание*, материализующееся путем распространения письменных или устных приказов, тексты которых оформляются при помощи *прямых перформативов* и не содержат контекстуальных оболочек, в которых некоторым образом «спрятан» приказ. Это наиболее простой вид приказывания, как правило реализующийся в форме *письменного документа или выступления носителя власти*. Здесь главой государства или его официальным представителем отдаются прямые приказы, распоряжения, вводятся запреты, ограничения, устанавливаются ответственные за выполнение приказа, иногда – определяется способ и мера наказания за невыполнение приказа и др. В качестве примера приведем текст указа президента Республики Беларусь «О дополнительных мерах по упорядочению использования слов «национальный» и «белорусский»: «1. Установить (все курсивы цитат мои – В.С.), что: 1.1. *правом* на использование в наименованиях (рекламных документах или рекламных материалах): 1.1.1. слова «национальный» *обладают*: государственные органы и иные организации, имущество которых находится в республиканской собственности; средства массовой информации, учредителями которых выступают государственные органы; иные юридические лица в случаях, предусмотренных законодательными актами; 1.1.2. слова «белорусский» *обладают*: государственные органы и иные организации, имущество которых находится в республиканской собственности; политические партии, их союзы (ассоциации); республиканские общественные объединения, республиканские союзы (ассоциации) общественных объединений; республиканские государственные общественные объединения, их союзы (ассоциации); республиканские профессиональные союзы, их союзы (ассоциации); банки; средства массовой информации, учредителями которых выступают государственные органы; иные юридические лица в случаях, предусмотренных законодательными актами; 1.2. *порядок присвоения, периодического подтверждения, лишения* статуса «национальный» и особенности правового положения музеев, театрално-зрелищных учреждений и профессиональных коллективов художественного творчества с таким статусом *определяются* Президентом Республики Беларусь; 1.3. при создании Президентом Республики Беларусь или Советом Министров Республики Беларусь советов, комиссий и иных консультативно-совещательных органов в их наименованиях *могут использоваться* слова «национальный» или «белорусский». 2. Организации и средства массовой информации, названия которых не соответствуют требованиям подпункта 1.1 пункта 1 настоящего Указа, *подлежат перерегистрации* в трехмесячный срок. При этом *плата* за перерегистрацию (регистрационный сбор) *не взимается*. *Деятельность* организаций и средств массовой информации, не прошедших перерегистрации согласно части первой настоящего пункта, *является незаконной и запрещается*. 3. *Совету*

Министров Республики Беларусь *обеспечить* приведение актов законодательства в соответствие с настоящим Указом и принять иные меры по его реализации. 4. *Контроль* за выполнением данного Указа *возложить* на Комитет государственного контроля. 5. Настоящий *Указ вступает в силу* со дня его официального опубликования. Президент Республики Беларусь А. Лукашенко» [15].

Как видно из приведенного примера, во всем тексте, бесспорно обладающим всеми признаками «приказного», ни разу не употреблен перформатив («приказываю») (или «постановляю»). Однако смысл всего текста, так или иначе сводящийся к отдаванию прямых приказов, определяется именно благодаря этому, опущенному в данной синтаксической конструкции (на его существование однозначно указывает слово «установить»), перформативу: *приказываю установить, что правом обладают; приказываю установить, что организации и средства массовой информации подлежат; приказываю установить, что деятельность запрещается* и т.д. Игнорирование основного перформатива управления в приказном тексте не является нормой, как и, впрочем, не есть отклонение от нее; здесь можно говорить лишь о разных традициях официального письма в разных странах или же стиле «указотворчества» той или иной власти. Так или иначе, данный вид публичности остается прямо-перформативным.

2. *Латентное приказывание*, материализующееся путем условного диалога подданных и носителей власти. Здесь, при помощи специально конструируемой ситуации, инсценируется диалог, идентифицирующий присутствующими именно как таковой, однако право речи принадлежит лишь одному участнику этой «сцены» диалога. Эти тексты публичного императива содержат приказы (*косвенный императив*), облаченные в иные, не всегда присущие приказному тексту, формы. Наиболее распространенными формами для реализации этого вида императива являются формы *политической речи* или *протокольного выступления*. В качестве примера приведем текст выступления президента РФ В. Путина на праздновании Дня защитника отечества 22 февраля 2002 года: «Товарищи офицеры и генералы! Солдаты России! Дорогие ветераны, друзья! Позвольте поздравить вас с наступающим праздником Днем защитника Отечества. Праздник российской армии давно стал всенародным. Отныне в соответствии с законом – официальным государственным праздником. Это еще одно подтверждение глубокого уважения государства к своей армии, признание особого значения офицерского труда и солдатской службы. Почти в каждой российской семье были или есть те, кто защищал или защищает Родину. Выбор армейской судьбы – это выбор тяжелой работы, постоянного риска, а сегодня, к сожалению, часто – и готовности пожертвовать даже своей жизнью. Офицер в России всегда был и символом мощи страны, и образцом личной чести. Во все времена наши военные отличались дерзостью быть первыми. И



не только в воинских победах: история страны знает немало примеров в области культуры, науки, инженерной мысли, образования. Среди военных были и авторы великих географических открытий, дипломаты, ученые, всемирно известные писатели - достаточно вспомнить только такие имена, как Лермонтов, Толстой, Даль, Крузенштерн, Пржевальский и многих, многих других. В российскую армию испокон веков шла элита общества, ее самая образованная часть. Это был костяк интеллигенции. И эта особенность исторически отличала российское офицерство, выделяла его среди армий других государств. Сейчас, когда продолжается военная реформа, мы обязаны помнить об этом, дорожить этими традициями, развивать их в молодом поколении наших воинов. Уважаемые друзья! В России всегда было, что защищать: необъятные просторы и огромные ресурсы - все это часто привлекало в разные периоды истории и искушало агрессоров. Но неизменно они получали отпор защитников России. Нам и сегодня нужен надежный национальный щит, нужна армия, отвечающая требованиям сегодняшнего времени. Мы обязаны обновлять и укреплять вооруженные силы, флот. Повышать их техническое оснащение, стратегические возможности. В современных условиях военную силу определяет не столько число единиц оружия, сколько профессионализм армейских кадров. И речь - не только о высоком уровне боевой подготовки, но и о внутренней дисциплине, верности служебному долгу. Речь - о состоянии духа личного состава. Конечно, все это в первую очередь зависит от отношения самого государства к защитникам Родины, от социального самочувствия военнослужащих. Но успех армейской реформы гарантирован только тогда, когда офицер дорожит своей службой и уважает свою профессию. Дорогие друзья! Праздник у нас и всенародный, и общегосударственный, он касается всех граждан России. Но так у нас сложилось исторически, что 23 февраля прежде всего каждый мужчина принимает поздравления. И принимает по праву: на его плечах мир и покой родного дома. Женщина видит в нем и своего собственного защитника, и защитника своих детей. И потому быть хорошим воином - это еще и быть настоящим мужчиной. *Надо поклониться российским матерям, которые воспитывают солдат и настоящих мужчин. Тем, кто, провожая в армию сыновей, уверен в правильности сделанного ими выбора.* Нам, конечно, придется еще немало сделать, чтобы военная служба стала по-настоящему престижной, чтобы юноши с желанием шли в армию и достойно служили, а мальчишки мечтали о военной форме. Но наша армия всегда была и будет сильна любовью к своей Родине, ответственностью за нее и гордостью военных за свою профессию. Еще раз примите, пожалуйста, самые искренние поздравления с праздником [16].

Не составляет особого труда определить те приказы, которые отдаются; некоторые из них уже выделены курсивом. Кстати, так же легко переоформить их в

прямые приказы, которые гипотетически могли бы быть отданы в качестве поручений отдельным ведомствам: *помнить и дорожить традициями* - ввести (расширить) преподавание военной истории для офицеров (всего личного состава); *обновлять и укреплять вооруженные силы, флот. Повышать их техническое оснащение, стратегические возможности* - увеличить бюджетные расходы на модернизацию Вооруженных Сил; *надо поклониться российским матерям, которые воспитывают солдат и настоящих мужчин. Тем, кто, провожая в армию сыновей, уверен в правильности сделанного ими выбора. Нам, конечно, придется еще немало сделать, чтобы военная служба стала по-настоящему престижной* - проявлять особое внимание семьям военнослужащих, проводить разъяснительную работу среди населения, усилить пропаганду в данном направлении; *важным элементом вашей службы остается охрана общественного порядка.* Что касается т.н. «всеобщих» приказов, направленных не руководителям отдельных ведомств, а всем подданным государства, то здесь можно однозначно выделить следующие: считать службу в армии долгом каждого мужчины, его важнейшим делом; служба в армии будет приветствоваться и поощряться и т.п.

3. *Ритуальное приказывание*, материализующееся в ритуальной ситуации, ритуальном микромире, где в течение определенного отрезка времени пребывают подданные власти и в рамках которого властью отдаются приказы (как правило - вновь в форме выступления, устной речи носителя власти), направленные как бы на правильное и успешное совершение самого ритуала. Фраза «Встать, суд идет!» является, пожалуй, наилучшим примером такого приказа, так как здесь мы имеем дело со своего рода прямым опубликованием, проще говоря - озвучиванием императива в ритуальной ситуации. В некоторых случаях, которые также можно определять как ритуальное приказывание, императив даже не озвучивается, однако исполняется в силу установившейся традиции: подданные того или иного государства, идентифицируя ритуальную ситуацию, без какого-либо приказа встают, например, при исполнении национального гимна, появлении главы государства и др. - сам ритуал в целом становится перформативом. Назовем этот вид публичности условным *перформативом*, имея ввиду условность действий в момент процессирования ритуала как тех, кто отдает приказы, так и тех, кто их исполняет.

Интересно рассмотреть более развернутые во времени государственные ритуалы, например - инаугурацию главы государства. В «Википедии» инаугурация президента Французской Республики описывается следующим образом: «Инаугурация проходит по тщательно выверенному ритуалу: покидающий пост президента встречает преемника на ступенях резиденции главы государства. Затем они на полчаса уединяются в кабинете президента, где новому французскому лидеру передаются основные докве, а

также коды от ядерного оружия. После этого новый президент провожает ставшего обычным гражданином председателем, который покинет Елисейский дворец. В Зале торжеств начинается церемония инаугурации нового президента. Председатель Конституционного совета оглашает результаты выборов и официально объявляет нового президента республики. Новый президент принимает цепь Великого магистра Ордена Почётного легиона и произносит первую речь в качестве главы государства. Затем он производит смотр республиканской гвардии и выслушивает «Марсельезу». Пушки, установленные в комплексе Дома Инвалидов, отмечают инаугурацию 21 торжественным залпом. В открытой автомашине с конным эскортом новоизбранный президент проезжает по Елисейским полям к Триумфальной арке, где зажигает вечный огонь и возлагает венок к могиле Неизвестного солдата» [17] и т.д. Просто представить, сколько ритуальных приказов должны выполнять подданные французского государства и гости, участвующие в отправлении этого ритуала.

Литература

1. См. также статью В. Степаненко «Публичность власти, или Как усмирить революционного джинна?». Украинская ежедневная газета «День». Гиперссылка: <http://www.day.kiev.ua/134935/>
2. Постсоветская публичность: Беларусь, Украина. Сборник научных трудов под редакцией М. Соколовой, В. Фурса. - Вильнюс: ЕГУ, 2008. с. 57
3. См. рейтинг публичности российской власти журнала «Ъ-Власть».
4. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. академика РАН, д. ю. и., проф. В. С. Нерсесянца. - М.: «Норма», 2004. с. 609
5. Юрофски А., Мелвин И. Право граждан на получение информации: «прозрачность» деятельности государственных органов. Официальный сайт Бюро международных информационных программ (БМИП) Государственного департамента США. Гиперссылка: <http://www.infousa.ru/government/dmpaper1.htm>
6. Лассвелл Г. Язык власти. Журнал «Политическая лингвистика». - Екатеринбург, 2006. #20, с. 264
7. Луман Н. Власть. - М.: Праксис, 2001. с. 29
8. Костюк В.В. Анализ документов и текстов. Курс лекций. Цитируется по сайту факультета философии и социальных наук Белорусского Государственного Университета, гиперссылка: http://www.flsn.bsu.by/infocom/kostuk/document_analysis/lectures.html
9. см. Нёт В. Чарлз Сандерс Пирс. Журнал «Критика и семиотика». - Новосибирск, 2001. # 3/4, с. 5-32
10. см. там же, с. 28
11. Переход к содержанию меняет характер формы-знака: перед нами выступает уже знак-индекс.
12. Адамьянц Т.З. Семисоциопсихология. Электронная Энциклопедия социологии. Цитируется по одноименному сайту, гиперссылка: http://slovart.yandex.ru/энциклопедия_социологии/семисоциопсихология
13. Бахтин М.М. Проблема содержания, материала и формы в словесном художественном творчестве. // Бахтин М.М. Вопросы литературы и эстетики. - М.: Наука, 1975. с.55
14. Лотман Ю.М. Об искусстве: структура художественного текста. // Семиотика, кино и киноэстетика. - С.-Пб.: Искусство, 1998. с. 257
15. Указ Президента Республики Беларусь № 247 от 31 мая 2005 г. Цитируется по официальному сайту Президента Республики Беларусь. Гиперссылка: <http://www.president.gov.by/press11427.html#doc>
16. Цитируется по сайту «Официальное интернет-представительство президента России». Гиперссылка: <http://2002.kremlin.ru/events/465.html>
17. Материал из «Википедии» - свободной энциклопедии. Статья «Президент Франции». Гиперссылка: ru.wikipedia.org/wiki/Президент_Франции