

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat  
Fondator – Ministerul Justiției  
al Republicii Moldova  
Certificat de înregistrare  
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul  
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică  
al Academiei de Științe a Moldovei prin  
Hotărârea nr. 6  
1 din 30.04.2009

## Categoria C

*Asociați:* Curtea Constituțională, Curtea Supremă de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept al Academiei de Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret” (Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editază din ianuarie 1991  
Nr. 8/1 (260) 2013

Redactor-șef L. Arsene

## Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța, România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.; V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanța, România); M. Gheorghiuță, doctor habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor-șef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof. univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson, Ucraina).

Adresa redacției:  
Casa presei, et. 5 – 531; 515  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 233 790; mob. 067431762;  
234 132 (contabilitatea)

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)  
Index: RM 77030

© Legea și viața  
Pagina web: [www.legeazakon.md](http://www.legeazakon.md)  
[www.legeasiviata.in.ua](http://www.legeasiviata.in.ua)

## SUMAR

Mihail GHEORGHIUȚĂ. În Europa cu laboratoare private de expertiză judiciară.....	4
Larisa BUGA. Reflecții asupra conceptului de politică penală.....	8
Corina ONCIOIU. Noțiunea de participant în procesul penal.....	13
Veaceslav GUMANIUC. Considerații generale privind asistența medicală în penitenciare.....	16
Georgiana SOARE. Aspecte introductive privind dreptul de proprietate.....	21
Angela GUȚU. Cetățenia – identitate juridică a persoanei.....	25
Наталья КОРЧАК. Нарушение торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции: материальные и процессуальные основания.....	28
Людмила ДОБРОБОГ. Государственно-правовые закономерности: понятие и основные черты.....	32
Андрей ДУХНЕВИЧ. Организационно-правовое обеспечение применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер в соответствии с требованиями ВТО.....	36
Николай СТАРИНСКИЙ. Статьи соглашения международного валютного фонда как источник правового регулирования валютных отношений в государствах-членах международного валютного фонда.....	40
Оксана СТАРЧУК. К вопросу определения признаков принципов семейного права Украины: генезис и современное состояние.....	43
Ирина ИГНАТЧЕНКО. Административно-правовые аспекты международного сотрудничества государств-участников СНГ в сфере культуры.....	47
Юлия НЕЧИПОРУК. Отдельные вопросы соотношения административной, материальной и дисциплинарной ответственности, предусмотренных нормами трудового права за правонарушение в информационной сфере.....	52
Юрий КОВАЛЬ. Анализ криминалистической профилактики краж личного имущества пассажиров, совершенных на железнодорожном транспорте Украины.....	55
Светлана БЕРЕЗОВСКАЯ. Международное и Украинское законодательство в сфере финансовой деятельности органов местного самоуправления.....	59
Ирина БАЛЮК. Деятельность международного кооперативного альянса и правовое регулирование деятельности кооперативов Украины.....	63
Анастасия ГУСАРОВА. Вступление прокурора в дело, открытое судом по обращению иного лица в административном производстве.....	67
Наталья КОНОНЧУК. Семейные формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей предусмотренные семейным законодательством Украины.....	70
Т. ИЛЬЕВА. Рассмотрение следственным судьей жалоб на решения, действия или бездействие следователя и прокурора.....	74
Иван КОЛБ. Щодо поняття та деяких правових механізмів забезпечення права засуджених на особисту безпеку.....	77
І. СОРОКІНА. Нормативно-правове забезпечення надання адміністративних послуг в Україні.....	81
Лилия БАБИЙ. Основные направления развития украинской мысли относительно правового обеспечения радиационной безопасности.....	84
Вадим АНДРУСЯК. Реформирование прокуратуры Украины: концептуальные подходы.....	88
Алексей ЧЕРНОВСКИЙ. Организационно-психологические аспекты взаимодействия судьи с подсудимым.....	90



## ÎN EUROPA CU LABORATOARE PRIVATE DE EXPERTIZĂ JUDICIARĂ

Mihail GHEORGHÎĂ,  
profesor universitar, doctor habilitat în drept

### Summary

When it comes to forensic expertise we cannot get away with cosmetic (shallow, superficial) reforms as was already attempted by the development of a draft law regarding the forensic examination, authored by an unknown committee at the end of 2012. The project in question provided for a total monopolization of the forensic expertise by the National Center of Forensic Expertise, its control over the activity of independent experts, elimination of qualified persons from ranks of forensic experts, etc. With respect to this matter I decided to present an article concerning the extension of the forensic expertise towards the individual and private sector, as things stand in most European countries, and encourage the reform intended to level the public forensic expertise with the private one. It is only the competition between these two that will bring out the best specialists, professionals who can truly contribute towards the development of the forensic expertise and reaching the European level in this very field.

**Keywords:** forensic assessment, criminal justice, civil justice, independent experts, private experts, competent person, cardinal reform, draft law, private sector, specialists, professionals, private lab, individual.

### Rezumat

Expertiza judiciară este o verigă importantă în înfăptuirea justiției penale, civile și administrative. Ea reprezintă componenta principală a așa-numitor „științe forensic” (științe legale). În domeniul expertizei judiciare reformele nu pot fi doar cosmetice, cum s-a încercat deja să se procedeze prin pregătirea la finele anului 2012 a unui proiect de lege cu privire la expertiza judiciară, elaborat de o comisie necunoscută. Acel proiect prevedea monopolizarea totală a expertizei judiciare de către Centrul Național de Expertize Judiciare, controlul acestuia asupra activității experților independenți, excluderea persoanelor competente din rândul experților judiciari etc.

În legătură cu acest fapt, am hotărât să-mi expun părerea într-un articol referitor la extinderea expertizei judiciare în sectorul privat și individual, ca în majoritatea țărilor europene, și să punem reforma în expertiza judiciară la nivel de egalitate – cea de stat cu cea privată. Numai competiția acestora și doar competența poate descoperi cei mai buni specialiști, profesioniști, care pot contribui la dezvoltarea expertizei judiciare și la atingerea nivelului european în domeniul dat.

**Cuvinte-cheie:** expertiză judiciară, justiție penală, justiție civilă, experți independenți, experți particulari, persoane competente, reforme cardinale, proiect de lege, sector privat, specialiști, profesioniști, laborator privat, individual.

**Actualitatea temei.** Expertiza judiciară, din cele mai vechi timpuri, a fost pusă în slujba justiției. Astăzi putem constata, cu certitudine, că în majoritatea cauzelor penale, civile și convenționale părțile beneficiază de aportul probator al cunoștințelor speciale, fie în formă de participare a specialistului, fie în formă de constatare tehnico-științifică, medico-legală sau de expertiză judiciară. În unele cauze, fără constatarea tehnico-științifică, medico-legală sau fără expertiza corespunzătoare, practic, nu se poate soluționa just situația. Valoarea probatorie a acestor forme de cunoștințe speciale constă în abordarea creativă a tuturor datelor obținute în mod obiectiv și independent, cu utilizarea unui spectru larg de metode științifice de investigații și posibilități concrete de demonstrare a legăturii de cauzalitate dintre faptele antisociale și consecințele lor. Cele menționate, în corelație cu multe altele, determină actualitatea acestei probleme de cercetare și necesitatea identificării unor modalități de perfecționare a procesului și subiecților de efectuare a expertizelor judiciare, precum și aprecierea locului acestei activități.

**Scopul studiului.** Prezentul articol are ca scop evidențierea problemelor apărute în domeniul expertizei judiciare în țara noastră, în legătură cu tentativele

Centrului Național de Expertiză Judiciară pe lângă Ministerul Justiției (CNEJ), pe parcursul a mai multor ani, de a monopoliza expertiza și a nu admite experți independenți sau alte persoane competente, care pot fi desemnate de ofițerii de urmărire penală, de procurori sau de instanțele de judecată pentru efectuarea unor expertize judiciare. Totodată, aici se aduc și informații referitoare la efectuarea cu succes în alte țări a expertizelor judiciare de către experții privați, în laboratoare private, și transmiterea acestei activități de la Stat la persoane private.

**Discuții.** Ori de câte ori este necesară lămurirea unor circumstanțe, împrejurări necesare soluționării juste a cauzei penale, civile sau administrative, cercetate sau examinate în instanță sau de organul împuternicit, se impun cunoștințe speciale în domeniul științei, tehnicii, artei, meșteșugului sau în alte domenii ale activității umane, organul de urmărire penală, instanța de judecată sau organul respectiv administrativ poate numi o expertiză judiciară sau o constatare tehnico-științifică sau medico-legală.

Conform Legii RM nr. 1086 din 23 iunie 2000, art. 1-2 cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale, rezultatele expertizelor judiciare, precum și rezultatele constatărilor tehnico-științifice sau medico-legale

le au aceeași valoare juridică [1]. Deci, în aceeași cauză nu trebuie efectuate și constatările, și expertiza respectivă, cu excepția cazurilor în care se constată că raportul tehnico-științific ori medico-legal nu este complet sau concluziile acestuia nu sînt precise. În asemenea situații expertiza respectivă poate fi dispusă de organul de urmărire penală în cauza penală, din oficiu sau la cererea părților, iar instanța de judecată – la cererea oricăreia dintre părți (art. 141, alin. (2) CPP) [2].

Înscrierea expertizelor judiciare și constatările tehnico-științifice și medico-legale în legislația actuală a Republicii Moldova și admiterea utilizării lor în activitatea de probare judiciară demonstrează, în mod evident, importanța care se acordă acestor mijloace de probă. În acest sens, după cum menționează, pe bună dreptate, numeroși juriști și oameni de știință, expertizele judiciare reprezintă un instrument de neprețuit pentru organele îndrituite cu înfăptuirea justiției [3].

Expertiza judiciară constituie acel mijloc de probă prin care expertul respectiv, pe baza unei activități de examinare a obiectelor materiale, organismului uman, fenomenelor sau proceselor ce ar putea conține informații importante despre circumstanțele cauzelor cercetate de organele împuternicite sau examinate de



instanța de judecată, stabilește elemente de fapt, care servesc la constatarea existenței sau inexistenței infracțiunii, la identificarea făptuitorului, precum și la clarificarea altor împrejurări importante pentru justa soluționare a cauzei. Concluziile argumentate ale acestor examinări sînt puse la dispoziția organelor de urmărire penală, a instanțelor de judecată sau a persoanelor responsabile de examinarea cazurilor administrative. Concluziile expertului, după cum se știe, nu sînt obligatorii pentru instanța de judecată, procuror sau ofițerul de urmărire penală, însă respingerea lor trebuie să fie motivată.

Aportul expertizelor judiciare la înfăptuirea justiției este de valoare maximă în cazul în care expertul are cunoștințe profunde, se bazează pe examinări complete, complexe și cercetările sînt efectuate cu ajutorul mijloacelor și metodelor performante.

Menționăm faptul că cercetările, în majoritatea expertizelor judiciare, sînt suficient de aprofundate, ca în baza lor să poată fi trase concluzii, în mare parte categorice, pozitive sau negative, de care depinde aflarea adevărului, soarta oamenilor și drepturile lor, deoarece acestea sînt probe incontestabile în procesul penal, civil sau administrativ. Experții judiciari, indiferent de apartenența lor – funcționari din organele de stat sau persoane particulare, private, individuale, persoane competente –, de obicei, manifestă maximă exigență, obiectivitate și principialitate. Greșită este părerea unor judecători, procurori sau conducători ai CNEJ precum că experții independenți, individuali, privați se cumpără și fac expertize la comandă. Același lucru se poate spune și se spune despre unii experți din instituțiile de expertiză de stat. Nimeni dintre experți nu a fost însă prins și nu a fost dovedit nici un fapt că un expert sau altul emite concluzii la comandă contra unor sume de bani.

Fiind o verigă importantă în procesul efectuării justiției, rezultatele expertizei judiciare depind direct de conlucrarea eficientă a tuturor actorilor implicați în dispunerea și efectuarea acesteia. La reducerea termenelor de urmărire penală și ale examinării cauzelor penale și civile, în instanțele de judecată o contribuție esențială o pot aduce și experții independenți, privați, persoanele competente în domeniile respective, desem-

nate în calitate de experți judiciari în anumite cazuri.

Calitatea de expert judiciar nu este atribuită doar de Comisia de calificare a CNEJ sau de alte instituții de stat de expertiză judiciară. Acest lucru ar trebui să fie înțeles de către conducătorii instituției date, de unii demnitari ai Ministerului Justiției și chiar de unii judecători, fiindcă toți trebuie să țină cont de prevederile art.142, alin. (3) din Codul de procedură penală, în care este stipulat clar că în calitate de expert poate fi numită orice persoană care posedă cunoștințele necesare pentru a prezenta concluzii referitoare la circumstanțele apărute în legătură cu cauza penală și care pot avea importanță probatorie pentru cauza penală. Deci, conducându-ne de această prevedere a CPP RM și de prevederile art.12, alin.(1) din Legea RM ne. 1086, trebuie să menționăm, iar alții trebuie să memorizeze faptul că expert judiciar poate deveni *orice persoană competentă, desemnată de ofițerul de urmărire penală, de procuror sau de instanța de judecată*, pentru a efectua expertiza în cauza penală. Persoana respectivă devine expert judiciar pentru cauza concretă, și nu pentru alte sau mai multe cauze. Aici nu este cazul de cerut ca expertiza să fie efectuată doar de experții incluși în Registrul de stat al experților judiciari atestați, după cum o fac unii judecători.

Cu părere de rău, acest fapt este interpretat în alt mod – după părerea mea, greșit – de către unii demnitari ai Ministerului Justiției și ai CNEJ. Această interpretare greșită a fost trimisă în scris de nenumărate ori în adresa mai multor instanțe de judecată, a Ministerului Afacerilor Interne, a Procuraturii Generale, precum și a unor persoane fizice și juridice, unde a fost schimonosită, după bunul lor plac, prevederea art. 12, alin. (1) din Legea RM nr. 1086 și a fost omis intenționat faptul că expertizele judiciare se efectuează „... și de către alte persoane competente, desemnate de ofițerul de urmărire penală, de procuror sau de instanța judecătorească”. Se vede clar că autorii acestor falsificări în actele oficiale nu cunosc prevederile art. 142 din Codul de procedură penală al RM sau, pur și simplu, le ignorază. Totodată, aceste persoane nu știu că ceea ce nu este interzis prin lege este legal. Oare ce juriști avem noi la Ministerul Justiției și la Centrul Național de Expertize Judiciare?.

Această poziție ostilă a CNEJ față de experții independenți, particulari, privați și unitățile în care activează aceștia este, nu se știe de ce, susținută de Ministerul Justiției, fapt demonstrat și prin actele de refuz de a atesta în calitate de experți independenți, individuali, privați oameni profesioniști din afara instituției date, chiar care au activat timp îndelungat în sistemul expertizei judiciare al MAI, MJ în calitate de experți judiciari, dar au plecat din sistem din diverse motive. Plecarea din sistem n-a diminuat în nici un fel nivelul lor profesional, doar le-a expirat în unele cazuri termenul de atestare. Cred că calificarea și atestarea experților din instituțiile de stat și din birourile private ar trebui să fie efectuate de către o comisie specializată interdepartamentală, cu participarea oamenilor de știință din domeniu, precum și a reprezentanților experților independenți, individuali, privați. Tot această comisie ar urma să supună calificării și atestării și experții Centrului Național de Expertiză Judiciară, pe ai MAI și ai altor instituții, ca să nu se autoevalueze ei înșiși și să atribuie această calitate chiar unor cumetri sau cunoscuți. Consider că structura respectivă – comisia de calificare și atestare a experților judiciari –, indiferent de apartenența acestora, ar trebui să funcționeze doar pe lângă Ministerul Justiției.

Situația de neînțelegere și de haos creată, în ultimii ani, artificial de CNEJ, inclusiv monopolul asupra dreptului de a califica și atesta experții judiciari particulari, independenți, privați, tergiversează ani de zile efectuarea expertizelor judiciare și a constatărilor tehnico-științifice, fapt care duce la târăgănarea urmăririi penale, iar examinarea multor cauze în instanțele de judecată durează nespuse de mult. Drept confirmare a acestor constatări servesc: numărul de expertize neefectuate la CNEJ în termenele prevăzute, dosarele care așteaptă în safeurile ofițerilor de urmărire penală, ale procurorilor și ale judecătorilor.

Subliniem faptul că este necesar să se înțeleagă și să se stabilească o conlucrare reală și fructuoasă între experții instituțiilor de stat și experții laboratoarelor private, experții individuali, particulari, inclusiv persoanele competente, desemnate pentru efectuarea expertizelor judiciare, precum și organele ordonatoare de expertize, pentru a ameliora situația în domeniu și pentru a spori calitatea investigațiilor, a reduce termenele experti-



zelor, iar ca urmare – și a termenelor cercetării multor cauze și examinării lor în instanța de judecată. Numai în așa mod expertiza poate contribui la soluționarea problemelor speciale în cauzele penale, civile și administrative. Anume de colaborarea, înțelegerea, interacțiunea experților din instituțiile de stat de expertiză judiciară cu experții din afara acestora (factorul subiectiv) depinde calitatea și reducerea termenelor expertizelor judiciare. Vorbind de calitatea expertizelor judiciare, trebuie menționat că, de fapt, lipsesc metodicile autohtone de expertizare, care ar fi trebuit să fie elaborate și aprobate de CNEJ ca instituție coordonatoare în domeniul teoriei și practicii expertizei judiciare și criminalisticii.

Coordonarea de către CNEJ a domeniului expertizei judiciare și criminalisticii presupune o îndrumare metodică și științifică, o armonie a activităților mai multor unități de expertiză (statale și nestatale), o interacțiune cu oamenii de știință, o corespondență profesională între parteneri. Ca urmare, coordonarea va duce la o formă unitară de activitate, la atingerea scopurilor mari cu mai mici cheltuieli, și nu la o dușmănie între experții instituțiilor de stat și cei din afara lor. Coordonarea nu înseamnă supunerea tuturor experților (independenți, particulari, privați, persoanelor competente) Centrului Național de Expertiză, darea de seamă și prezentarea arhivelor acestora la CNEJ, după cum au prevăzut ei în proiectul de lege elaborat la finele anului 2012. Este bine că acel proiect de lege, prezentat de CNEJ, a fost respins, așa încât nu s-a instalat un monopol absolut (dictatură) în domeniul expertizei judiciare. O astfel de lege ne-ar fi întors înapoi, în domeniul expertizei judiciare din perioada sovietică, or noi ne dorim accederea în Europa.

Chiar dacă înregistrăm peste douăzeci de ani de independență și democrație, în Republica Moldova expertizele judiciare, cu părere de rău, se efectuează încă după metodicile sovietice, deși tindem spre Europa. Cu mentalitatea veche și metodicile sovietice nu ne vom ridica la nivelul cerințelor europene. Elaborarea, aprobarea și implementarea metodicilor autohtone de expertizare, precum și certificarea acestora a devenit de mult o necesitate stringentă pentru țara noastră și Centrul Național de Expertize, ca instituție coordonatoare în domeniul dat. Și acest lucru CNEJ, actualmente de

unul singur nu este în stare să-l efectueze. Oare acesta nu este un argument serios pentru a uni toate forțele existente în țară, la nivel științific și practic, lăsând la o parte orgoliul și supărarea?

Acreditarea activităților de expertiză reprezintă o etapă importantă pentru modernizarea și compatibilizarea activităților specifice fiecărei clase, gen, tip, varietăți de expertiză judiciară, care conferă beneficiarilor din eșichierul judiciar certitudinea calității și credibilității.

Primii pași spre acreditare ar fi reprezentați de identificarea și stabilirea de standarde recunoscute în Europa, cum ar fi standardele ISO 17020 și ISO 17025 [4], inclusiv a celor internaționale. Anume standardizarea este o activitate aflată în relație directă cu asigurarea calității.

În afară de aceasta, mai există și factori obiectivi, care au rol deosebit în determinarea calității și a termenelor efectuării expertizelor judiciare. La aceștia se referă problema numărului de experți, care pe parcursul multor ani nu se mărește, chiar dacă numărul de expertize solicitate practic s-a triplat. Din acest considerent, efectuarea unor tipuri de expertize se târâgănează chiar ani de zile. De asemenea, baza material-tehnică a instituțiilor de expertiză de stat demult este depășită și nu corespunde cerințelor moderne, fapt care nu permite acreditarea acestor instituții de către Rețeaua Europeană a Institutelor de Științe Criminalistice (ENFSI).

Totodată, trebuie să recunoaștem că Statul, în prezent, nu asigură adecvat necesitățile financiare ale instituțiilor specializate de stat de expertiză și unele tipuri de expertiză nici nu se efectuează în țara noastră, din motive de lipsă a utilajelor necesare și a specialiștilor respectivi. Acest gol ar putea fi completat de birourile private de expertiză, de experții independenți, individuali etc.

Consider, de asemenea, că a venit timpul să fie modificată legislația în domeniul expertizei judiciare, prin care să se permită existența, pe lângă activitatea de expertiză de stat, și a activității experților independenți, individuali și a laboratoarelor private de expertiză. Între aceste structuri s-ar constitui o competiție sănătoasă și cei mai calificați, mai bine asigurați cu o bază material-tehnică ce ar efectua expertize la un nivel mai înalt și mai operativ, ar supraviețui real.

Dar înainte de aceasta, ar trebui să realizăm o evaluare obiectivă a dome-

niului expertizei judiciare din țară și să elaborăm concepția acestei activități prin organizarea unor conferințe științifico-practice. La aceste întruniri trebuie examinată și practica altor state în domeniul dat, state cu democrații avansate din Europa și America. Numai cu participarea oamenilor de știință, a ofițerilor de urmărire penală, a procurorilor și judecătorilor care utilizează rezultatele experților în practica combaterii infracționalității, în soluționarea litigiilor civile și administrative poate fi elaborată o strategie vitală în domeniul expertizei judiciare, pot fi lansate propuneri judicioase de reformare a acestei activități, în interesele organelor de drept și ale societății în ansamblu.

De exemplu, la Conferința internațională de criminalistică, ce a avut loc la București la 26-27 octombrie 2011, la care a participat și subsemnatul, un referat cu tema „Rolul criminalisticii (Forensics) în sectorul privat” a fost prezentat de către directorul unui laborator privat de genetică Forensics al Regatului Unit al Marii Britanii, **Hugh Taylor**. El a subliniat că în țara sa, începând cu anul 2003, au fost permise servicii private de criminalistică, în particular de expertiză ADN. Aceste servicii, pe parcursul a zece ani, au existat paralel cu cele specializate de stat, iar din martie 2012, conform unei dispoziții a autorităților statului, urmau să rămână numai la privați.

Tot el a menționat că, în urma unor studii de fezabilitate, s-a stabilit că statului îi este mai convenabil să procure serviciile de expertiză de la laboratoarele private de criminalistică, decât să finanțeze laboratoarele respective specializate de stat. Acest fapt a fost confirmat și de un reprezentant al laboratoarelor private de expertiză judiciară din Marea Britanie la Conferința privind organizarea și funcționarea expertizei judiciare în Republica Moldova, care a avut loc la Chișinău, la 15-16 noiembrie 2011.

Din informația lui Hugh Taylor la conferința din București s-a constatat că în Marea Britanie există 13 laboratoare private de expertiză. Acestea participă anual la licitația organizată de Ministerul Justiției și obțin dreptul de efectuare a unui număr și a unor tipuri de expertize judiciare, care sînt numite din oficiu sau la cererea părților în dosare penale și civile de către organele de poliție și instanțele de judecată. Părțile, la rîndul lor, în cauzele respective își aleg



ele însele laboratoarele în care urmează a fi efectuate expertizele solicitate. H. Taylor a accentuat că, în asemenea mod, laboratoarele private de expertiză judiciară, deopotrivă cu cele de stat, contribuie esențial la combaterea criminalității și la soluționarea litigiilor civile sau administrative. Aceste două tipuri de laboratoare – de stat și private – se află într-o competiție sănătoasă și utilă. Ca urmare a acestei competiții, a crescut calitatea expertizelor judiciare, s-au redus considerabil costurile serviciilor și termenele de efectuare a expertizelor. Practic, nici un organ de urmărire penală sau instanță de judecată nu face deosebire între laboratoarele de expertiză de stat și cele private. De exemplu, dacă expertiza ADN-ului se efectua în laboratorul de stat în termen de 30 de zile, atunci în laboratorul privat acum aceeași expertiză se efectuează în 3 zile, costul ei fiind redus aproape de trei ori.

La aceeași conferință s-a comunicat faptul că în Germania nu există laboratoare de stat de expertiză a ADN-ului. Germanii, analizând toate plusurile și minusurile activității laboratoarelor respective, au luat decizia de a procura servicii de acest gen de la englezi, care le îndeplinesc pe deplin necesitățile în cauzele penale și cele civile. Pentru aceste expertize ei cheltuiesc mai puțini bani decât ar cheltui întreținând propriile laboratoare.

Existența activității de expertiză judiciară privată, deopotrivă cu cea de stat, este admisă și în Federația Rusă, Cehia, România, Ungaria, Statele Unite ale Americii și în alte țări.

Așadar, conform legislației procesuale a Federației Ruse, expertizele judiciare pot fi efectuate și în afara instituțiilor specializate de stat, de persoane private, care posedă cunoștințe speciale în diverse ramuri ale științei, tehnicii, artei sau meșteșugăritului. Legea FR nr. 73-FZ din 31 mai 2001 cu privire la expertiza judiciară de stat în Federația Rusă (art. 41) a extins aproape toate prevederile și asupra activității experților privați. Organele de urmărire penală și instanțele de judecată nu fac nicio deosebire între expertizele efectuate de experții care activează în instituții de stat și cei privați. Experții privați, individuali sau independenți, de obicei, sînt foștii experți ai instituțiilor specializate de stat, care s-au pensionat sau au plecat din aceste instituții, oameni de știință etc. cu cunoștințe profunde și o bogată practică în domeniu.

Un alt exemplu de coexistență și concurență sănătoasă pe bază de concurență (competiție) a laboratoarelor de expertiză de stat cu cele private poate servi articolul științific a doctorului **Graziano Candeo**, comisar de poliție din orașul Padova (Italia), intitulat „**Importanța și rolul laboratoarelor criminalistice private în Italia**», publicat în Revista Română de Criminalistică nr. 4 din august 2012. Iată ce scrie autorul: «Procurorul și judecătorul, ori de câte ori văd utilitatea, desemnează un consultant, ales de regulă din Registrul Experților din cadrul Tribunalului, conform art. 67 din Decretul legislativ nr. 271 din 28 iulie 1989, privitor la normele de aplicare a Codului de procedură penală. Tot în conformitate cu art. 67, se poate alege, de asemenea, o persoană care nu este înregistrată în registrele corespunzătoare, (...) în cazul în care judecătorul desemnează în calitate de expert o persoană care nu este înscrisă în respectivele registre, va desemna, dacă este posibil, o persoană care își desfășoară activitatea într-o entitate publică” [5]. Această alegere, în mod legitim, poate viza un lucrător în poliție, ad personam.

Mai departe, scrie Graziano Candeo, cunoștințele și noile evoluții în domeniul științei criminalistice și al criminologiei își asumă acum, în mod inevitabil, un rol de sprijin în creștere nu numai în cadrul investigațiilor efectuate de Poliția științifică (sau RIS [6], Carabinieri), dar, mai ales, în strategiile de apărare din partea privată, avînd o semnificație largă în proces.

Deja de 12 ani, în Italia, laboratoarele private, prin intermediul consultanților tehnici și al anchetatorilor privați, li se acordă o mare importanță, deoarece figura profesională a expertului/consultantului tehnic privat se bucură de recunoaștere legislativă și a devenit pentru avocat un adevărat sprijin profesional în căutarea elementelor dezincriminătoare pentru clientul său.

Rolul criminalistici și criminologiei, prin laboratoarele private din Italia, menționează Graziano Candeo, este astfel dovedit a fi un element valabil de a fi utilizat în strategiile de intervenție juridică și judiciară, un ghid în plus pentru o bună înțelegere a dinamicii evenimentelor penale. Nu putem vorbi, deci, de justiția penală din Italia fără să menționăm protagoniștii acesteia, care sînt investitorii privați, consultanții tehnici și laboratoarele private. Legiuitorul italian a

recunoscut rolul de subiecți procesuali ai acestora încă în anul 1989.

În Italia, activitatea de expertiză judiciară este efectuată în baza licenței respective. Persoanele private care doresc să obțină o licență de investigații în domeniul expertizei trebuie să contacteze instituția prefectului. Procedura de licențiere și emiterea licenței persoanelor care au dobîndit o experiență specifică se fac de către prefecti (birouri regionale, guvernamentale).

Pentru obținerea licenței respective, persoana trebuie să corespundă următoarelor cerințe: să fie cetățean italian sau din țările Uniunii Europene; să posede capacitate juridică; să posede capacitate tehnică; să nu fi fost condamnată pentru infracțiuni cu intenție; să nu fi executat o pedeapsă privativă de libertate de peste trei ani, condamnată pentru infracțiuni de omor prin imprudență, fără a obține reabilitarea; să nu fi executat o măsură de siguranță; să nu fi fost declarată infractor obișnuit, profesional sau de tendință [7].

Dacă și în Republica Moldova ar exista laboratoare private de expertiză judiciară, pe lângă instituțiile specializate de stat, iar organele de urmărire penală, procurorii și instanțele de judecată, precum și părțile în cauzele respective ar avea reala posibilitate de a alege locul unde poate fi efectuată operativ și calitativ expertiza necesară, justiția din țara noastră ar avea numai de câștigat. S-ar reduce esențial termenele multor cercetări ale infracțiunilor și examinarea asectora, precum și a cauzelor civile și administrative în instanțe. Ordonatorii și solicitanții de expertize judiciare nu ar mai aștepta luni și ani de zile concluziile experților. Principalul însă este că părțile în proces ar avea ce alege dintre instituțiile de stat de expertiză și cele nestatate, îndeosebi atunci cînd ei se judecă cu Statul și reprezentantul Statului trebuie să efectueze expertiza necesară.

**Concluzii.** Avînd în vedere starea în care s-a pomenit expertiza judiciară în țara noastră și perspectiva descentralizării acestui domeniu, mai devreme sau mai târziu, ca și în alte state, se va produce transferul activității date de la Stat la particulari. La moment, considerăm necesar a propune spre realizare următoarele:

1) Desfășurarea unei conferințe științifico-practice cu genericul „Teoria și practica contemporană a expertizei ju-



diciare”, cu participarea oamenilor de știință din domeniul dat din țară și din străinătate, a reprezentanților organelor de drept și experților judiciari, inclusiv acei independenți, particulari s.a.;

2) Organizarea de către Ministerul Justiției a unui concurs pentru elaborarea mai multor proiecte de lege cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale și selectarea celui mai reușit proiect pentru aprobare de către guvern;

3) Crearea unui grup de lucru pe lângă Ministerul Justiției, din care ar face parte reprezentanții instituțiilor de expertiză de stat și experți independenți, privați, persoane competente, oameni de știință în domeniu, care ar supune analizei proiectele de lege prezentate în urma concursului și ar evalua cea mai reușită variantă, cu prevederi de actualitate și de perspectivă în domeniul expertizei judiciare.

#### Referințe bibliografice

1. *Legea RM nr.1086 din 23 iunie 2000 cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale cu modificările și completările respective.*
2. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*, actualizat. Chișinău, 2012.
3. Văduva N. *Expertiza judiciară*. Craiova: Universitaria, 2001, p. 66; Grigore Camelia. *Probleme ale expertizelor criminalistice*. În: *Revista Română de Criminalistică*, 2008, nr. 6, p. 16-17.
4. Standardele *ISO 17020* și *ISO 17025* sînt adoptate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO) ca norme europene. ISO este o rețea de institute naționale de standardizare din 157 de țări, cu câte un singur reprezentant pe țară, cu sediul central în Geneva (Elveția). Standardele ISO deservește diverse sectoare ale activității umane și furnizează un model de lucru de referință sau un limbaj tehnologic comun între furnizori și clienții lor, facilitează tranzacțiile și transferul de tehnologie.
5. *Revista Română de Criminalistică*, nr. 4-2012, p. 1061.
6. Departamentul de investigații științifice.
7. *Revista Română de Criminalistică*, 2002, nr. 4, p. 1062.

## REFLECȚII ASUPRA CONCEPTULUI DE POLITICĂ PENALĂ

Larisa BUGA,

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

#### Summary

Penal policy represents the state policy which is directed to counteract crime where the main vectors of organs of law and other organs of state activities are determined: the suppression of crimes and contraventions, people who committed crimes to respond penally.

In this article the author attempts an analysis of the concept of *penal policy* in order to determine the important role of this phenomenon in the democratic development and evolution of a state.

**Keywords:** penal policy, judicial and penal policy, anti-crime policy, extensive acceptance of the penal policy, restrictive acceptance of the penal policy .

#### Rezumat

Politica penală reprezintă acea politică a Statului orientată spre domeniul contracarării criminalității, unde sînt determinați principalii vectori ai activității organelor de drept și a altor organe de stat, reprimarea infracțiunilor și a contravențiilor, tragerea la răspundere penală a persoanelor care comit infracțiuni.

În acest articol se încearcă o analiză sintetizată a conceptului de *politică penală* în vederea determinării rolului important al acestui fenomen în și evoluția democratică a unui stat.

**Cuvinte-cheie:** politică penală, politică juridico-penală, politică anticrimă, accețiunea extensivă a politicii penale, accețiunea restrictivă a politicii penale.

**Introducere.** Teoria politicii penale își are începutul la mijlocul secolului al XIX-lea în doctrina vest-europeană, iar însuși termenul „politică penală” a fost lansat în circuitul științific în anul 1804 de către juristul german L. Feuerbach (*kriminal politik*), care a și definit-o ca fiind „ansamblul procedurilor represive prin care statul reacționează contra crimei”, altfel spus, ca o politică represivă fondată pe teoria și practica sistemului penal [1].

Din cîte se poate observa, politica penală în viziunea lui Feuerbach este sinonimă cu teoria și practica sistemului penal, o concepție care este tributară epocii în care a fost formulată, în sensul că aceste perioade îi este specifică gîndirea unor măsuri împotriva crimei, avînd un caracter preponderent represiv [2, p. 117].

Ulterior, concepția politicii penale a fost dezvoltată de către savantul german F. von List, la sfîrșitul secolului al XIX-lea, care, de asemenea, a privit-o ca pe un element de sine stătător al științei dreptului penal, precum și ca o luptă cu criminalitatea [3, p. 7-8].

Odată cu trecerea timpului, politica penală a cunoscut mai multe definiții și interpretări, dar cel mai important este că tot mai mult s-a subliniat necesitatea ca aceasta să nu fie redusă la noțiunea de drept penal, ci să fie văzută ca o reacție organizată și deliberată a colectivității.

**Scopul studiului** constă în elucidarea sensului noțiunii de politică penală în contextul realității politice și juridice a societății noastre.

**Metodele și materialele aplicate.** În procesul studiului, au fost utilizate metodele analizei și sintezei, metoda comparației, metoda investigației științifice. În calitate de materiale au servit o serie de monografii, lucrări științifice ale autorilor autohtoni și de peste hotare, legislația penală în vigoare.

**Rezultate obținute și discuții.** Debaterile științifice pe marginea acestui subiect s-au desfășurat destul de intens, relevantă în acest sens fiind mai ales doctrina juridică și criminologică rusă. Merită să fie enunțată lucrarea fundamentală, semnată de M. P. Ciubinski în anul 1905 (considerată una dintre cele mai importante lucrări destinate studierii politicii penale), în care destul de tranșant se susține că „politică penală constituie o ramură a științei dreptului penal” [4, p. 92].

În secolul care a urmat, au fost susținute și alte viziuni care atît au contrazis afirmația de mai sus, cît și au dezvoltat-o substanțial. În acest sens, S. S. Bosholov [5, p. 25] și S. A. Borsucenko [6, p. 55] afirmă că politică penală s-a format ca teorie nu doar în rezultatul integrării științei dreptului penal, procesului penal, execuțional penal, a criminologiei și po-



liticii sociale, dar și ca urmare a apropierei și asocierii filosofiei, psihologiei, sociologiei, politologiei, științei conducerii sociale și a altor științe fundamentale. Astfel, ea a devenit un rezultat evident al cercetării complexe și multilaterale a criminalității și a altor fenomene și procese negative din viața socială. Prin urmare, cercetătorii evidențiază caracterul complex al politicii penale, care excede limitele științei dreptului penal.

Totodată, însă, cercetătorii criminologi susțin că „politica penală constituie numai o componentă a politicii criminologice, a cărei complexitate este superioară”, criminologia formînd fundamentul politicii penale [7, p. 23]. Asemenea abordări au influențat substanțial modul de percepere și definire a conceptului de politică penală, generînd numeroase opinii și viziuni.

Astfel, în prezent, asupra definirii conceptului de „politica penală” nu poate fi atestată o viziune unică, în studiile de specialitate acesta fiind interpretat în mod diferit. Mai mult, nu există unanimitate nici în ceea ce privește denumirea acestui fenomen: politică penală, politică juridico-penală (care este privită fie ca sinonim al politicii penale [8], fie ca un element component al acesteia [9]), politică criminologică [10], politică represivă [11, p. 23-32] etc. (acceptîndu-se ca acești termeni să definească unul și același fenomen).

Reflectînd asupra subiectului, N. A. Lopașenko enunță că în „(...) știința contemporană a apărut o poziție potrivit căreia termenul de *politica penală* nu este corect în sensul său direct, deoarece presupune o politică infracțională, criminală” (în acest sens, unii specialiști optează pentru noțiunea de „politica anticriminală” [12, p. 254] sau „politica anticrimă” [13, p. 75]). Astfel că mai corect ar fi utilizarea termenului de „politica juridico-penală”. Cu toate că o asemenea idee se justifică într-o anumită măsură, totuși nu trebuie ignorat faptul că termenul de „politica penală” este deja înrădăcinat de multă vreme și, în pofida condiționării sale relative, este perceput de toți uniform și corect. Ținînd cont de aceste momente, cercetătoarea consideră posibilă utilizarea ambilor termeni – politică penală și politică juridico-penală. Mai mult, ea subliniază că atît termenii, cît și conținutul acestora sunt identici [8, p. 4].

Expunîndu-se pe marginea acestor

reflecții, M. A. Kojevina consideră că în cazul în care se acceptă incorectitudinea noțiunii în cauză, ar fi bine-venit ca acest fapt să fie recunoscut de către întreaga comunitate științifică, pentru a se renunța la întrebuițarea lui. În caz contrar, ar fi necesar ca lucrurile să fie denumite așa cum sunt ele [14, p. 91].

Din această perspectivă, unii cercetători, sintetizînd definițiile conceptului în cauză, au evidențiat trei accepțiuni ale politicii penale: extensivă, medie și restrictivă [8, p. 6-15] (potrivit altor voci – două accepțiuni: extensivă și restrictivă [15]).

*Accepțiunea extensivă* prezintă politica penală ca fiind în general o luptă cu criminalitatea, care cuprinde un complex de măsuri sociale, economice, ideologice, juridice etc. [14, p. 91]. Astfel, în viziunea criminologului A. A. Gherțenzon (de origine basarabeană), politica penală „se realizează în procesul aplicării în practică atît a măsurilor speciale (criminalistice, juridico-penale, procesual-penale, execuțional-penale), cît și a măsurilor cu caracter social (economice, ideologice, medicale etc.)” [16, p. 179].

În mod similar opinează și alți cercetători. Bunăoară, I. A. Zincenko și A. Iu. Trapițin privesc politica penală ca „parte a politicii sociale a statului în lupta cu criminalitatea. Conținutul acesteia cuprinde utilizarea în această sferă de activitate a unui complex de măsuri economice, juridice, sociale, organizaționale și de altă natură, determinarea sarcinilor strategice de optimizare și aplicare eficientă a legislației, precum și prevenirea infracțiunilor; scopul politicii penale este minimalizarea creșterii ratei criminalității și, în perspectivă, reducerea indicilor cantitativi și calitativi ai acesteia” [17, p. 87].

Cercetătorii autohtoni I. A. Ciobanu, Iu. Groza, acceptînd sensul larg al noțiunii de politică penală, consideră că aceasta presupune ansamblul măsurilor îndreptate spre diminuarea criminalității, cum ar fi cele juridice, economice, sociale etc. [15, p. 108].

Privită în sensul său larg (adică cuprinzînd toate măsurile de influență asupra criminalității), politica penală este considerată a fi sinonimă conceptului de „luptă cu criminalitatea”. Fiind criticată o astfel de abordare (extensivă), în studiile de specialitate se susține că ea nu poate fi recunoscută ca fiind corectă, deoarece duce la o anumită diluare a obiec-

tului său, făcîndu-l prea greoi și amorf. Din acest punct de vedere, politica socială automat se transformă într-o politică penală [18, p. 71] (sub acest aspect, pare a fi justificată recunoașterea de către unii cercetători doar a două accepțiuni a conceptului de politică penală: extensivă și restrictivă).

În același timp, o asemenea accepțiune este considerată a fi o utilizare improprie a termenului de „politica penală”, fapt ce s-a produs, potrivit lui O. Bejan, odată cu conceperea, ca urmare a dezvoltării criminologiei, tot mai clară a activității anticrimă drept un sistem de acțiuni de ordin atît penal, cît și extra-penal (acțiuni politice, juridice, sociale, economice, educaționale etc.), în condițiile în care nu exista un termen special, apt să includă toate aceste semnificații distincte. S-a apelat inițial deci la termenul cel mai apropiat după sens („politica penală” – elementul principal fiind cel de „politică”, în timp ce calificativul „penală” este un element secundar menit a-l concretiza pe primul), iar apoi specialiștii, teoreticienii și practicienii, au înțeles că este nevoie de un termen specific, lansînd o serie de alternative [7, p. 23].

O anumită clarificare în acest sens atestăm la cercetătoarea N. A. Lopașenko, care atribuie măsurile cu caracter social, economic și ideologic „politicii statului de contracarare a criminalității”, în cadrul căreia identifică o sferă de sine stătătoare – politica penală (juridico-penală) [8, p. 4].

Referitor la *accepțiunea „medie”* a conceptului, notăm că aceasta restrînge conținutul politicii penale la totalitatea „altor politici de drept, așa-ziselor ramuri criminale” [8, p. 11]. În acest sens, se susține că doar măsurile speciale de prevenire a criminalității, determinate de legislația penală, procesual-penală și execuțional-penală, de datele științei, inclusiv criminologia și criminalistica, formează conținutul politicii penale [6, p. 57].

În concret, I. A. Ismailov consideră politica penală ca fiind o direcție a activității statului realizată la nivelul conducerii și administrării politice, luării și realizării deciziilor concrete, care au ca menire principală determinarea și transpunerea în practică a sarcinilor, formelor și conținutului măsurilor specifice de luptă cu criminalitatea (de influență asupra acesteia), organizarea și asigurarea funcționării optime și dezvoltarea acestui sistem în baza unor resurse informa-



ționale, juridice și ideologice corespunzătoare și în interacțiune cu alte sisteme sociale [19, p. 124].

La fel, A. I. Korobeev, A. V. Use și Iu. V. Golik susțin că politica penală presupune linia generală care determină principalele direcții, scopuri și mijloace de influență asupra criminalității prin intermediul elaborării legislației penale, procesual penale, execuțional penale, a practicii de aplicare a acesteia, precum și prin elaborarea și realizarea măsurilor orientate spre prevenirea infracțiunilor. În structura politicii penale, ei includ (ca și mulți alți cercetători) ca elemente componente: politica juridico-penală, politica procesual penală, politica execuțional penală și politica criminologică [20, p. 7].

Deci, în „acceptiunea medie” a conceptului, politica penală cuprinde o serie de elemente componente, precum: juridico-penală, procesual penală, execuțional penală (potrivit unor cercetători – și criminologică [20, p. 7], operativ-investigațională, postpenitenciară [17, p. 87]).

Vorbind despre **acceptiunea restrictivă** a conceptului în discuție, pecizăm că diferiți cercetători se expun în mod diferit asupra conținutului acestei. Astfel, O. N. Bibik concretizează că, în sens restrâns, politica penală presupune o direcție a activității statului, legată de aplicarea măsurilor juridico-penale de luptă împotriva criminalității (în acest caz, sinonimul politicii penale este „politica juridico-penală”) [21, p. 28].

La rândul său, M. A. Kojevina susține că, în sens îngust, aceasta este politica juridico-penală, care constituie o parte componentă a politicii penale (direcție de sine stătătoare a politicii Statului) și cuprinde, potrivit semnificației termenului „juridico-penală” – sfera dreptului, iar potrivit termenului „politică” – sfera activității statului [14, p. 91]. În legătură cu termenul politică, considerăm a fi necesare unele precizări. Astfel, de cele mai multe ori, politica penală – fiind în cele din urmă o politică – este confundată cu politica în general, cu care nu are însă vreo contingență structurală sau intrinsecă. Diferența calitativă dintre cele două noțiuni decurge din faptul că în timp ce politica reprezintă preocuparea unor partide sau a altor formațiuni politice, care promovează, în general, interese sau decizionate de grup sau de partid, politica penală reprezintă o strategie și o tactică

la nivelul întregii societăți, pentru lupta împotriva fenomenului criminalității. Aceasta este și motivația concluziei potrivit căreia politica penală – întocmai ca și suveranitatea și independența statului – nu poate avea culoare politică [22, p. 10].

Revenind la subiect, notăm că în viziunea cercetătorilor autohtoni I. A. Ciobanu, Iu. Groza, *stricto sensu*, politica penală presupune prezența doar a măsurilor juridice, axate pe activitatea nemijlocită a organelor de drept [15, p. 108].

Respectiv, putem conchide că abordarea îngustă a conceptului de politică penală o reduce pe aceasta fie la ansamblul mijloacelor juridice (privită ca „politică penală”), fie la arsenalul juridico-penal (văzută ca „politică juridico-penală”).

Pentru primul caz, exemplificăm definiția expusă de A. V. Valentukevici, potrivit căreia politica juridico-penală este o politică în sfera luptei cu criminalitatea, în cadrul căreia statul determină principalii vectori ai activității organelor de drept și a altor organe de stat, ai formațiunilor obștești în sfera ocrotirii drepturilor omului, a subiecților relațiilor sociale față de atentatele criminale, de prevenire a infracțiunilor și delictelor, reprimarea oportună a acestora, tragerea la răspundere penală a persoanelor ce comit infracțiuni, executarea pedepselor și a altor măsuri de răspundere penală de către condamnați [23].

Pentru ultimul caz, este relevantă definiția formulată de către D. A. Zikov și A. V. Șesler, potrivit căroră: „Direcția cea mai importantă și prioritară a politicii Statului în sfera luptei cu criminalitatea o constituie politica juridico-penală, care presupune o activitate specială a statului, orientată spre influențarea criminalității prin intermediul arsenalului juridico-penal. Politica juridico-penală constituie o parte componentă a politicii penale în sfera luptei cu criminalitatea cu ajutorul măsurilor de răspundere penală, de influență asupra persoanelor ce au comis infracțiuni prin intermediul aplicării normelor de drept penal, care stimulează conduita pozitivă a indivizilor” [24, p. 85].

Politica penală este văzută în sens îngust și de către criminologi, care susțin că aceasta reprezintă modul de efectuare a presiunii penale ca măsură de ținere sub control criminologic a criminalității (ea include patru elemente principale: in-

criminarea și dezincriminarea unor fapte sociale, modul de sancționare a faptelor considerate infracțiuni, aprecierea destructivității sociale a faptelor concrete și gradul de restrângere a vieții private în numele intereselor sociale de securitate criminologică) [7].

În context, merită atenție și reflecțiile altui cercetător, R. A. Troșcenko, care, luând în considerație interpretarea variată a conceptului de politică penală, conchide că definiția acesteia în știință este abordată în trei nivele [25, p. 110]:

- ca politică a statului de luptă împotriva criminalității, determinată și realizată atât prin măsuri juridice, cât și nejuridice de contracarare a acestui fenomen;
- ca politică a Statului de luptă împotriva criminalității, determinată și realizată doar în baza normelor de drept;
- ca politică a statului de luptă împotriva criminalității determinată și realizată doar în baza normelor de drept penal.

Autorul susține că însuși termenul de „politică juridico-penală” (în condițiile în care este preferabil celui de „politică penală” – e.n.) poate fi înțeles în dublu sens: ca politică penală determinată și realizată numai prin intermediul normelor de drept penal, fie prin normele de drept în general. În primul caz, sintagma „juridico-penală” presupune apartenența normelor exclusiv dreptului penal; în cel de-al doilea caz, politica juridico-penală este politica penală determinată și realizată prin normele de drept. Această abordare conferă un sens mai larg conceptului de politică juridico-penală.

În acest ultim caz, R. A. Troșcenko consideră că ar fi mai corect să se vorbească de o „politică normativ-penală”, ca politică a statului de contracarare a criminalității prin intermediul activității normative și de realizare a dreptului, adică politică fundamentată atât pe ramurile legislației, de esența căroră ține stabilirea pedepselor și modulului de aplicare a acestora (politica juridico-penală, procesual penală, execuțional penală), cât și pe alte ramuri ale legislației.

Respectiv, autorul conchide: politica normativ-penală constituie o parte a politicii penale a statului, determinată și realizată în baza normelor dreptului, în timp ce politica juridico-penală este parte a politicii normativ-penale, determinată și realizată în baza normelor legii penale [25, p. 111].



Asupra aspectului în cauză a reflectat și S. A. Borsucenko, care privește „politica penală” ca fiind o noțiune cu mult mai largă, cuprinzând întregul complex de măsuri de luptă cu criminalitatea. La rândul său, „politica juridico-penală” se limitează la activitatea legislativă și de aplicare practică a legii de către organele puterii de stat în sfera reglementării juridico-penale, reprezentând nucleul și baza normativă a politicii penale a statului, constituind o parte componentă și un element structural al acesteia [6, p. 58] (idee atestată și la S.F. Miliukov [26, p. 190]).

V. I. Tiunin precizează că politica juridico-penală constituie în prezent o parte a politicii penale, care reprezintă o direcție de activitate a organelor legislative și a celor ce aplică dreptul, de formulare a dispozițiilor generale ale legislației penale, criminalizării și decriminalizării faptelor, de elaborare a tipurilor și a măsurilor de pedepse pentru sancțiunea componentelor concrete de infracțiune [9, p. 6].

Cercetătoarea E. V. Epifanova, de asemenea, se expune pe marginea acestei chestiuni, susținând că „politica penală”, constând din politica juridico-penală, procesual penală, execuțional penală, criminologică, determină principalele direcții, scopuri și mijloace de influență asupra criminalității. „Politica juridico-penală” este, respectiv, acea parte a politicii penale a Statului care este orientată spre contracararea criminalității în scopul protecției persoanei, proprietății, statului și a altor obiecte (interese) protejate de legea penală față de atentatele criminale. Scopul politicii juridico-penale constă în influențarea criminalității prin elaborarea concepțiilor teoretice orientate spre contracararea și prevenirea criminalității; formularea coerentă a legislației penale, procesual penale, execuțional penale și reglementarea practicii aplicării acesteia [27, p. 73].

Un aspect important ce poate fi desprins din aceste reflecții teoretice ține de coraportul dintre dreptul penal și politica penală. Dreptul penal, după cum se știe, reprezintă un sistem de norme juridice, în timp ce politica penală presupune ideile directoare care determină conținutul normelor și instituțiilor juridice penale, direcția activității structurilor de stat și a organelor de ocrotire a normelor de drept în vederea luptei cu criminalitatea. Respectiv, dreptul penal

constituie instrumentul politicii penale, iar conducerea aplicării practice a normelor de drept penal este apreciată ca fiind o transpunere în viață a politicii penale a statului [28, p. 25].

Totodată, însă, unii cercetători destul de obiectiv precizează că, în prezent, politica penală apare ca un concept al cărui conținut este determinat de legea penală, în loc ca legea penală să fie expresia politicii penale a statului [22, p. 10].

Desigur, dincolo de clarificarea accepțiunii largi sau înguste în care este definită politica penală și de încercările de a deosebi „politica penală” de „politica juridico-penală”, ai importanță deosebită și alte aspecte ale definițiilor expuse în literatura de specialitate. Pentru aceasta, vom mai cita câteva din ele:

- M. A. Kojevina: politica penală este partea politicii de stat orientată spre protecția celor mai importante relații sociale față de atentatele criminale, prin elaborarea și aplicarea măsurilor de influență juridico-penală, realizate în contextul activității legislative și de aplicare practică a organelor competente ale Statului [14, p. 94].

- N. A. Lopașenko consideră politica penală ca fiind parte a politicii de stat, o componentă fundamentală a politicii Statului de contracararea a criminalității, direcție a activității statului în sfera protecției celor mai importante pentru individ, societate și stat valori, relații sociale și interese legale față de atentatele criminale, care constă în elaborarea principiilor de determinare a cercului de fapte penale și a trăsăturilor legale ale acestora și formularea ideilor, principiilor, formelor și metodelor de influență juridico-penală asupra criminalității, în scopul reducerii și micșorării influenței negative a acesteia asupra proceselor sociale [8, p. 4].

- G. Iu. Lesnikov înțelege politica penală ca fiind un sistem de principii, prescripții politice și politico-juridice, norme juridice și sociale anticriminale, programe criminologice și de resocializare a infractorilor, elaborate științific și realizate de către stat în colaborare cu subiecții societății civile, în vederea asigurării ordinii de drept, prevenirii și luptei cu criminalitatea, asigurării securității persoanei și, în unele cazuri, a securității naționale. Politica penală este predeterminată de condițiile naționale și internaționale de luptă cu criminalitatea și terorismul, se exprimă prin crearea și

realizarea unui sistem unic și multilateral de directive (politice) de stat, norme juridice de drept penal, procesual penal, execuțional penal și de altă natură; se bazează pe principiile prevenirii criminalității, luptei cu aceasta la nivel național și internațional și atitudinea față de infractori [28, p. 29].

Semnificația deosebită a acestor definiții constă în faptul că în cuprinsul lor sînt evidențiate obiectul, metodele, mijloacele și subiecții ce realizează politica penală. Sub aspect comparativ, precizăm că o asemenea formulă consistentă a conceptului de politică penală nu poate fi atestată nici în doctrina autohtonă, nici în cea românească. Spre exemplu, în dicționarele românești de drept penal și procedură penală, politica penală este definită ca: parte a politicii generale a statului care cuprinde ansamblul măsurilor și mijloacelor de prevenire și combatere a infracțiunilor [29, p. 213]; ansamblul obiectivelor pe care Statul le urmărește în lupta contra fenomenului criminal și a mijloacelor preventive sau represive pe care le aplică în acest scop (de ex., sancțiunile penale) [30, p. 311]. Prin esență, acest fapt denotă și gradul scăzut de cercetare a subiectului în aceste areale științifice.

Revenind la doctrina rusă, de altfel, destul de bogată în cercetări de acest gen, și dat fiind faptul că în cadrul ei nu poate fi atestată totuși o definiție unanim acceptată a politicii penale, unii cercetători propun o formulă de conciliere. În acest sens, G. M. Minikovski susține că indiferent cum s-ar denumi direcțiile de activitate ale Statului și societății, legate de lupta cu criminalitatea, este vorba de o parte componentă importantă a politicii interne, care asigură funcționarea eficientă a politicii economice, ideologice și sociale [31, p. 7].

Dezvoltînd această idee, S. S. Bosholov subliniază că „principalul constă nu în definirea exactă și completă a obiectului și conținutului politicii penale, dar în faptul ca:

- în primul rînd, din această definiție să fie clară politica statului, strategia și tactica luptei cu criminalitatea;

- în al doilea rînd, locul principal în cadrul acestei lupte cu criminalitatea să revină dreptului, care, prin esența sa, constituie însuși o materializare a politicii, ce realizează valorile statului de drept: securitatea persoanei, a societății și a statului; drepturile și libertățile omu-



lui și cetățeanului; legalitatea, umanismul și dreptatea;

• în al treilea rând, trebuie luat în considerație caracterul complex și multiaspectual al politicii penale, în special, nivelul său conceptual, normativ și practic” [5, p. 29].

Luând în considerație aceste cerințe metodologice, S. S. Bosholov susține că prin politica penală trebuie de înțeles:

1) o politică de stat (doctrină) de luptă cu criminalitatea, exprimată în acte normative corespunzătoare (legi, decrete prezidențiale, hotărâri de guvern);

2) teorie științifică și sinteză a cunoștințelor politice, sociologice și juridice corespunzătoare;

3) un tip special de activitate socială, orientată spre o contracarare activă a criminalității și a altor delictive [5, p. 29].

În esență, este vorba de trei nivele ale politicii penale: normativ, teoretic și practic. La o analiză atentă a acestora, se poate constata că ele sunt indispensabile pentru existența politicii penale. Mai mult decât atât, pentru eficiența acesteia sunt absolut necesare: o fundamentare științifică complexă (interdisciplinară), o reglementare coerentă și completă, precum și o realizare practică consecventă și competentă. Sub acest aspect, trebuie să recunoaștem că o condiție practică fundamentală pentru eficiența respectivei politici ține de realizarea acesteia în baza unei **concepții a politicii penale** consacrate la nivel legislativ sau normativ, care să stabilească scopul, obiectivele, metodele și mijloacele de realizare a acesteia.

**Concluzii:** Studiarea mai multor lucrări științifice ale cercetătorilor ruși care au abordat problema politicii penale (unii dintre ei susținând chiar necesitatea constituirii politicii penale ca ramură a științei penale și, respectiv, ca disciplină didactică [32]) ne determină să constatăm că în arealul științific autohton acest subiect este neglijat cu desăvârșire și nejustificat. În mod logic, putem deduce că Republica Moldova nu dispune practic de o politică penală clar conturată și fundamentată științific, despre acest fapt vorbind chiar lipsa concepției politicii penale. Evident, aceasta nu înseamnă că Statul nu întreprinde măsuri corespunzătoare în vederea contracarării criminalității, ci doar pune sub semnul întrebării eficiența și rezultativitatea acestora.

Recenzent:  
**Octavian BEJAN,**  
doctor în drept

### Referințe bibliografice

1. Deroussin D. *Politique criminelle et politique pénale*. In: Parquet et politique pénale depuis le XIXème siècle. Actes du Colloque du 19 et 20 septembre 2002 a l'Université Jean Moulin. [http://www.afhj.fr/archives/parquet\\_politique\\_penale.htm#Actes](http://www.afhj.fr/archives/parquet_politique_penale.htm#Actes). (vizitat la: 05.05.2013).

2. Mihai M.-C. *Abordări metodologice asupra problemei definirii politicii penale*. În: Revista de Științe Juridice, 2009, nr. 4.

3. Лист Ф. *Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление*. Состав. и предисл. В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2004.

4. Чубинский М.П. *Очерки уголовной политики. Понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права*. Харьков, 1905.

5. Босхолов С.С. *Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационные аспекты*. Изд. 2-е, перераб. Москва: АО «ЦентрИнфоР», 2004.

6. Борсученко С. А. *Понятие и содержание уголовной и уголовно-правовой политики*. В: Вестник Российской Правовой Академии, 2009, № 2.

7. Bejan O. *Conceptul de politică criminologică*. În: *Legea și Viața*, 2008, nr. 8.

8. Лопашенко Н. А. *Уголовная политика*. Москва: Волтерс Клувер, 2009.

9. Тюнин В. И. *Уголовно-правовая политика в современный период: основные тенденции и направления*. В: Уголовная политика России в XXI столетии: Сб. науч. статей / Под ред. доктора юрид. наук, проф. В.И. Тюнина. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2010. р. 6; Епифанова Е. В. *Концепция уголовно-правовой политики России как средство управления процессом противодействия преступности*. В: Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право», 2009, № 2 (6).

10. Бабаев М.М. *О соотношении уголовной и криминологической политики*. В: Проблемы социологии уголовного права: сб. науч. тр. Отв. ред. А. М. Яковлев. М., 1982. р. 5-16; Клейменов М.П. *Введение в этнокриминологию: Монография*. Омск: Омская академия МВД России, 2004. р. 213; Солин В.М. *Понятие «криминологическая политика»: Определение, методологические функции*. В: Актуальные вопросы борьбы с преступностью. Томск, 1990.

11. Зубков А.И., Зубкова В.И. *Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе*. В: Журнал российского права, 2002, № 5.

12. Ищенко Е. П. *К вопросу о рос-*

*сийской уголовной политике*. В: Проблемы в российском законодательстве, 2009, № 4.

13. *Dictionar de criminology*. Elaborat de O. Bejan. Chișinău: Ericon SRL, 2009.

14. Кожевина М. А. *Понятие уголовно-правовой политики в контексте исторического опыта отечественной юридической науки*. В: Научный вестник Омской академии МВД России, 2012, № 2 (45).

15. Ciobanu I. A., Groza Iu. *Politica penală – etape, obiective și direcții de acțiune*. În: Studia Universitatis, 2008, nr. 4 (14). р. 108; Кожевина М. А. *Понятие уголовно-правовой политики в контексте исторического опыта отечественной юридической науки*. В: Научный вестник Омской академии МВД России, 2012, №2(45). р. 91.

16. Герцензон А.А. *Уголовная политика и социология (проблемы социологии уголовного права и уголовной политики)*. М.: Юрид. лит., 1970.

17. Зинченко И. А., Трапицын А. Ю. *Уголовная политика: понятие, проблемы и перспективы*. В: Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2011. Вып. 9.

18. *Полный курс уголовного права*. Под ред. А. И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008.

19. Исмаилов И. А. *Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы борьбы с преступностью)*. Под ред. и с предисл.: Г. М. Миньковский. Баку: Азернешр, 1990.

20. Коробеев А. И., Усе А. В., Голик Ю.В. *Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы*. Красноярск, 1991.

21. Бибик О. Н. *Уголовная политика через призму культуры*. В: Журнал российского права, 2007, № 10.

22. Poenaru Iu. *Problemele legislației penale: reglementări, critica legii, pentru o nouă concepție*. București: Lumina Lex, 1999.

23. Валентукевич А. В. *Уголовная политика в системе политик государства*. [http://library.by/portalus/modules/belorrussianlaw/readme.php?subaction=showfull&id=1235596865&archive=&start\\_from=&ucat=7&category=7](http://library.by/portalus/modules/belorrussianlaw/readme.php?subaction=showfull&id=1235596865&archive=&start_from=&ucat=7&category=7). (vizitat la 07.05.2013).

24. Зыков Д. А., Шеслер А. В. *Основные тенденции современной уголовно-правовой политики*. В: Вестник Владимирского юридического института, 2012, № 3(24).

25. Трощенко Р. А. *Уголовная и уголовно-правовая политика – соотношение понятий*. В: Бизнес в законе, 2008, nr. 1.

26. Милуков С. Ф. *О некоторых*



параметрах современной уголовно-правовой политики. В: Вестник Нижегородского Университета им. Н.И. Лобачевского. Серия: Право, 2001, nr. 2.

27. Епифанова Е. В. Концепция уголовно-правовой политики России как средство управления процессом противодействия преступности. В: Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право», 2009, № 2 (6).

28. Лесников Г. Ю. К вопросу о понятии уголовной политики. В: Российский Следователь, 2005, № 6.

29. Antoniu G., Volonciu N., Zaharia N. *Dicționar de procedură penală*. București: Editura științifică și enciclopedică, 1996.

30. Udriou M. *Dicționar de drept penal și de procedură penală*. București: C.H. Beck, 2009.

31. Миньковский Г. М. Политология борьбы с преступностью (вместо предисловия). В: Исмаилов И. А. *Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы борьбы с преступностью)*. Под ред. и с предисл.: Г. М. Миньковский. Баку: Азернешр, 1990.

32. Устинов В.С. *О концепции уголовной политики как научно-учебной дисциплины*. В: Вестник Нижегородского Университета Им. Н. И. Лобачевского. Серия: Право, 2003, № 2; Исмаилов И. А. *Преступность и уголовная политика (актуальные проблемы борьбы с преступностью)*. Под ред. и с предисл.: Г. М. Миньковский. Баку: Азернешр, 1990.

## NOȚIUNEA DE PARTICIPANT ÎN PROCESUL PENAL

Corina ONCIOIU,  
doctorandă

### Summary

The penal trial is a complex activity. To fulfill such an activity must be implied some interested persons, in some cases they can be forced to participate, all this in order to solve a disagreement related to a crime. Participants are persons that cooperate in the penal trial in order to realise the trial target. In a short meaning the concept of participant in the penal trial implies the judicial organs, the parts and the defender.

**Keywords:** penal trial, participant, part in the penal trial, prosecutor, judge, defender.

### Rezumat

Procesul penal este o activitate complexă, a cărei realizare implică intervenția unor persoane obligate sau interesate să participe în vederea soluționării conflictului născut prin săvârșirea infracțiunii. Persoanele care cooperează în cadrul procesului penal, în vederea atingerii scopului acestuia, poartă denumirea de *participanți*. În sensul restrâns al noțiunii de participanți în procesul penal se cuprind organele judiciare, părțile și apărătorul. Organele care au calitatea de participanți în procesul penal sînt: organele judecătorești, procurorul și organele de cercetare penală.

**Cuvinte-cheie:** proces penal, participant, parte în procesul penal, organe de cercetare penală, procuror, judecător, apărător.

**Introducere.** Noțiunea de *participanți* încorporează toate persoanele care au rol în vreo activitate procedurală, din rîndul acestora făcînd parte organele judiciare, părțile, apărătorul și alte persoane, accepțiune care este mai puțin folosită și nu are o semnificație tehnică, întrucît presupune reunirea în această noțiune a tuturor celor care iau parte la proces. În sens restrîns, prin participanți în procesul penal se înțeleg organele judiciare, părțile și apărătorul.

Dacă am încerca să comparăm cele două accepțiuni, ar rezulta că prima se referă la o noțiune de participare mai complexă, incluzînd în plus acele persoane care au un rol auxiliar în procesul penal (în materia probațiunii sau în cea a executării): grefierii, executorii judecătorești, experții, interpreții, traducătorii, martorii, martorii asistenți, denunțătorii etc. Această categorie de participanți sau, mai concret spus, unii dintre acești participanți nu sînt întîlniți la toate procesele penale, prezența lor fiind determinată de natura și împrejurările concrete ale fiecărei cauze.

**Actualitatea temei.** Procesul penal reprezintă o activitate specifică, reglementată de lege, desfășurată de organele de urmărire penală, de organele procuraturii și de instanțele judecătorești în domeniul justiției penale, cu participarea părților în proces și a altor subiecți, în scopul constatării și descoperirii infrac-

țiunilor, tragerii la răspundere și pedepsirii persoanelor vinovate de săvârșirea lor, asigurării condițiilor pentru repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea infracțiunii. Ordinea procesuală, limitele și modalitățile activității organelor judiciare, precum și a altor subiecți participanți în proces sînt reglementate detaliat de legea procesuală penală în vigoare, aceste reglementări fiind modificate și actualizate, pentru a corespunde cu necesitățile societății moderne.

Activitatea procesuală penală se desfășoară pe etape ce derulează în următoarea succesiune: pornirea urmăririi penale, desfășurarea și terminarea urmăririi penale, trimiterea cauzei în judecată, judecarea și rezolvarea cauzei penale, punerea în executare a sentinței sau a altor hotărîri judecătorești definitive. Participanții la procesul penal se regasesc în toate aceste etape pentru a îndeplini scopul procesului penal, care este direcționat spre apărarea persoanei, a societății și Statului împotriva fenomenului criminalității, constatarea și descoperirea tuturor infracțiunilor săvîrșite, prevenirea săvîrșirii de noi infracțiuni;

**Expunerea materialului cercetat.** Orice încălcare a legii apare ca un conflict între voința legiuitorului și cea a destinatarului care a avut o conduită contrară noimei de incriminare. Conflictul creează un raport juridic substanțial, în cadrul căruia statul își exercită drep-



tul de a trage la răspundere pe cel care a încălcat legea, iar acesta din urmă are obligația să suporte consecințele nerespectării legii penale. În acest scop, este nevoie de intervenția unor anumite organisme specializate ale Statului, care să poată soluționa conflictul apărut între Stat și infractor.

Procesul penal apare ca fiind acea activitate reglementată de lege, desfășurată de organele competente, cu participarea părților și a altor persoane, în scopul constatării la timp și în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Pentru a înțelege cât mai bine noțiunea de „proces penal”, trebuie stabilite principalele trăsături (elemente definitive) ale acestuia.

Termenul de „proces” derivă din latină, și anume din „procedere”, care înseamnă *a evolua, a progresa, a avansa*. Se are în vedere specificul activității judiciare, care se desfășoară progresiv, de la descoperirea infracțiunii, judecată și pînă la punerea în executare a hotărîrii judecătorești penale. Unii autori consideră procesul penal un fenomen dinamic, tipic evolutiv, ce se manifestă ca o activitate complexă.

Legea reglementează drepturile și obligațiile participanților, modul de efectuare și succesiunea activităților, precum și conținutul actelor procedurale. Principiul egalității își găsește ecou în procedura penală, cum, de altfel, are aceeași rezonanță în orice disciplină de drept. Dacă înseși coordonatele dreptului penal se concretizează în adagiile *nullum crimen sine lege* și *nulla poena sine lege*, în mod asemănător nici dreptul procesual penal nu abdică nicidecum la adagiul *nullum iuridicum sine lege*.

Desfășurarea procesului penal se realizează numai în baza existenței sesizării organului judiciar despre săvîrșirea unei infracțiuni ce a dat naștere unui raport juridic de drept penal. În contextul respectiv, infracțiunea constituie obiectul material al procesului penal, iar raportul juridic de drept penal reprezintă obiectul juridic al acestuia. Denumirea de „cauză penală” în practica judiciară este sinonimă cu „litigiu penal” sau „pricină penală” [29, p. 18].

La desfășurarea procesului penal participă organele judiciare, părțile și alte

persoane. Organele judiciare în faza de urmărire penală sînt organele de cercetare penală și procurorul, iar în faza de judecată – instanța de judecată și procurorul. Părțile sînt: inculpatul, partea vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente. În cadrul procesului penal mai participa și alte persoane, precum martorii, expertul, interpretul, grefierul etc.

Activitatea procesuală trebuie să se desfășoare într-un timp cât mai aproape de momentul comiterii infracțiunii (respectînd astfel principiul operativității procesului penal), urmărindu-se constatarea în mod complet a faptelor ce constituie infracțiuni.

Constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni reprezintă un prim scop al procesului penal. Al doilea scop își propune ca orice persoană care a săvîrșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală.

Articolul 1 alin. (2) din Codul penal al României consacră și scopul general, care este scopul mediat al procesului penal, și anume: apărarea ordinii de drept, apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, prevenirea infracțiunilor, precum și educarea cetățenilor în spiritul respectării legilor. Săvîrșirea unei infracțiuni generează obligații și drepturi pentru o suită întregă de persoane. Drepturile și obligațiile ce se nasc în cadrul procesului penal sînt variate și depind de poziția procesuală a participanților.

Un loc deosebit în distribuția procesuală îl au părțile, care pot fi definite ca persoane fizice sau juridice, care au drepturi și obligații ce izvorăsc în mod direct din exercitarea acțiunii penale și a acțiunii civile în cadrul procesului penal. Părțile au nevoie de cadrul procesual penal pentru a-și rezolva problemele care le interesează și, în aceeași măsură, procesul penal are nevoie de părți pentru a se putea desfășura. Drepturile și obligațiile celorlalți participanți în procesul penal nu își au izvorul în mod direct în exercitarea acțiunii penale sau acțiunii civile, ci în anumite convenții legale sau în anumite acte de dispoziție ale organelor judiciare.

Potrivit art. 23 și 24 din Codul de procedură penală, sînt părți în procesul penal: inculpatul, partea vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente.

Spre deosebire de Codul de procedură penală, care definește părțile, Co-

dul de procedură civilă folosește această noțiune, dar nu o determină. Din definiția dată părților rezultă că acestea își au localizate drepturile și obligațiile în una din cele două laturi ale procesului penal. Astfel, părțile care au drepturi și obligații ce izvorăsc din exercițiul acțiunii penale le întîlnim în latura penală (este cazul inculpatului și părții vătămate), iar părțile care au drepturi și obligații ce izvorăsc din exercițiul acțiunii civile își găsesc locul în acțiunea civilă a procesului penal (este cazul părții civile și părții responsabile civilmente).

Procesul penal este o activitate complexă, a cărei realizare implică intervenția unor persoane obligate sau interesate să participe în vederea soluționării conflictului născut prin săvîrșirea infracțiunii. Persoanele care cooperează în cadrul procesului penal, în vederea atingerii scopului acestuia, poartă denumirea de *participanți*.

În sensul restrîns al noțiunii de participanți în procesul penal se cuprind organele judiciare, părțile și apărătorul. Organele care au calitatea de participanți în procesul penal sînt: organele judecătorești, procurorul și organele de cercetare penală.

Părțile în procesul penal sînt persoane fizice sau juridice direct interesate în soluționarea acțiunii penale sau a acțiunii civile născute din săvîrșirea infracțiunii. Cu alte cuvinte, sînt părți în cadrul procesului penal acele persoane care au drepturi sau obligații ce se nasc din exercitarea acțiunii penale sau civile. Sînt părți în procesul penal: inculpatul, partea vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente.

Din categoria altor persoane care participă în procesul penal alături de organe și părți, amintim: martorii, experții, interpreții, grefierii, executorii judecătorești etc.

În noul context social-politic și legislativ din România, se impune reintroducerea în planul de învățămînt al facultăților de drept a unei discipline care să aibă ca obiect de studiu, în mod exclusiv, organizarea sistemului judiciar. În această privință, s-a demonstrat faptul că au existat asemenea preocupări cu mulți ani în urmă.

Prin reintroducerea unei asemenea discipline s-ar răspunde necesităților impuse, în această perioadă, de reorganizarea sistemului judiciar și s-ar pune la dispoziția celor interesați informații legate



de organele Statului cu sarcini deosebite în normala desfășurare a vieții sociale.

Actuala Constituție a României reglementează ca funcție distinctă și ca sistem distinct autoritatea judecătorească, iar în cadrul acestui sistem sînt prevăzute: instanțele judecătorești, Ministerul Public și organele de cercetare penală.

Prin adoptarea legilor privind reorganizarea sistemului judiciar, în țara noastră se poate vorbi de o veritabilă reformă a Justiției. Astfel, pînă la adoptarea pachetului de legi privind activitatea judiciară, în cursul anului 2004, au fost promulgate următoarele legi: Legea nr. 92/1992 pentru organizare judecătorească, Legea nr. 56/1993 privind organizarea Curții Supreme de Justiție, respectiv Legea nr. 54/1993 pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare.

Actualmente, organizarea judiciară, statutul magistraților, respectiv organizarea Consiliului Superior al Magistraturii sînt reglementate prin Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii.

Acestui pachet de legi s-ar putea adăuga, prin unele dispoziții pe care le conține cu privire la organele de urmărire penală, OUG nr. 43/2002 privind Direcția Națională Anticorupție, Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române, Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului, OUG nr. 30/2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Internelor și Reformei Administrative, Legea nr. 364/2004 privind organizarea și funcționarea Poliției Judiciare, Legea nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, Legea nr. 161/2005 privind stabilirea unor măsuri pentru prevenirea și combaterea corupției în cadrul Ministerului Administrației și Internelor.

Prin prisma sarcinilor ce le revin, instanțele judecătorești se înfățișează ca subiect principal al activității procesual penale. În exercitarea acestui rol, aceste organe judiciare îndeplinesc, între altele, unele atribuții cu valențe deosebite în atingerea scopului procesului penal. Dintre aceste atribuții, amintim:

- pronunță hotărîrea judecătorească, care este rezultatul normal al unui

proces penal, instanța fiind organul judiciar care are ultimul cuvînt în soluționarea cauzelor penale; singura soluție dată în procesul penal care are autoritate de lucru judecat este hotărîrea instanței judecătorești rămasă definitivă;

- instanțele judecătorești își desfășoară activitatea, în principal, în faza de judecată, dar ele au unele atribuții și în privința realizării unor sarcini legate de urmărirea penală. Astfel, potrivit art. 23 pct. 4 din Constituție, judecătorul are dreptul să verifice legalitatea mandatului de arestare emis în faza de urmărire penală. De asemenea, prelungirea arestării se aprobă numai de instanța de judecată. Instanțele judecătorești au sarcini importante și privind realizarea celei de a treia faze a procesului penal, ele contribuind în mod substanțial la punerea în executare a hotărîrilor judecătorești penale;

- prin atribuțiile pe care le au, instanțele judecătorești verifică legalitatea tuturor actelor procesuale și procedurale îndeplinite de către ceilalți participanți în procesul penal.

Înscris în Constituție în cadrul autorității judecătorești și organizat în detaliu în Legea nr. 314/2004 privind organizarea judiciară, republicată, Ministerul Public, alături de instanțele judecătorești, contribuie la desfășurarea procesului penal. În art. 131 din Constituție se arată că, în activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

Atribuțiile Ministerului Public sînt:

- efectuarea urmăririi penale, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, și participarea, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative;

- conducerea și supravegherea activității de cercetare penală a poliției judiciare și a altor organe de cercetare penală;

- sesizarea instanțelor judecătorești pentru judecarea cauzelor penale;

- exercitarea acțiunii civile în cazurile prevăzute de lege;

- participarea, în condițiile legii, la ședințele de judecată;

- exercitarea căilor de atac împotriva hotărîrilor judecătorești în condițiile prevăzute de lege;

- apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii;

- acționarea pentru prevenirea și combaterea criminalității, sub coordonarea ministrului justiției, în vederea realizării unitare a politicii penale a Statului;

- studierea cauzelor care generează sau favorizează criminalitatea, elaborarea și prezentarea propunerilor ministrului justiției în vederea eliminării acestora, precum și pentru perfecționarea legislației în domeniu;

- verificarea respectării legii la locurile de deținere preventivă;

- exercitarea oricăror alte atribuții prevăzute de lege.

La instrumentarea urmăririi penale, alături de procuror participă și organele de cercetare penală. S-ar putea spune că marea majoritate a activităților legate de desfășurarea urmăririi penale sînt realizate de către organele de cercetare penală.

Trebuie să precizăm că organele de cercetare penală nu pot, totuși, să desfășoare urmărirea penală fără să fie necesară și intervenția procurorului, deoarece, potrivit legii, acesta din urmă supraveghează întreaga activitate din această fază a procesului penal, anumite instituții procesuale fiind puse numai la dispoziția procurorului.

Mai precizăm că organele de cercetare penală nu participă sub nici o modalitate la desfășurarea judecării cauzelor penale, de aceea se poate spune că aceste organe nu cooperează niciodată în mod direct cu instanțele judecătorești la realizarea procesului penal. Organelor de cercetare penală le revin sarcini importante în legătură cu desfășurarea procesului de tragere la răspundere penală a persoanelor care săvîrșesc infracțiuni.

Potrivit art. 201 alin. 1, în configurația dată de OUG nr. 60/2006, organele de cercetare penală sînt: organele de cercetare ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale.

Precizăm că atribuțiile organelor de cercetare penală, ca organe judiciare, sînt legate numai de desfășurarea urmăririi penale, aceste organe nu colaborează în cadrul procesului penal, în mod direct, cu instanțele judecătorești.

În atribuțiile organelor de cercetare penală se înscrie efectuarea tuturor actelor de cercetare penală, cu excepția celor date de lege în competența exclusivă a procurorului.

Astfel, organele de cercetare penală au dreptul să înceapă urmărirea penală și să administreze probele necesare rezol-



## CONSIDERAȚII GENERALE PRIVIND ASISTENȚA MEDICALĂ ÎN PENITENCIARE

Veaceslav GUMANIUC,  
doctorand

### Summary

A very important and specific aspect of the XX-th century is the medicalization of society, related to the improving of health as a supreme value of the society. This opens the perspectives to a new humanism, in sphere of which the contribution of mental hygiene is essential for living conditions and human activity improvement, of the humanity progress to a higher level of civilization. The providing of medical care in the prison, reflect a formal concern of the states for ensuring addressability, accesibiliti and its equivalence in the prison system. The most important and most vulnerable aspect of detention life is phisical and mental health of captives.

**Keywords:** medical assistance, health of prisoners, „healthy” penitentiary.

### Rezumat

Un aspect deosebit de important și specific sec. XX îl reprezintă medicalizarea societății, legată de statuarea sănătății ca valoare supremă în societate. Aceasta deschide perspectivele unui nou umanism, în sfera căruia aportul igienei mentale este esențial pentru ameliorarea condițiilor de viață și activitate umană, pentru progresul umanității către un nivel superior de civilizație. Acordarea asistenței medicale în penitenciare reflectă o preocupare mai mult formală a statelor pentru asigurarea adresabilității, accesibilității și echivalenței ei în sistemul penitenciar. Cel mai important și cel mai vulnerabil aspect al vieții din închisoare este sănătatea fizică și mintală a deținuților.

**Cuvinte-cheie:** asistență medicală, sănătatea deținuților, penitenciar „sănătos”.

### Referințe bibliografice

1. Ciobanu A. *Drept penal și procesual penal*. București: Editura Monitorul Oficial RA, 2009.
2. Fletcher G. P., Dolea I., Blanaru D. *Concepte de bază ale justiției penale*. Chișinău: Editura Arc, 2001.
3. Mrejeru B. *Participanții în procesul penal*. București: Editura Universul Juridic, 2011.
4. Neagu I. *Drept procesual penal*. București: Editura Universul Juridic, 2010.
5. Oancea I. *Drept penal. Partea generală*. București: Ed. didactică și pedagogică, 1971.
6. Păvăleanu V. *Drept procesual penal. Partea generală*. București: Ed. Lumina Lex, 2002.
7. Pinteau A. *Drept procesual penal. Partea generală și specială*. București: Ed. Lumina Lex, 2002.
8. Pinteau A. *Procedura începerii, efectuării și terminării urmăririi penale (ediție revizuită și adăugită)*. București: Ed. Lumina Lex, 2006.
9. Udriou M. *Procedura penală. Parte generală. Parte specială*. București: Editura CH Beck, 2011.

**Introducere.** Un stat de drept garantează fiecărui om dreptul la viață și la integritate fizică și psihică. În țara noastră, acest drept este expres stipulat în Constituția Republicii Moldova (art. 24) [1]. Nimeni nu va fi supus la torturi, nici la pedepse sau tratamente crude, inumane ori degradante.

În acest scop, îngrijirile medicale au o importanță primordială; deci sănătatea deținuților trebuie să fie prioritară în închisoare. Nivelul îngrijirii sănătății într-o închisoare trebuie să fie cel puțin echivalent cu cel din societate. Asistența medico-sanitară este reglementată de art. 249 din Codul de executare al RM [2] și de art. 501-518, secțiunea 41 din Statutul executării pedepsei de către condamnați nr. 583 din 26 mai 2006 [3].

Astfel, în locurile de detenție pentru condamnați sînt organizate instituții curativ-profilactice necesare, iar pentru tratarea și întreținerea persoanelor care suferă de boli contagioase penitenciare asistența curativ-profilactică și sanitar-epidemiologică se organizează și se acordă în conformitate cu legislația ocrotirii sănătății. Administrația penitenciarului este obligată să îndeplinească cerințele sanitar-igienice și antiepidemice, să asigure ocrotirea sănătății condamnatului care, la rîndul său, este obligat să respecte regulile de igienă personală și generală de sanitarie.

**Rezultate obținute și discuții.** Organizarea serviciilor medicale se referă la asigurarea asistenței primare (de medicină generală), a celei de specialitate, inclusiv stomatologice și psihiatrice și a asistenței spitalicești.

Practica europeană actualmente cunoaște trei modele de organizare a serviciilor medicale în penitenciare:

a) responsabilitatea pentru organizarea și finanțarea serviciilor medicale, precum și personalul medical aparțin administrației penitenciare;

b) responsabilitatea pentru organizarea și finanțarea serviciilor medicale, precum și personalul medical aparțin Ministerului Sănătății și organelor sale teritoriale;

c) modelul mixt între primele două.

• Prima variantă este comună în țările Europei Centrale și de Est și în țările fostei URSS. Problemele pe care le ridică acest sistem sînt legate de costurile mari pe care le suportă administrația penitenciară și de insuficiența personalului.

• A doua variantă cîștigă teren în țările occidentale. Deocamdată, singura țară în care Ministerul Sănătății răspunde în totalitate de coordonarea, finanțarea și asigurarea asistenței medicale din penitenciare este Norvegia, în celelalte țări există diverse forme de asigurare a asis-



tenței medicale penitenciare integrate sistemului public.

• A treia variantă presupune răspunderea administrației penitenciare pentru organizarea și finanțarea serviciilor medicale. Asistenții și personalul auxiliar [5] fac parte din personalul penitenciar. Medicii, inclusiv unii specialiști, privați sau din sistemul public, vin în penitenciare și acordă servicii medicale potrivit unui program, cu normă întreagă sau parțială, fixat de director. Directorul răspunde de amenajarea, dotarea și asigurarea personalului, potrivit nevoilor deținuților din penitenciar și standardelor general valabile, stabilite de administrația centrală.

Această ultimă variantă prezintă avantajul reducerii cheltuielilor, mai ales că Europa Occidentală are penitenciare mai mici, unde prezența medicilor cu normă întreagă nu se justifică. Cel mai mare avantaj al acestei variante este scoaterea personalului medical de sub administrația penitenciară, cu urmări evidente privind creșterea calității profesionale a medicilor și evitarea izolării și marginalizării acestora de către colegi [6].

Condamnații primiți în instituțiile penitenciare sînt supuși supravegherii și examenului medical, în scopul aplicării terapiei raționale și determinării capacității lor de muncă. Rezultatele examenului, care conțin date privind starea lor psihică și somatică, se înregistrează în fișa de consultație. Deținuții care suferă de boli sau deficiențe psihice se iau la evidență și se tratează în instituțiile curative specializate, sub supravegherea strictă a medicilor.

Există unele particularități în condițiile de detenție a condamnaților bolnavi de tuberculoză de gradele I și II în instituțiile curative penitenciare. Regimul intern în aceste instituții curative include, pe lângă măsurile educative, de culturalizare, și proceduri de tratament. Controlul prezenței condamnaților se efectuează de 2 ori pe zi. În lipsa medicamentelor necesare, ele pot fi recepționate de la rude, cu permisiunea și sub controlul serviciului medical al instituției.

Condamnații care violează grav și sistematic disciplina sînt externați din instituția curativă și transferați la locul de deținere numai în cazurile în care aceste acțiuni nu sînt susceptibile să periclitaze viața și sănătatea bolnavului sau ale celorla ce îl înconjoară. În conformitate cu art. 251 al. (5) din Codul de execu-

re, față de condamnații la privațiune de libertate și afectați de alcoolism, narcomanie, toxicomanie, tuberculoză activă, boli venerice, SIDA, instituțiile penitenciare aplică măsuri medicale coercitive, inclusiv tratamentul forțat, stabilit în sentința judecătii [4].

Deținuții care sînt infectați cu HIV, bolnavii de SIDA, tuberculoză, boli venerice, hepatită sau de alte boli transmissibile sînt considerați adesea un pericol pentru ceilalți deținuți sau pentru personal. Prin urmare, prima soluție care se recomandă în asemenea situații este de a informa deținuții și personalul despre aceste boli, despre riscul real de infecție și cum pot fi evitate. O altă măsură necesară poate fi deținerea separată a acestor deținuți.

Un doctor de închisoare acționează precum un doctor personal al unui pacient. Astfel, doctorului nu trebuie să i se ceară să certifice că unui deținut trebuie să i se aplice o pedeapsă. Cu atât mai mult el nu trebuie să facă cercetarea sau examinările corporale cerute de către o autoritate, cu excepția urgențelor la care nu poate veni alt doctor. Trebuie, de asemenea, notat că libertatea profesională a medicului de închisoare este limitată de închisoarea în sine: el nu-și poate alege liber pacientii, iar deținuții nu au decît o singură opțiune medicală la dispoziție. Chiar dacă pacientul nu ține cont de regulile medicale și recurge la amenințări sau violență, doctorul trebuie să-și îndeplinească datoria lui profesională.

Medicii din închisori trebuie să fie deplin calificați, pentru a face față problemelor medicale specifice ale pacienților lor: forme specifice de patologie – violență și depresie, tulburări de personalitate, autoagresivitate și ingestie de corpuri străine; boli cu transmitere sexuală, tuberculoză, HIV/SIDA, parazitoze și alte boli infecțioase; simulări și chiar stadii terminale ale unor boli grave, și toate acestea la minori, tineri și adulți, femei și bărbați.

Asigurarea cu personal medical este un criteriu important pentru accesul deținuților la servicii medicale. În condițiile indicatorilor privind procentul de personal medical din totalul personalului, personal de supraveghere și rata personalului medical la 1000 de deținuți, scăzut în multe țări, este clar că deținuților fie nu li se asigură servicii medicale suficiente, fie acestea sînt calitativ necorespunzătoare.

Declarația Consiliului Internațional al Asistenților (Singapore, 1975) stabilește că rolul asistenților medicali este „de a întreține sănătatea, de a preveni îmbolnăvirile, de a reface sănătatea și de a alina suferințele bolnavilor” [7]. Sarcinile profesionale ale asistenților sînt în principal legate de asistare a medicului în demersurile sale de diagnostic și terapeutice și uneori chiar de a-l înlocui. Prin urmare, activitatea lor trebuie să fie guvernată de aceleași norme etice privind consimțămîntul și confidențialitatea.

Asistenții fac parte din personalul de penitenciare și se subordonează directorului. Din acest motiv, independența lor profesională pare a nu fi deplină. Totodată, activitatea lor trebuie condusă și coordonată de medicul închisorii. Statutul lor este și mai delicat în situația în care în penitenciar nu activează nici un medic. Asistenții trebuie instruiți periodic, cu scopul de a recunoaște bolile și de a interveni, în limita competențelor lor profesionale. De asemenea, ei pot fi de mare ajutor medicului din penitenciar în prevenirea și stăpînirea bolilor infecțioase.

Numărul insuficient de asistenți medicali impune angajarea sau folosirea personalului auxiliar, adeseori recrutat chiar din rîndul personalului de supraveghere. Acest personal trebuie instruit să acorde primul ajutor, să nu-și depășească rolul și, mai ales, să nu acorde îngrijiri care să dăuneze. Cunoștințele acestui personal trebuie verificate și împrăpătate mereu, după modelul protocoalelor terapeutice, care trebuie respectate pas cu pas și să nu fie depășite.

E necesar ca cel puțin o parte din personalul de supraveghere să fie instruit să depisteze toate situațiile care ar trebui semnalate personalului medical, să recunoască manifestările de depresie, de uz și abuz de substanțe psihoactive și să le raporteze personalului medical calificat. Deținuții nu ar trebui folosiți la acordarea îngrijirilor medicale, pentru a evita accesul lor la medicamente și la informații medicale confidențiale, precum și pentru a evita contaminarea lor accidentală.

Cel mai important rol al medicului este acela de a fi medicul pacientului său. Acest rol înseamnă că medicul își examinează și tratează pacientul deținut ori de cîte ori acesta are nevoie sau crede el, medicul, că este necesar și că toată activitatea sa are ca scop apărarea sănătății deținutului.



Medicul are datoria să inspecteze cu regularitate așezămîntul penitenciar, să verifice și să sfătuiască directorul cu privire la cantitatea, calitatea, prepararea și distribuirea alimentelor, igiena și curățenia așezămîntului și a deținuților, starea instalațiilor sanitare, de încălzire și iluminare. Important este că directorul este obligat să țină seama de recomandările medicului, iar în caz că nu este de acord cu propunerile acestuia, să trimită raportul, împreună cu justificările neaplicării măsurilor, la autoritatea superioară.

Medicul este obligat să supravegheze respectarea prevederilor privind mișcarea și exercițiile în aer liber ale deținuților. De asemenea, trebuie să avizeze scoaterea la muncă a deținuților, prin stabilirea aptitudinii pentru muncă, în funcție de prezența sau absența unor afecțiuni, precum și de natura sau gravitatea acestora. Aptitudinea pentru muncă trebuie corelată cu cea pentru activități sportive sau exerciții în aer liber.

Deținuții trebuie să fie informați asupra problemelor lor de sănătate și să aleagă, pe cît posibil, activități fizice și o muncă adecvată capacității lor de efort, precum și asupra riscurilor la care se expun, în cazul nerespectării recomandărilor medicale. Ei au dreptul să solicite, în continuare, să muncească sau să facă sport, dar numai cu condiția să declare, sub semnătură, că au fost informați despre riscurile la care se expun.

Medicul trebuie să se deplaseze periodic la locurile în care muncesc deținuții și să verifice condițiile igienice, precum și respectarea normelor de protecție a muncii, valabile în stat. Este de datoria medicului să protejeze fiecare deținut în parte, precum și colectivitatea în ansamblu, de boli cronice și de boli infecțioase. Pentru atingerea acestui scop, trebuie promovate programe de educație pentru sănătate, generale și specifice sistemului penitenciar, eventual unui așezămînt anume. Programele de educație pentru sănătate trebuie să se adreseze atît deținuților, cît și personalului, dar mai ales grupurilor vulnerabile și să fie desfășurate într-o manieră accesibilă.

Este important ca informațiile furnizate să încurajeze dezvoltarea unor stiluri de viață sănătoase, utile atît în timpul pedepsei, cît și după liberare. În cazul programelor care se adresează bolilor infecțioase, este necesar ca atît personalul, cît și deținuții să fie informați asupra rolului depistării active și

al respectării normelor igienice antiepidemice.

Aceeași procedură este obligatorie la producerea unei violențe în închisoare sau la readmitere, după ce poliția a ridicat deținutul pentru cercetări. Orice incident, bătaie sau pedeapsă fizică petrecute între deținuți, sau între personal și deținuți, trebuie anunțate de îndată personalului medical. Acesta este obligat să examineze imediat pe toți cei care au participat și să consemneze rezultatele în fișele medicale personale ale acestora. Este de preferat ca examinarea să fie făcută de un medic independent și trebuie permisă și o a doua părere.

Există situații cu totul speciale, care permit medicului raportarea unui eveniment, fără obținerea consimțămîntului celui care a suferit vătămarea, dacă el consideră că aceasta reprezintă un ade-vărat pericol pentru deținutul în cauză și pentru ceilalți. Deținuții care se simt amenințați sau care au suferit acte de violență, inclusiv de natură sexuală, din partea celorlalți deținuți sau a personalului vor beneficia de protecție deplină din partea personalului de supraveghere.

Izolarea de familie și societate, lipsa de perspectivă și încredere în viitor pot conduce la suicid sau la acte de parasuicid (automutilare, autoagresiune, ingestie de corpuri străine). Prevenirea suicidului presupune existența unor proceduri funcționale de depistare și tratament. Pentru depistarea timpurie a celor cu risc crescut pentru suicid, toate persoanele nou depuse ar trebui examinate de un medic-psihiatru sau de un generalist care are cunoștințe în psihiatrie. Personalul de supraveghere poate fi de mare ajutor, dacă este instruit să recunoască manifestările celor cu risc. Este important de știut că perioadele situate imediat după depunere, înainte și după proces, precum și cea de dinainte de liberare sînt cele în care riscul de suicid este cel mai mare.

Practic, în cadrul evaluării multidisciplinare inițiale, din perioada de după depunere, și al reevaluărilor ulterioare, ar trebui să existe și o procedură pentru evaluarea riscului suicidar. Majoritatea programelor terapeutice și a celor de prevenire a suicidului se caracterizează printr-o abordare pluridisciplinară: medic, psiholog, sociolog, personal de supraveghere. În funcție de gradul de risc constat, deținuții trebuie incluși în programe terapeutice specifice.

Echipa terapeutică este compusă, practic, din toate persoanele care intră în contact cu deținutul și nu doar din cei implicați în tratamentul strict medical al cazului. Deținuții predispuși suicidului trebuie supravegheați îndeaproape. Ei nu trebuie izolați, întrucît izolarea accentuează depresia. Fișele de evaluare a riscului pentru suicid trebuie să însoțească deținutul la transfer, pentru ca și penitenciarul care primește deținutul să fie avertizat.

Cel mai important aspect al formării profesionale a personalului de supraveghere este conștientizarea de către aceștia a faptului că nicio abordare terapeutică nu poate avea succes, dacă nu se asigură un comportament adecvat din partea tuturor celor care intră în contact cu deținutul respectiv [8].

Medicul din penitenciar trebuie să lupte pentru prelungirea programelor terapeutice din închisoare în afara zidurilor acesteia. Și o poate face cu succes, mai ales în cazul deținuților cu nevoi speciale, pentru că și persoanele aflate în condiții similare, dar în afara închisorii, sînt, de cele mai multe ori, excluse și marginalizate. Cheia succesului în aceste condiții este să se adreseze organizațiilor și asociațiilor terapeutice care au ca obiect de activitate apărarea intereselor handicapaților, toxicomanilor, alcoolizilor, pentru ca acestea să preia o parte din activitățile programelor terapeutice pentru deținuți. În acest fel, este mai ușor ca deținuții să se adreseze organizațiilor respective și după liberare.

Puține programe terapeutice ce se adresează deținuților sînt strict medicale. De cele mai multe ori, doar tratamentul medical nu rezolvă problema. Așa cum în determinismul multor afecțiuni se întîlnesc factori complecși biologici, psihologici și sociali, așa și abordarea terapeutică a acestora trebuie să fie pluridisciplinară. Totodată, este important angajamentul societății în recuperarea deținuților. Gunoscîndu-i problemele și încercînd să „le repare”, comunitatea îl va primi pe deținut mai bine după liberare și va încerca să-l ajute.

Unul din marile dezavantaje ale lipsei de transparență privind viața din închisoare este că societatea cunoaște doar faptele antisociale care au dus la pedepsirea deținuților și, eventual, evenimentele negative din timpul ispășirii pedepsei. Nu este de mirare că în aceste condiții societatea privește programele



terapeutice ce se adresează deținuților ca fiind discriminare pozitivă.

Orice sancțiune disciplinară din cadrul penitenciarului trebuie administrată de către personalul de supraveghere. Relația de încredere medic – pacient este grav afectată de participarea medicului la procedurile disciplinare, fie în instrumentarea constatării abaterii, fie în administrarea pedepsei. Acesta este cel mai puternic argument în favoarea includerii normelor de igienă și sănătate în regulamentul de ordine interioară, la a cărui respectare veghează personalul de supraveghere, în toate etapele procedurii disciplinare: constatare, abatere, propunere și administrare a sancțiunii.

Certificarea de către medic sau alt personal medical, precum și participarea acestuia la certificarea aptitudinii unui deținut, din punct de vedere al stării de sănătate, pentru aplicarea unei pedepse la regim restrictiv, la izolare sau la reducerea hranei, contravin normelor de etică și deontologie medicală. Justificarea acestei poziții rezidă în aceea că un medic nu poate autoriza o formă de regim sau o pedeapsă care ar putea avea efecte negative asupra stării de sănătate fizică sau psihică a pacientului său, fie el și deținut. De asemenea, nu este etic ca medicul să se implice în autorizarea sau folosirea forței împotriva deținuților.

Atât Ansamblul de Reguli Minime al Națiunilor Unite, cât și Regulile Europene pentru Penitenciare [9] stabilesc că mijloacele de constrângere fizică pot fi aplicate exclusiv în următoarele situații:

- pe perioada transportului, pentru a preveni evadările;
- din motive medicale și la indicația medicului;
- la ordinul directorului, dacă celelalte mijloace de a stăpîni un deținut au eșuat;
- pentru a preveni autoagresiunile, precum și eventualele pagube.

Dar medicul, ca și în cazul altor proceduri disciplinare, nu poate fi implicat în procedurile vizînd aplicarea mijloacelor de constrângere fizică, dacă ele sînt declanșate din alte motive decît cele medicale.

Regula 33 c) din Ansamblul de Reguli Minime pentru Tratatamentul Deținuților, precum și Regula 39 c) din Regulile Europene pentru Penitenciare [10] sînt depășite din punct de vedere etic prin implicarea medicului în decizia de a se aplica unui deținut mijloace de constrîn-

gere, din alte motive decît cele medicale. Aceste reguli sînt acceptabile doar dacă pot fi interpretate în sensul consultării medicului, pentru ca el să decidă dacă există motive medicale care să justifice aplicarea mijloacelor de constrîngere.

În orice caz, potrivit celor 10 Principii de bază ale Legii de Sănătate Mintală, elaborate de Organizația Mondială a Sănătății în 1994, procedura trebuie să prevadă reevaluarea periodică a necesității menținerii lor (de exemplu, din 30 în 30 de minute) [11].

În toate documentele sale, Comitetul pentru Prevenirea Torturii subliniază că deținutul trimis la un spital public pentru tratament nu trebuie legat fizic de pat sau de alte obiecte de mobilier și recomandă găsirea altor soluții de securitate. Una dintre soluțiile propuse este crearea unor secții, unități speciale pentru deținuți în spitalele publice și amenajarea corespunzătoare a acestora.

Potrivit Declarației Asociației Internaționale a Medicilor privind percheziția deținuților (1993), participarea medicului la orice formă de percheziție este neconformă cu principiile de etică medicală [12]. Medicul poate efectua un examen intim numai atunci cînd există un motiv de natură medicală.

Un deținut aflat în greva foamei are dreptul să decidă asupra propriei sănătăți, iar medicul trebuie să-i respecte autonomia. Medicul este obligat să încerce să convingă deținutul să renunțe, prezentîndu-i efectele negative ale deciziei luate asupra propriei sănătăți și posibila evoluție a acesteia, în cazul menținerii hotărîrii. Dacă acest demers nu reușește, atunci medicul trebuie să-i ceară deținutului permisiunea de a-l examina și de a-i administra un eventual tratament. Dacă refuzul de alimente este manifestarea unei tulburări psihice, deținutul va primi îngrijiri psihiatrice, într-o unitate adecvată.

O situație mai delicată pentru medic este aceea cînd refuzul de hrană este protestatar, deținutul imaginîndu-și că prin această formă extremă de protest îi va fi satisfăcută revendicarea, care, de cele mai multe ori, este de natură juridică. În această situație, se pot exercita presiuni asupra medicului, pentru a interveni împotriva voinței deținutului, așa cum a fost practica internațională pînă în anul 1975, cînd a apărut Declarația de la Tokio a Asociației Internaționale a Medicilor privind greva foamei, reiterată

în Declarația din Malta, din 1992 [13]. Intervenția medicului împotriva voinței deținutului va putea avea loc doar cînd dezechilibrele metabolice vor fi atît de importante, încît deținutul va avea discernămintul abolit și nu-și va putea exprima consimțămîntul sau refuzul.

Potrivit Recomandării Consiliului Europei R (98) 7 [14] privind aspectele etice și organizaționale ale practicii medicale penitenciare, nu este etic ca medicul să examineze deținutul și nici să facă un raport medical la solicitarea directorului, a unei alte autorități, de pildă procuror, sau chiar a apărătorului său legal, cu excepția situației în care există o solicitare scrisă a deținutului în acest sens sau a instanței de judecată.

Medicul din penitenciar nu trebuie să desfășoare activități care sînt de competența unui medic-legist, nici chiar dacă îi sînt cerute de către deținut și, cu atît mai puțin, dacă persoana în cauză este reținută sau arestată preventiv. Implicarea medicului din penitenciar, în calitate de „expert”, în procesul judiciar este în contradicție cu statutul său de medic al deținutului.

Cercetarea medicală nu poate fi efectuată decît dacă deținutul a consimțit în scris. Înainte de a i se cere acordul, deținutul trebuie să fie informat asupra naturii, scopului și riscurilor cercetării respective, precum și asupra faptului că își poate retrage consimțămîntul oricînd pe parcursul cercetării. Declarația Asociației Internaționale a Medicilor (Helsinki, 1975) este limitativă în privința riscurilor la care poate fi expusă persoana supusă cercetării: „Riscul asumat de subiect trebuie să fie proporțional cu importanța obiectivului, pentru ca cercetarea să poată fi justificată” [15].

Deținuții, prin statutul lor legal, pot fi mai ușor manipulați decît o persoană liberă. Ca să evite orice situație de acest gen, Codul de Principii Etice pentru Protecția Persoanelor Arestate sau Deținute împotriva Torturii sau altor Tratamente Crude, Inumane sau Degradante – adoptat de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite în 1982 – este mai restrictiv. Astfel, Principiul 22 interzice cercetările medicale care dăunează sănătății deținutului, chiar dacă acesta și-a dat consimțămîntul. Înainte de a obține consimțămîntul subiectului, cercetătorul trebuie să se asigure că acesta se află în deplină capacitate fizică, psihică și legală de a lua o astfel de hotărîre. Tot-



odată, cercetătorul este obligat să respecte dreptul subiectului de a-și apăra integritatea fizică, mai ales dacă acesta este dependent de cercetător. [16] Avînd în vedere problemele de interpretare juridică a celor două prevederi anterioare, în cazul în care subiectul cercetării este deținutul, Comitetul pentru Prevenirea Torturii recomandă, în cel de-al 3-lea Raport General, ca cercetarea deținuturilor să fie avizată de un comitet de etică independent [17].

Informațiile cu caracter personal, obținute despre subiect în timpul cercetării, se supun principiului general al confidențialității asupra datelor medicale. Principiul 34 – din Ansamblul de Principii pentru Protecția tuturor Persoanelor supuse unei forme oarecare de detenție sau încarcerare – prevede efectuarea unei anchete judiciare în cazul decesului unui deținut. Ancheta judiciară este ordonată din oficiu sau la cererea unui membru de familie, apărător etc. Potrivit aceluiași principiu, raportul asupra anchetei judiciare ar trebui pus la dispoziția celor interesați, cu excepția situației în care acest lucru ar compromite o instrucție criminalistică, aflată în curs de desfășurare [18].

În România, decesul unui deținut este considerat moarte suspectă. Directorul așezămîntului penitenciar este obligat să anunțe decesul deținutului atît procurorului care supraveghează executarea pedepselor, cît și autorității administrative superioare. Medicul așezămîntului penitenciar este obligat să întocmească dosarul deținutului decedat. Dosarul cuprinde certificatul constatator al morții, copii după documentele medicale ale deținutului decedat (fișa medicală, foaia de observație clinică, dacă este cazul etc.), precum și un raport asupra producerii decesului. Dosarul se înaintează autorității administrative superioare.

Ca în orice moarte suspectă, și în cazul decesului unui deținut este obligatorie efectuarea necropsiei medico-legale. Certificatul constatator al morții este eliberat de medicul-legist care efectuează necropsia. Ulterior, în termen de 60 de zile de la producerea decesului, este elaborat raportul medico-legal care, prin coroborarea rezultatelor examenelor de microscopie, efectuate cu prilejul necropsiei, cu examenele histopatologice din

tesuturile prelevate, precum și a celor toxicologice va stabili diagnosticul cauzelor de deces și mecanismul de producere a acestuia. Pe baza acestui raport medico-legal și a dosarului de deces, o comisie formată din medici-specialiști analizează cauzele care au produs decesul deținutului, precum și modalitatea în care i-a fost acordată asistența medicală. La nevoie, o comisie de specialiști din Direcția Generală a Penitenciarelor se deplasează la penitenciar, pentru a verifica împrejurările în care s-a produs decesul deținutului.

**Concluzii.** Dincolo de aceste aspecte, găsim o serie de elemente profunde, a căror importanță pentru „penitenciarul sănătos” este evidentă. Avem în vedere, în primul rînd, amenajarea mediului de viață, astfel încît să asigure maximum de protecție fiecărui deținut și fiecărui membru al personalului. Acest lucru este condiționat de echilibrul dintre siguranță, control și spiritul de dreptate vizibil pentru întreaga populație carcerală. Aceluiași scop îi servește și existența unor raporturi destinate între personal și deținuți, ca urmare a valorii morale recunoscute a personalului, a condițiilor decente de trai și a faptului că sînt încurajate legăturile cu familia și comunitatea. Și nu în ultimul rînd, penitenciarul sănătos este cel în care deținuții sînt incluși, pe toată durata pedepsei, în programe educative și terapeutice care să le amelioreze spiritual și să prevină recidiva.

Doar atunci cînd managerii vor duce o politică deschisă spre valorizarea activității personalului și îmbunătățirea condițiilor lor de muncă, doar atunci cînd ambianța în care trăiesc deținuții va fi cea mai bună posibilă în condițiile existente, atunci vor fi create premisele pentru penitenciarul sănătos.

Consider un penitenciar sănătos din punct de vedere instituțional atunci cînd organizarea sa corespunde funcțiilor constitutive, iar rolurile și normele sînt adecvate acestora; cînd există un consens al personalului asupra obiectivelor și mijloacelor stabilite formal; cînd distribuția puterii nu creează tensiuni; cînd există mecanisme adecvate de rezolvare a conflictelor interne și cînd climatul psihologic este fondat pe împărtășirea valorilor organizatorice și pe respectul reciproc. Desigur, factorii culturali pot aduce nuanțe specifice unui penitenciar.

## Referințe bibliografice

1. *Constituția Republicii Moldova*, art. 24.
2. *Codul de executare al RM*, nr. 443-XV din 24.12.2004, art. 249.
3. *Statutul executării pedepsei de către condamnați*, nr. 583 din 26 mai 2006, art. 501-518, secțiunea 41.
4. *Codul de executare al RM*, nr. 443-XV din 24.12.2004, art. 251, alin. (5).
5. Bălan A., Stănișor E., Mincă M. *Penologie*. București, 2003, p. 165-166.
6. *Declarația Consiliului Internațional al Asistenților* (Singapore, 1975), în a 36-a Adunare Internațională a Medicilor.
7. *Declarația Consiliului Internațional al Asistenților* (Singapore, 1975).
8. Bălan A., Stănișor E., Mincă M. *Penologie*. București, 2003, p. 170.
9. *Ansamblul de Reguli Minime al Națiunilor Unite*. Rezoluție adoptată la 30 august 1955, art. 33.
10. *Regulile Europene pentru Penitenciare*, adoptate la 12 februarie 1987. Regula 39.
11. *Proiectul Legii de Sănătate mintală* din 1997, cele 10 principii.
12. *Declarația Asociației Internaționale a Medicilor*, 1993.
13. *Declarația de la Tokio a Asociației Internaționale a Medicilor*, din 1975, adoptată de a 29-a Adunare a Medicilor.
14. *Recomandarea adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului European*, 8 aprilie 1998, nr. R(98)7.
15. *Declarația Asociației Internaționale a Medicilor*, de la Helsinki, adoptată în iulie 1975.
16. *Codul de Principii Etice pentru Protecția Persoanelor Arestate sau Deținute împotriva Torturii sau altor Tratamente Crude, Inumane sau Degradante* 1982.
17. Comitetul European pentru Prevenirea Torturii, cel de-al 3 Raport General [CPT/Inf(93)12].
18. *Ansamblul de Principii pentru Protejarea Tuturor Persoanelor Supuse unei Forme Oarecare de Detenție sau Încarcerare*, a 76-a sesiune plenară, 9 decembrie 1988.



## ASPECTE INTRODUCATIVE PRIVIND DREPTUL DE PROPRIETATE

Georgiana SOARE,  
doctorandă

### Summary

By property we understand the whole relations between people and their things appurtenance. These relations are being previewed in specific regulations. The property right it's a subjective right that express the possession over a thing. In the virtue of this right the owner can posses, can use and can dispose from that thing, in his own interest and by his own power but respecting the limits imposed by law. There are some important characteristics that the property law presents like absoluteness, exclusiveness, perpetual.

**Keywords:** property right, real right, patrimonial right, civil law institution, attributes, possession, use ness, disposal right, absoluteness, exclusiveness, perpetual.

### Rezumat

Prin proprietate se înțelege totalitatea relațiilor dintre oameni privind însușirea bunurilor, relații reglementate de norme sociale specifice diferitelor epoci istorice. Dreptul de proprietate este acel drept subiectiv care dă expresie apropiierii unui lucru, prin care permite titularului să posedă, să folosească și să dispună de acel lucru, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea legislației existente. Dreptul de proprietate prezintă o serie de caractere – absolut, exclusiv și perpetuu.

**Cuvinte-cheie:** drept de proprietate, drept real, drept patrimonial, instituție de drept civil, atribute, posesie, folosință, drept de dispoziție, caractere absolut, exclusiv, perpetuu.

**I**ntroducere. Dreptul de proprietate este cel mai important și mai amplu drept real; el este „prototipul” drepturilor reale, prin drept real înțelegând puterea juridică exercitată direct asupra unui lucru și care permite titularului de a reține în tot sau în parte din utilitățile sale economice. El este un drept real care absoarbe toate utilitățile lucrului sau bunului și nu are ca limită decât lucrul însuși. Proprietatea este un drept complet. Dreptul de proprietate este un drept total pentru că proprietarul are toate puterile asupra bunului său.

**Actualitatea temei.** Dreptul de proprietate ca drept fundamental este o temă foarte mult discutată și foarte mult mediatizată în domeniile juridic, economic și politic. Dreptul de proprietate este un drept de origine incontestabilă, foarte strâns legat de viața omului, de bunăstarea individului, de bunăstarea societății. Proprietatea a fost și rămâne prilej de bucurie, dar și de conflict, proprietatea poate explica în fond multe reușite și nereușite ale societății.

Dreptul de proprietate este o prerogativă inerentă naturii umane, un mijloc de atingere a valorilor umane recunoscute, o concesie a legiuitorului. Această concesie este făcută în considerarea aspirațiilor fundamentale ale omului.

**Scopul** acestui articol este de a evidenția importanța dreptului de proprietate în perioada actuală, de a încerca definirea acestei noțiuni, având în vedere numeroasele opinii în doctrină cu nenumărate valențe, precum și clarificarea conținutului acestui drept reprezentat de cele trei atribute, respectiv *posesie, folosință și dispoziție*.

### Expunerea materialului cercetat.

Dreptul de proprietate, fiind o instituție centrală a dreptului civil a ocazionat o definiție care a devenit celebră; este vorba despre definiția pe care o dă art. 480 din Codul civil, potrivit căreia „proprietatea este dreptul ce-l are cineva de a se bucura și de a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege”.

Prin proprietate se înțelege totalitatea relațiilor dintre oameni privind însușirea bunurilor, relații reglementate de norme sociale specifice diferitelor epoci istorice. Sub acest aspect, proprietatea presupune exercitarea atributelor de proprietar asupra unor bunuri determinate sau determinabile în mod direct și nemijlocit. Ca raport social-economic, proprietatea exprimă apropierea unor bunuri corporale sau incorporeale de către titularii ei, precum și exercitarea de către aceștia a atributelor proprietății prin putere proprie și în interes propriu, dar cu respectarea dispozițiilor legale [5].

În ceea ce privește conținutul dreptului de proprietate, în literatura de specialitate s-a apreciat că acesta include mai multe elemente: însușirea ca posesie, folosirea obiectului proprietății, dispoziția asupra acestuia, dreptul de a culege fructele, precum și dreptul de gospodărire, administrare și gestionare.

În literatura de specialitate, s-a considerat că dreptul de proprietate este „cel mai întins dintre toate drepturile reale și cel mai complet dintre toate drepturile subiective”, deoarece conferă titularului său exercițiul tuturor prerogativelor pe care legea i le recunoaște.

De asemenea, proprietatea a fost caracterizată ca „un drept în virtutea căruia o persoană poate să facă dintr-un lucru tot ce dorește, o completă libertate de acțiune fiind recunoscută proprietarului asupra lucrului care face parte din dreptul său de proprietate”, în afară de excepțiile fixate prin lege ori convenție [3].

Codul civil francez, în articolul 544 dă dreptului de proprietate o definiție devenită clasică. Ea a fost preluată în Codul civil român de la 1864 în articolul 480. Legiuitorul român definește în art. 480 Cod civil dreptul de proprietate ca fiind „dreptul ce are cineva de a se bucura și a dispune de un lucru în mod exclusiv și absolut, însă în limitele determinate de lege”.

S-a reșosat acestei formulări că a utilizat termenul nejuridic „a se bucura”, spre a exprima atributele clasice ale acestui drept: *jus utendi* și *jus fruendi*, ori că a omis menționarea caracterului perpetuu al acestuia. În ce privește sublinierea în definiție a caracterului absolut, s-a considerat că *ad literam* acesta este antijuridic și antisocial.

Într-o opinie contrară, s-a remarcat caracterul intuitiv și practic al definiției date în articolul 480 Cod civil, aceasta fiind construită prin enumerarea atributelor și a caracterelor dreptului de proprietate. Cu privire la termenul „a se bucura”, s-a apreciat că acesta trebuie interpretat ca exprimând dreptul de *întrebuința* bunul (*usus*) și de *a-i culege fructele* (*fructus*).

Completând prevederile art. 480 Cod civil, art. 482 precizează că: „proprietatea unui lucru mobil sau imobil dă drept



asupra tot ce produce lucrul și asupra tot ce se unește ca accesoriu cu lucrul într-un mod natural sau artificial”.

Unii autori au criticat această definiție, atât pentru faptul că dreptul de proprietate este considerat numai prin unele dintre atributele sale – *usus* și *abusus* – un alt atribut (*fructus*) fiind ilustrat de textul art. 482 Cod civil, cât și pentru că ignoră unul dintre caracterele sale esențiale, și anume perpetuitatea, punând un accent mai mare pe celelalte două, respectiv caracterul său absolut și cel exclusiv [2].

Alți autori consideră că definirea dreptului de proprietate doar prin atributele sale nu surprinde esența lui, respectiv conținutul social economic. Astfel, este posibil ca unele dintre atributele dreptului de proprietate să aparțină altor persoane decât titularul dreptului de proprietate, „fie în temeiul unui drept real derivat din cel de proprietate, fie în temeiul unui raport juridic obligațional”.

Iată de ce pentru definirea dreptului de proprietate trebuie determinată „poziția specifică” a celor cărora le aparțin ori exercită atributele dreptului de proprietate. În acest context, particularitățile dreptului de proprietate constau în aceea că proprietarul exercită atributele acestui drept în putere proprie și în interes propriu.

Aceasta înseamnă că el se supune numai legii, în timp ce persoanele care exercită unele atribute ale dreptului de proprietate o fac în temeiul voinței proprietarului și al legii, proprietarul fiind acela care determină limitele de exercitare a acestor atribute. De asemenea, proprietarul exercită atributele dreptului său în interesul propriu, respectiv este singurul subiect de drept care exercită personal sau prin alte persoane plenitudinea atributelor dreptului de proprietate, conform propriului său interes.

Sub aspect juridic, în literatura de specialitate dreptul de proprietate a căpătat mai multe definiții ce au în vedere, în principal, toate cele trei atribute: posesia, folosința și dispoziția, pe care acest drept le conferă proprietarului. De aceea unii autori au considerat că pentru definirea dreptului de proprietate, pe lângă enunțarea atributelor prin care el se exteriorizează, trebuie precizată și poziția celui cărui îi aparțin sau a celui care le exercită. Din acest punct de vedere, dreptul de proprietate este „acel

drept subiectiv care dă expresie apropierea unui lucru, drept care permite titularului să posedă, să folosească și să dispună de acel lucru, în putere proprie și în interes propriu, în cadrul și cu respectarea legislației existente [6].

Criticile aduse definiției legale a dreptului de proprietate explică tendința autorilor de a elabora formulări proprii, care să dea deplină claritate acestui concept noțional. Această tendință a fost accentuată de evoluția reglementării juridice, de necesitățile jurisprudenței, precum și de progresele cercetării în materia drepturilor subiective.

În secolul trecut, definirea dreptului de proprietate s-a făcut mai ales în termenii teoriei dreptului natural, voința titularului fiind considerată factor esențial. În acest sens, dreptul de proprietate a fost definit ca virtutea în temeiul căreia un lucru este supus în mod absolut și exclusiv voinței unei persoane.

O altă definiție de referință ce subliniază și limitele în care voința titularului se poate manifesta este și aceasta: „Dreptul de proprietate este dreptul asupra unui lucru, în virtutea căruia, lucrul se află supus, în mod exclusiv și perpetuu, puterii unei persoane sau a celor care îl dobândesc de la ea și care se manifestă prin facultatea de a servi, a se bucura și a dispune în mod liber de acel lucru”.

Considerând că folosirea unui număr redus de elemente de definire nu asigură claritatea necesară, o serie de autori au inclus în definițiile date dreptului de proprietate și atributele, caracterele ori scopul acestui drept. Desigur că în astfel de situații s-a renunțat la exprimarea scurtă, intuitivă, preferându-se formulări complexe, cu un grad mare de cuprindere, precum în următoarele definiții: „Dreptul de proprietate este acel drept subiectiv ce dă expresie apropierea – într-o anumită formă socială și ținând seama de sistemul raporturilor de clasă istoricește determinate – unui lucru, drept ce permite individului sau colectivității, putere proprie și în interesul său propriu, în cadrul și cu respectarea legislației existente”; „Dreptul de proprietate este dreptul subiectiv ce dă expresie apropierea unui lucru – într-o anumită formă socială, ținând seama de sistemul relațiilor de producție existente – și care permite individului sau colectivității să posedă, să folosească și să dispună de lucrul respectiv, fie direct

și nemijlocit, ca efect al punerii în valoare de către titularul lor a drepturilor reale principale constituite asupra lui, în cadrul și cu respectarea legislației existente”.

La fel, dreptul de proprietate a fost definit ca „drept real care conferă titularului sau persoanei fizice sau juridice atributele de posesie, de folosință și de dispoziție asupra unui lucru, pe care le exercită în mod exclusiv și absolut din putere proprie și interes propriu”.

Tendențele arătate se reflectă, mai mult sau mai puțin evident, și în formulările date dreptului de proprietate în doctrina noastră juridică în ultimii ani. Astfel, într-o opinie, dreptul de proprietate a fost definit ca: „drept real ce conferă titularului dreptul de a întrebuința lucrul potrivit naturii ori destinației sale, de a-l folosi și de a dispune de el, în mod exclusiv și perpetuu, în cadrul și cu respectarea dispozițiilor legale”[1].

Într-o formulare sintetică, dreptul de proprietate a fost definit ca „drept real potrivit căruia titularul se poate bucura și poate dispune de lucrul său, în condițiile legii, cu respectul drepturilor omului”.

Cele expuse conduc la concluzia că, în materia definirii dreptului de proprietate, opiniile autorilor sunt divergente cu privire la fundamentare, natură, atribute, caractere și utilitate a dreptului și că, în raport de reglementarea juridică a acestui drept și poziția majoritară a doctrinei, o parte a elementelor de definire utilizate sunt susceptibile de critică.

Datorită complexității conținutului său juridic, dreptul de proprietate este singurul dintre drepturile patrimoniale care se poate dezmembra în alte drepturi a căror manifestare exterioară să reprezinte una dintre funcțiile sale dominante, și anume aceea de a uza de lucru (*jus utendi*), de a trage din el foloasele (*jus fruendi*) și de a dispune de el (*jus abutendi*).

*Jus utendi* se referă la dreptul de a întrebuința lucrul potrivit naturii ori destinației lui. Acest atribut constă în prerogativa proprietarului de a stăpâni în fapt bunul, adică de a fi posesorul bunului.

Această stăpânire se poate realiza fie direct și nemijlocit, în interes propriu și prin putere proprie, fie prin intermediul altei persoane, dar în numele și în interesul proprietarului.

De regulă, posesia corespunde pro-



prietății, motiv pentru care s-a și apreciat că posesia ar fi o expresie exterioară a proprietății. Există însă situații în care proprietatea aparține unei persoane, iar posesia – alteia. Posesia este un atribut esențial al dreptului de proprietate, întrucât în lipsa lui acest drept devine ineficient, iar proprietarul este lipsit de posibilitatea de a-și folosi bunul.

Posesia se află însă și în componența celorlalte drepturi reale, avînd o fizionomie proprie pentru fiecare drept real în parte. De asemenea, posesia exercitată în tot timpul prevăzut de lege, poate conduce la proprietate, cum este, de exemplu, cazul uzucapiunii. Potrivit acestei prerogative, *jus fructu* (*fructus*), proprietarul poate utiliza bunul în interes propriu, percepîndu-i și fructele.

Textul art. 480 Cod civil, prin care este definită proprietatea, folosește termenul de „bucurare” cu sensul de a cuprinde atît posesia, cît și folosința, ca atribute ale dreptului de proprietate.

De asemenea, art. 482 Cod civil statuează că proprietatea unui bun mobil sau imobil conferă același drept și cu privire la tot ce produce lucrul și asupra a tot ce se unește ca accesoriu cu lucrul, într-un mod natural sau artificial.

Fructele se cuvin proprietarului în temeiul dreptului său de proprietate, și nu în temeiul accesii, cum de fapt este prevăzut în art. 483 Cod civil. Codul civil nu definește noțiunea de *fructe*, ci doar le clasifică în: naturale, industriale, civile și sporul animalelor.

Literatura de specialitate a definit fructele ca „tot ceea ce produce un lucru în mod periodic, fără a-i fi afectată substanța” [4].

Fructele se împart în trei categorii: *naturale* (cele ce se produc independent de voința omului); *industriale* (care implică intervenția omului); *civile* (consecința unor acte juridice).

În schimb, produsele consumă substanța bunului și nu se obțin periodic. Distincția dintre *fructe* și *producte* este importantă în materie de uzufruct și de posesie mobilă: uzufructuarul are dreptul doar la fructe, nu și la produse, care se cuvin nudului proprietar; posesia de bună-credință duce numai la dobîndirea proprietății fructelor (art. 485 C. civ.), nu și a produselor.

În cazul coproprietății, fiecărui coproprietar îi revin fructe sau produse, proporțional cu partea indiviză a fiecăruia.

Proprietarul este îndrituit să culegă toate cele trei categorii de fructe: pe cele naturale și industriale prin percepere, iar pe cele civile, zi de zi, pe măsura scurgerii timpului și în toate situațiile, produsele.

*Jus abutendi* reprezintă dreptul de a dispune de un lucru fie prin înstrăinare, fie prin consumare. Astfel, titularul dreptului de proprietate poate înstrăina bunul, cu titlu oneros sau gratuit, poate să-l abandoneze și chiar să îl distrugă.

De asemenea, proprietarul poate, fie vremelnic, fie perpetuu, să transmită celelalte atribute ale dreptului de proprietate fără a renunța la dispoziție, întrucât în acest din urmă caz se pierde însăși proprietatea.

Unii autori consideră că dispoziția ca atribut al proprietății implică și dreptul de a nu uza de lucru, de a nu îl folosi, avînd în vedere că dreptul de proprietate nu se stinge prin *neuz* [3].

Trebuie însă precizat că, deși proprietarul poate să-și exercite în deplină libertate dreptul de dispoziție, el poate să dispună numai „în limitele determinate de lege” (art. 480 Cod civil). De asemenea, el are obligația să-și exercite dreptul de proprietate într-o asemenea manieră încît să nu prejudicieze alte persoane. În acest sens, instanța noastră supremă a decis că „atributele dreptului de proprietate nu pot fi exercitate în mod abuziv, astfel încît să prejudicieze pe alți proprietari în exercitarea drepturilor”.

Totodată, avînd în vedere dreptul proprietarului de a dispune liber de bunul său, în literatura juridică și în practica judiciară s-a pus problema de a ști dacă părțile pot să deroge de la acest drept prin convenția lor. Altfel spus, se cerea a se răspunde la întrebarea dacă este licită convenția prin care un proprietar a dispus de un bun în favoarea altuia (prin donație sau testament) sub condiția ca noul proprietar să nu mai poată dispune de respectivul bun.

În mare parte, atît doctrina, cît și jurisprudența s-au pronunțat în sensul că o asemenea convenție ar fi ilicită, deoarece ar scoate bunul din circuitul civil, ceea ce ar fi contrar interesului economic.

Unii autori au considerat că o atare înțelegere ar fi validă, dacă exercițiul acestei clauze nu ar fi perpetuu și se referă la lucrurile destinate unei persoane morale.

Dreptul de proprietate are o serie de caractere.

□ *Caracterul absolut* poate fi înțeles, pe de o parte, ca drept opozabil tuturor, cum este orice drept real (opozabil *erga omnes*), adică față de toate celelalte persoane, subiecte pasive nedeterminare, care sînt obligate să-l respecte; pe de altă parte, poate fi înțeles ca drept nelimitat, neîngrădit în conținutul său. În acest din urmă sens, dreptul de proprietate nu este un drept absolut, deoarece el se exercită „în limitele determinate de lege”.

Însuși Codul civil, precum și unele reglementări ulterioare au adus îngărdiri proprietății.

Prin urmare, în conținutul său, dreptul de proprietate nu este absolut, neîngrădit, ci dimpotrivă, este limitat, îngădit, potrivit legii și obiceiului. De altfel, atributele unui drept subiectiv sînt prin natura lor juridică reglementate și, deci, îngădite.

Un proprietar asupra unui imobil nu-l poate distruge prin incendiere. De asemenea, nu-l poate demola, decît dacă are autorizația organului competent. Abuzul de drept poate exista și în materia proprietății. Autorii consideră că prin formularea *drept absolut* s-a vrut să se înțeleagă dreptul cel mai complet ce poate exista asupra unui lucru, adică dreptul de proprietate, în comparație cu celelalte drepturi reale, care nu sînt decît dezmembrăminte ale dreptului de proprietate.

Așadar, prin caracterul absolut al dreptului de proprietate trebuie să se înțeleagă că titularul are puterea de a-i trage toate foloasele, de a avea toată utilitatea pe care o poate conferi și de a săvîrși toate actele juridice care răspund interesului său, dar în limitele legii, fără a avea nevoie de concursul altei persoane.

Proprietarul este îndreptățit să ceară tuturor celorlalte persoane să-i respecte dreptul său, după cum și el este obligat să respecte dreptul de proprietate al celorlalte persoane.

Caracterul absolut al dreptului de proprietate face ca bunul dobîndit în mod legal să rămînă definitiv în patrimoniul dobînditorului, o lege ulterioară putînd doar să-i modifice condițiile de exercitare, dar nu însăși substanța lui.

□ *Caracterul exclusiv* al dreptului de proprietate se exprimă prin aceea că titularul dreptului este singurul îndreptățit să exercite toate atributele acestuia – *usus*,



*fructus și abusus* –, cu excluderea tuturor celorlalte persoane și fără a avea nevoie de concursul acestora pentru exercitarea atributelor dreptului său.

Totuși, trebuie avut în vedere faptul că legea poate să limiteze caracterul exclusiv al proprietății. Astfel sunt, de exemplu, servituțiile pozitive, legale, convenționale sau judiciare, precum și restrîngerile aduse privind folosirea anumitor categorii de bunuri, cum sînt locuințele, pentru care contractele de închiriere se încheie în condițiile legii și termenul lor este prevăzut de lege.

În ceea ce privește caracterul exclusiv al dreptului de proprietate, pot fi impuse și alte limitări, cum ar fi rechizițiile militare pentru bunurile mobile sau exproprierea pentru o cauză de utilitate publică.

De asemenea, caracterul exclusiv al dreptului de proprietate se diminuează și în cazul coproprietății, cînd atribuțiile acestuia sînt exercitate cu privire la unul și același lucru de către mai multe persoane.

□ Dreptul de proprietate are un *caracter perpetuu* din mai multe puncte de vedere. Dintr-un prim punct de vedere, dreptul de proprietate este caracterizat ca fiind un drept perpetuu pentru că nu are o durată limitată în timp. Aceasta înseamnă că oricînd de lung ar fi șirul transmisiunilor cu titlu oneros sau gratuit prin acte între vii sau pentru cauză de moarte, dreptul de proprietate se păstrează, dacă și bunul ce formează obiectul lui își păstrează existența.

În al doilea sens, dreptul de proprietate este perpetuu și prin aceea că nu se poate stinge prin *neuz*, adică nu poate forma obiectul prescripției extinctive. Din acest punct de vedere, acțiunea în revendicare este imprescriptibilă.

Dacă, de regulă, proprietatea nu are o durată limitată în timp, sunt situații în care acest principiu nu își are aplicarea. Este situația cesiunii temporare a unui drept, cînd la împlinirea termenului respectiv drept revine în patrimoniul celui ce l-a cedat.

Totodată, potrivit unor autori, acțiunea în revendicarea unui bun mobil este prescriptibilă extintiv după trecerea a 30 de ani sau a 3 ani, după cum posesorul pîrît este de bună sau rea-credință [2].

Așadar, caracterul perpetuu al dreptului de proprietate, la fel ca și celelalte două caracteristici – absolut și exclusiv – cunoaște unele restricții ce izvorăsc fie

din lege, fie din voința omului. Limitările rezultate din voința omului vizează părăsirea voluntară a bunului, dar numai atunci cînd este vorba despre un lucru mișcător, situație în care acesta devine un *res nullius*, iar dreptul de proprietate se stinge, întrucît prevederile art. 477 Cod civil vizează numai bunurile imobile.

Limitările de ordin legal au în vedere interesul public, cum ar fi exproprierea, rechizițiile, confiscările. Interesul privat este reglementat de prevederile art. 597 Cod civil și vizează cesiunea forțată a proprietății asupra zidului despărțitor, ca și de art. 598 Cod civil, și constituie un exemplu de expropriere pentru utilitate privată.

Aceste îngrădiri aduse dreptului de proprietate sunt explicate prin evoluția și transformarea noțiunii de proprietate în raport de schimbările din viața socială și care exprimă tendința de socializare a proprietății și nevoia de a îndeplini o funcție socială.

*Transmisibilitatea dreptului de proprietate* nu contravine caracterului său perpetuu. La baza transmisiunilor dreptului de proprietate prin acte între vii stă principiul consensualismului, consacrat în art. 971 din Codul civil, ce prevede: „În contractele ce au ca obiect translația consimțămîntului părților, chiar atunci cînd nu s-a făcut tradițiunea sau predarea lucrului.”

De la principiul consensualismului există și unele situații de excepție, cînd transferul dreptului de proprietate are loc într-un alt moment decît cel al realizării acordului de voință.

Dreptul de proprietate este, în principiu, transmisibil, dar acest caracter însă este propriu numai dreptului de proprietate privată; dreptul de proprietate publică este inalienabil și, prin urmare, este netransmisibil.

#### Referințe bibliografice

1. Bârsan C., M. Gaiță, M. Pivniceru. *Drept civil. Drepturi reale*. Iași: Institutul European, 1997.
2. Costin M. N. *Marile instituții ale dreptului civil român*, Cluj-Napoca: Ed. Dacia, 1982.
3. Filipescu I. P. *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*. București: Editura Actami, 1998.

4. Hamangiu C., I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu. *Tratat de drept civil român*, vol. II, ed. ALL, 1997.

5. Lupu V. *Principii juridice și morale ale reglementării dreptului de proprietate*. În: Revista „Drepturile omului”, editată de I.R.D.O., anul VIII, nr. 2, 1998.

6. Opreșan C. *Regimul general și proprietățile în România*. În: Studii de drept românesc, nr. 1, 1995.

7. Pop L. *Drepturi de proprietate și dezmembrămintele sale*. București: Ed. Lumina Lex, 2001.



## CETĂȚENIA – IDENTITATE JURIDICĂ A PERSOANEI

Angela GUȚU,  
magistru în drept

### Summary

The concept of citizenship determines the identity of an individual as part of a state in any place and moment. Citizenship is a legal and constitutional institution that establishes the reciprocal and sustainable link between individual and state. Citizenship is given an important place both in the Constitution and the special law, this forming a constitutional-juridical important institution into a national system of law.

**Keywords:** identity, nationality, citizenship, reciprocal relations, state, person.

### Rezumat

Conceptul de cetățenie determină identitatea persoanei fizice ca parte componentă a unui Stat în orice loc și moment. Cetățenia este o instituție juridico-constituțională ce stabilește legătura reciprocă și durabilă dintre persoană și Stat. Cetățeniei i se acordă un loc important atât în constituție, cât și în legi speciale, aceasta formând o instituție juridico-constituțională importantă într-un sistem național de drept.

**Cuvinte-cheie:** identitate, naționalitate, cetățenie, raporturi reciproce, stat, persoană.

**Introducere.** Studiul asupra cetățeniei este și va fi mereu obiect de cercetare, întrucât aceasta reprezintă liantul principal dintre Stat și persoană, iar fiecare studiu aduce noi abordări și aspecte. Asupra cetățeniei nu există o uniformitate și unanimitate de păreri, așa cum vom vedea în continuare.

**Metode și materiale aplicate.** Pe parcursul analizei temei abordate, am utilizat modalități care se impun nu doar ca scop al cunoașterii, ci și ca principii în elucidarea conceptului de cetățenie. Elaborarea lucrării s-a bazat pe aplicarea următoarelor metode de cercetare: metoda analizei, istorică, logică (deductivă, inductivă, generalizatoare, specificarea), comparativă, sistemică. În cadrul cercetării au fost utilizate surse bibliografice atât autohtone, cât și de peste hotare, în limbile română, rusă, engleză, franceză.

**Rezultate obținute și discuții.** Identitatea apare ca o nevoie umană și de grup. Ea este la fel de imperativă cum este nevoia de hrană, de adăpost, de securitate personală și familială. Istoria dovedește că problemele legate de identitatea național-statală nici nu pot fi ignorate, nici nu acceptă soluții împotriva firii lucrurilor. În acest sens, identitatea național-statală se determină prin cetățenie.

Cetățenia în forma ei simplă are un caracter identitar și cetățenia nu poate să se manifeste decât într-un cadru de drepturi și responsabilități reglementat prin instrumente juridice circumscrise unui stat național.

Inițial cetățenia a fost desemnată prin termenul de *naționalitate*, noțiune care este prevăzută și astăzi în Constituția Franței [1]. În cazul Republicii Moldova, odată cu adoptarea Constituției, a fost stipulat doar termenul de *cetățenie*.

Convenția europeană asupra cetățeniei (adoptată la Strasbourg, la 6 noiembrie 1997) [2] folosește rareori termenul de naționalitate, pentru că în anumite state cele două noțiuni – cetățenie și naționalitate – sînt sinonime. Dar, odată cu Statul modern, odată cu dezvoltarea principiului naționalităților, juriștii au încercat să facă o delimitare, pentru a se înțelege mai bine. Treptat s-a renunțat la cuvîntul *naționalitate*, acesta fiind înlocuit cu cel de *cetățean*. S-a purces la această substituire datorită faptului că naționalitatea exprimă apartenența la un corp social fondat pe alte reguli, în timp ce cetățenia exprimă apartenența juridică la un stat. Este o legătură juridică. Naționalitatea, la recensămînt, o poți alege. În cazul cetățeniei însă trebuie să faci dovada printr-un act oficial.

În limbajul juridic, naționalitatea și cetățenia sînt două noțiuni cu care operăm și cu privire la care ne punem întrebarea dacă există deosebiri sau asemănări și, totodată, care sînt ele. Dacă pînă în secolul trecut se vorbea despre *popor* și despre *națiune*, secolul al XX-lea a adus cu sine o nouă noțiune – cea de *cetățenie*. Este oare această noțiune sinonimă cu cea de naționalitate sau desemnează o altă categorie juridică? În acest sens, „Acea grupare omenească, formată din reuniunea mai multor familii, locuind în teritoriu determinat și fiind supusă aceluiași autorități, constituie poporul. Dar, dacă această grupare de oameni, trăind sub aceeași autoritate, are o conștiință comună prin faptul că membrii ei și urmașii lor au trăit împreună un timp îndelungat pe același teritoriu, suferind diverse influențe și fiind animați de același ideal, nu mai avem un simplu popor,

ci o națiune. Dacă la națiune constatăm unitate de rasă, de limbă, de religie, o numim naționalitate.” Așadar naționalitatea este dată de unitatea de rasă, de limbă și de religie a celor ce trăiesc sub aceeași autoritate pe un anumit teritoriu, avînd o conștiință și o istorie îndelungată comună, dar și același ideal [3].

Cetățenia nu reprezintă decât o formă de manifestare a naționalității, formă care are totodată un anumit rol, anume acela de a proteja identitatea națională și de a o ajuta să-și împlinească rosturile în cadrul juridic al statului și cu ajutorul deschiderilor pe care acesta i le pune la dispoziție [4, p. 150].

Individul fiind componenta, figura centrală a cetății (polisului) este legat social, economic, militar, politic, cultural prin raport de cetățenie. Ca cetățean al unui stat, individul nu-și mai aparține numai sie însuși, ci în același timp aparține și cetății. Viața și activitatea individului presupun legătura sa directă și permanentă cu statul. Această legătură este ambivalentă, în sensul că individul este obligat să se supună comandamentelor stabilite de stat, primind în schimb anume drepturi și libertăți, de care se bucură într-un regim de egalitate, libertate și echitate, beneficiind totodată și de un drept de recurs împotriva actelor samavolnice ale autorităților publice, care i-ar încălca drepturile garantate de stat [5, p. 178].

Din acest punct de vedere, sîntem interesați în studierea conceptului de cetățenie, care este strîns legat de drepturi, libertăți, naționalitate și identitate națională.

Cetățenia este accesibilă efectiv potrivit unor modalități variabile, în funcție de locul, timpul și interesul fiecărei na-



țiuni, așa cum o concep conducătorii și opinia publică. Este ceea ce traduc drepturile conferite de naționalitate [6, 58].

Așa cum am spus, dacă cetățenia exprimă apartenența unui individ la un stat, realizându-se astfel o puternică legătură politico-juridică între individ și stat, atunci naționalitatea ține de un proces mai îndelungat, avînd la bază, „comunitatea de origine etnică, de limbă, de cultură, de religie, de factură psihologică, de viață, de tradiții și de idealuri, dar mai ales de trecutul istoric și de voința de a dăinui pe acest teritoriu” [4, p. 63].

Însă, avînd în vedere evoluția acestui termen în alte state, renunțarea în timp la termenul de naționalitate poate fi explicată prin aceea că naționalitatea este o categorie politică, indicînd apartenența la o națiune. Pentru a se evita confuziile din punct de vedere juridic, s-a preferat *cuvîntul* cetățenie, el exprimînd un anumit statut juridic al omului [4, p. 138].

Cetățenia interesează nu numai dreptul constituțional, ci în egală măsură și dreptul internațional. Constituția și legile conferă cetățenilor toate drepturile, în timp ce persoanelor care nu au această calitate nu le conferă decît o parte din aceste drepturi. Deși știința dreptului constituțional interesează, în primul rînd, sensul ei juridic, analiza cetățeniei trebuie totuși făcută pornindu-se de la legătura indisolubilă ce există între aspectele sale politice și cele juridice [7, p. 135].

După cum o caracterizează C. Bîrzea, cetățenia este o paradigmă a științelor politice care permite interpretarea proceselor democratice din perspectiva apartenenței, a participării politice, a identității, a drepturilor și responsabilităților. Totodată, cetățenia inspiră o serie de norme și practici sociale, un sistem de instituții și relații care reglează comportamentul public și orientează acțiunea colectivă [8, p. 6].

Pentru a defini cetățenia, trebuie să pornim și de la faptul că ea are un conținut și o finalitate care se corelează cu realități economice, sociale și culturale concrete într-o anumită societate. Cetățenia în sensul clasic reprezintă „legătura permanentă politică și juridică care se realizează între un individ persoană fizică și statul pe al cărui teritoriu locuiește” [9, p. 53].

Se poate observa cu ușurință că termenul de apartenență este ambivalent. Apartenența unei persoane la un anumit stat nu exprimă o legătură unilaterală, ci

una reciprocă între cele două entități. Cu alte cuvinte, nu numai cetățeanul este legat de stat, ci și statul este legat de cetățean. Această legătură are, în primul rînd, un fundament politic rezultînd din dreptul statului ca reprezentant al puterii suverane a poporului de a conferi și apăra calitatea de cetățean al său, a unei anumite persoane. În al doilea rînd, legătura respectivă are un fundament juridic rezultînd din consfințirea în Constituție și în alte acte normative a principiilor și a cadrului juridic de reglementare a raporturilor de cetățenie [5, p. 579].

Legătura dintre individ și stat se exprimă prin „totalitatea drepturilor și obligațiilor reciproce dintre o persoană și statul al cărui cetățean este și, mai mult, este o legătură juridică specială reflectată pe plan intern, păstrată și prelungită oriunde, în alt stat, pe mare, în aer sau în cosmos” [9, p. 54].

Nu putem să nu luăm în considerație faptul că nu orice legătură de drept a persoanei cu statul înseamnă și stabilirea dintre ei a relațiilor de cetățenie. De exemplu, străinii și apatrizii ce locuiesc sau se află temporar pe teritoriul unui stat, de asemenea, se află într-o anumită legătură cu statul, dar nu au statut de cetățean. De aceea, cetățenia nu este orice legătură, ci doar legătura de drept permanentă cu un stat, ce se exprimă prin totalitatea de drepturi și obligații reciproce corespunzătoare.

În cadrul național, cetățenia ține mai mult de dreptul constituțional. Constituția și legile conferă cetățenilor toate drepturile (inclusiv cele politice), în timp ce persoanele care nu au această calitate nu le conferă decît o parte din aceste drepturi.

După cum susține Costachi Gh. [10, p. 5], diferența dintre statutul juridic al persoanelor aflate în statul dat nu înseamnă o discriminare a celor care nu au cetățenia acestui stat. Statul ocrotește drepturile acestei categorii de persoane (fără cetățenia statului dat), întrucît o serie de drepturi, după cum reglementează dreptul internațional, aparțin persoanei, indiferent de apartenența la o cetățenie a unui sau altu stat.

Autorul român Ioan Muraru susține că cetățenia este legătura politică și juridică permanentă dintre o persoană fizică și un anumit stat. Această legătură se exprimă prin totalitatea drepturilor și obligațiilor reciproce dintre o persoană și statul al cărui cetățean este; în plus,

aceasta este o legătură juridică specială, reflectată și pe plan extern, păstrată și prelungită oriunde s-ar găsi persoana, în statul său de origine, în alt stat, pe mare, în cer sau în cosmos [11, 115].

Conform Legii cetățeniei a Republicii Moldova [12], cetățenia Republicii Moldova stabilește între persoana fizică și Republica Moldova legătura juridico-politică permanentă, care generează drepturi și obligații reciproce între stat și persoană. Cetățenia țara noastră este reglementată de Constituția Republicii Moldova [13], de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, de legi, precum și de alte acte normative.

Astfel, remarcăm faptul că titlul de cetățean dovedește apartenența cetățeanului la statul Republica Moldova, stat în care suveranitatea națională aparține poporului. Cetățenii Republicii Moldova se bucură de drepturi și libertăți democratice, drepturi care nu sînt numai proclamate, ci și garantate în exercitarea lor efectivă [14, p. 169].

Cetățenia Republicii Moldova reprezintă expresia relațiilor social-economice, politice și juridice dintre persoanele fizice și Republica Moldova.

În această ordine de idei, cetățenia Republicii Moldova trebuie considerată ca acea stare de fapt care rezultă din legătura principală și stabilită dintre stat și o persoană fizică, în baza căreia aceasta participă la diferite proceduri legale prin care se realizează suveranitatea națională și beneficiază de drepturi și libertăți fundamentale recunoscute și garantate de statul respectiv, care, în același timp, îi impune și o serie de îndatoriri fundamentale [15, p. 12].

Considerăm că o definiție completă este dată de Ionescu C.: cetățenia exprimă legătura principală și statornică dintre stat și o persoană fizică, în baza căreia aceasta participă la diferite proceduri legale prin care se exprimă voința suverană a poporului și beneficiază de drepturile și libertățile fundamentale pe care i le garantează statul, care, în același timp, îi impune anumite îndatoriri fundamentale [5, p. 580].

În privința noțiunii de cetățenie și-au expus opiniile și autori celebri, precum *Hayek*, care susține că „cetățenia este practica unui cod moral – un cod care este orientat spre interesele celorlalți –, fondat mai degrabă pe dezvoltarea personală și cooperarea voluntară, decît pe puterea represivă și intervenția statului”.



Marshall afirmă că „cetățenia este statutul acordat tuturor celor care sînt membri efectivi ai comunității. Cei care beneficiază de acest statut sînt egali în ce privește respectarea drepturilor și obligațiilor consecutive. Cetățenia presupune un sens direct al apartenenței la comunitate, bazate pe loialitatea față de civilizația pe care o împărtășesc în comun. Este loialitatea unor persoane libere, dotate cu drepturi și protejate de o legislație comună”. Janowitz sublinează faptul că „cetățenia se referă la relațiile dintre indivizi și stat”. Barbalet consideră că „cetățenia constă în participarea la viața publică a celor dotați cu drepturi cetățenești”. Turner spune că „cetățenia se referă la drepturile legale și la expresia lor politică în viața publică”. Habermas consideră că „cetățenia este lupta pașnică de tip «dialogic» pe arena publică”. Dahrendorf definește cetățenia ca „pe un concept noneconomic, care presupune practica atît a drepturilor civice sau fundamentale, cît și a drepturilor generice (drepturile politice și sociale)”. Kymlicka și Norman menționează că „cetățenia nu este doar un statut definit de un set de drepturi și responsabilități. Ea este, de asemenea, o identitate, expresia apartenenței la o comunitate politică”. Ichilov evidențiază că „cetățenia este un concept complex și multidimensional. Ea constă în elemente juridice, culturale, sociale și politice, care conferă cetățenilor anumite drepturi și obligații, un sens al identității și interacțiunii sociale.”

Definițiile care au fost expuse nu se suprapun perfect, ci sînt produsul conflictelor și compromisului dintre diverse concepții, dintre grupuri sociale opuse, în funcție de raporturile ce s-au stabilit între ele. Definiția a evoluat în decursul timpului și continuă să evolueze. Conținutul ei variază de la o țară la alta. Aceleași principii proclamate au fost aplicate în mod diferit, în funcție de tradițiile istorice ale fiecărei țări. Cetățenia nu poate organiza societatea decît dacă se transpune în regulile juridice și, mai general, în ansamblul instituțiilor și practicilor sociale. Cetățenia ar deveni formală, dacă nu s-ar traduce prin instituții care să organizeze în mod concret viața în comun [16, p. 95].

Articolul 15 al Declarației Universale a Drepturilor Omului stabilește că orice individ are dreptul la o cetățenie; nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de cetățenia sa, nici de dreptul de a-și

schimba cetățenia. Problema relațiilor reciproce între stat și cetățean este un moment-cheie al democrației și umanismului organizării sociale și statale a oricărui stat [17, 148].

Astfel, prin instituția cetățeniei, între populație și stat ca atare se nasc raporturi politice, din care rezultă și drepturile indivizilor. De asemenea, drepturile publice au la bază puterea suverană a poporului – categorie socială și totodată politică –, ce este compus din indivizi între care există anumite legături. Constituția transpune legătura politică între stat și individ în instituția juridică a cetățeniei, conferind astfel drepturilor un fundament juridic [18, p. 178].

**Concluzii.** Tema studiată vine să demonstreze necesitatea formulării unor idei bine determinate asupra acestei instituții, precum și prezentarea analitică a opiniilor doctrinarilor din acest domeniu. Este incontestabil faptul că instituția cetățeniei ocupă un loc important în doctrina și în practica națională, întrucît contextul dezbaterilor doctrinare la acest nivel se axează pe implicațiile practice pe care noțiunea de cetățenie le are în viața de zi cu zi, demonstrînd legătura reciprocă și durabilă dintre entitatea statală și cetățean.

### Referințe bibliografice

1. *Constituția Franței*, adoptată la 4 octombrie 1958. [online] <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-de-1958.5074.html> (vizitat la 14.06.2013)
2. Convenția europeană asupra cetățeniei, adoptată la 6 noiembrie 1997. [online] [http://www.irdo.ro/file.php?fisier\\_id=50&inline=](http://www.irdo.ro/file.php?fisier_id=50&inline=) (vizitat la 14.06.2013)
3. Kadelbach S. *Union Citizenship*. Jean Monnet Working Paper, 2003, nr. 9 [online] <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/03/030901-04.pdf> (vizitat la 14.06.2013).
4. Munteanu Șt. *Integrarea europeană. O perspectivă juridico-filosofică*. București: C.H. Beck, 2006, 207 p.
5. Ionescu C. *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală a instituțiilor politice*. Vol. I. București: Lumina Lex, 592 p.
6. Guyla F. *Drept instituțional comunitar*. Cluj: SFERA, 2004, 480 p.
7. Muraru I., Tănăsescu S. *Drept constituțional și instituții politice*. București: Editura Lumina Lex, 2001, 703 p.
8. Bîrzea C. *Cetățenia europeană*. București: Politeia-SNSPA, 2005, 161 p.
9. Deleanu I. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. II. Iași: Editura Fundației Chemarea, 1996, 250 p.
10. Costachi G. *Cetățenia ca element constitutiv al organizării de stat*. În: *Legea și Viața*, nr. 12, Chișinău, 2006, p. 4-6.
11. Muraru I., Tănăsescu S. *Drept constituțional și instituții politice*. Vol. I. București: Lumina Lex, 2003, 256 p.
12. *Legea cetățeniei Republicii Moldova* din 02.06.2000. În: Monitorul Oficial al RM nr. 98 din 10.08.2000. [online] <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311522> (vizitat la 14.06.2013).
13. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al RM nr. 1, din 18.08.1994 [online] <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=311496> (vizitat la 14.06.2013).
14. Roth F. *Inventarea Europei*. Iași: Institutul European, 2007, 278 p.
15. Granrut du CL. *La citoyenneté européenne. Une application du principe de subsidiarité*. Paris: L.G.D.J., 1997, 153 p.
16. Scăunaș S. *Uniunea Europeană. Construcție. Instituții. Drept*. București: All Beck, 2005, 230 p.
17. Енгибарян П. В., Тадевоян Э. В. *Конституционное право*. Москва: Юрист, 2000, 492 с.
18. Herzog Ph. *L'Europe après l'Europe*. Paris: L'Harmattan, 2000, 358 p.



## НАРУШЕНИЕ ТОРГОВЫХ И ИНЫХ ЧЕСТНЫХ ОБЫЧАЕВ В СФЕРЕ КОНКУРЕНЦИИ: МАТЕРИАЛЬНЫЕ И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ

**Наталья КОРЧАК,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой хозяйственного права Юридического института Национального авиационного университета, г. Киев (Украина)

### Summary

In the article the financial and judicial features of establishment and proving of fact of existence of violations of point-of-sale and other honest consuetudes are specified in the field of competition. As a result of study of economic judicial practice of consideration of disputes, teoretiko-methodological approaches of qualification of separate offences of legislation are analysed about defence of economic competition. The role of the Antimonopoly committee of Ukraine is determined in the process of forming of point-of-sale and other honest consuetudes in the field of competition on the whole and possibility of the voluntarily adjustings is examined, in particular, within the limits of concrete industries.

**Keywords:** commercial customs, honest consuetudes, competition, economic court.

### Аннотация

В статье указываются материальные и процессуальные особенности установления и доказывания факта существования нарушений торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции. За результатами изучения хозяйственной судебной практики рассмотрения споров, связанных с нарушением торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции, анализируются теоретико-методологические подходы квалификации отдельных нарушений законодательства о защите экономической конкуренции. Определяется роль Антимонопольного комитета Украины в процессе формирования торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции в целом и рассматривается, в частности, возможность добровольных регулирований в пределах конкретных отраслей.

**Ключевые слова:** торговые обычаи, честные обычаи, конкуренция, хозяйственный суд.

**Постановка проблемы.** Применение категорий торговых и иных честных обычаев в хозяйственной деятельности является наиболее распространенным по делам о недобросовестной конкуренции. В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» от 7.06.1996 г., действия в конкуренции, которые противоречат торговым и иным честным обычаям в хозяйственной деятельности, могут определяться как недобросовестная конкуренция. В то же время несоответствие рыночного поведения торговым и иным честным обычаям может стать ориентиром (критерием) для принятия антимонопольными органами решения о ее квалификации в соответствии с предписаниями Закона Украины «О защите экономической конкуренции» от 11.01.2001 г. как: а) заключения сделок при условии принятия другими субъектами хозяйствования дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или в соответствии с торговыми и иными честными обычаями в предпринимательской деятельности не касаются предмета данных сделок (п. 7 ч. 2 ст. 6); б) злоупотребление монополь-

ным (доминирующим) положением на рынке, совершенное путем обусловливание заключения соглашений принятием субъектом хозяйствования дополнительных обязательств, которые по своей природе или в соответствии с торговыми и другими честными обычаями в предпринимательской деятельности не касаются предмета договора (п. 3 ч. 2 ст. 13).

Несмотря на то, что обычаи, в том числе обычаи делового оборота в сфере конкуренции, стали частью научных исследований О.О. Бакалинской, Е.А. Беленевич, Т.В. Боднар, Н.Е. Толкачевой, С.С. Валитова, вопросы, связанные с их правовой оценкой, остались неизученными.

**Целью статьи** является определение материальных и процессуальных особенностей установления и доказывания факта существования нарушений торговых и иных честных обычаев в сфере конкуренции.

**Изложение основного материала исследования.** При квалификации поведения субъекта хозяйствования в соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 6 и п. 3 ч. 2 ст. 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» или же в соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной

конкуренции» на предмет нарушения торговых и иных честных обычаев в хозяйственной/предпринимательской деятельности необходимым является установление факта их существования. При этом необходимо дать ответы на ряд вопросов материального и процессуального характера.

В частности, вопросы материального характера непосредственно связаны с: 1) правовой оценкой правил поведения по признакам торговых и иных честных обычаев; 2) установлением документов, в которых возможна фиксация торговых и иных честных обычаев или других источников их происхождения. Вопросы же процессуального характера могут быть связаны с: 1) правовой оценкой действия как нарушения торговых и иных честных обычаев в хозяйственной/предпринимательской деятельности; 2) распределением обязанности относительно доказывания наличия факта нарушения торговых и иных честных обычаев в хозяйственной/предпринимательской деятельности; 3) о средствах доказывания действий, которые противоречат торговым и иным честным обычаям в хозяйственной/предпринимательской деятельности.



Для того, чтобы дать ответ на поставленные выше вопросы, необходимо проанализировать отдельные правовые позиции высших судебных инстанций, которые, по нашему мнению, в определенной степени имеют прецедентный характер.

Например, отменяя решение хозяйственного суда города Киева от 29.09.2010 и постановление Киевского апелляционного хозяйственного суда от 08.12.2010 по делу № 6/519-45/183 и передавая его на новое рассмотрение в хозяйственный суд города Киева, Высший хозяйственный суд в своем постановлении отметил, что для установления того, что действия субъекта хозяйствования противоречат торговому и иным честным обычаям, однако при этом не подпадают под признаки недобросовестной конкуренции, определенные в главах 2-4 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», предыдущим судебным инстанциям необходимо было проверить, установил ли Антимонопольный комитет Украины в оспариваемом решении, какое конкретно правило поведения, которое является торговым или иным честным обычаем в предпринимательской деятельности, было нарушено Спиртзаводом (Государственным предприятием «Писаривский спиртзавод»), или выяснил содержание этого правила и есть ли доказательства существования такого правила (правил) именно как обычай [1]. Соответствующая правовая позиция Высшего хозяйственного суда Украины согласуется с правовой позицией Верховного Суда Украины, которая была изложена ранее в постановлении от 12.05.2009 из дела № 21/17 [2].

Следует отметить, что основной проблемой, на которой фокусируется внимание сторон в спорах, связанных с применением обычаев, является необходимость установления содержания и области применения конкретного обычая, за нарушение которого лицо привлекается к ответственности. В частности, удовлетворяя кассационную жалобу компании „I. E. du Pont de Nemours and Company” (Делавер, Соединенные Штаты Америки) на постановление Киевского

апелляционного хозяйственного суда от 16.03.2010 по делу № 21/17-54/220 по иску компании „I. E. du Pont de Nemours and Company” к Антимонопольному комитету Украины, Высший хозяйственный суд в своем постановлении отметил, что апелляционный суд не обратил внимания и не придал правового значения тому обстоятельству, что ответчик, утверждая о том, что недобросовестность конкурентных действий субъекта хозяйствования заключалась в их противоречии торговому и иным честным обычаям, должен был установить и отметить в своем решении какие именно правила поведения, что есть обычаем, были нарушены истцом, раскрыть содержание этих правил и сослаться на соответствующие доказательства [3].

С учетом изложенных нами выше судебных решений можно утверждать, что для верной квалификации действий субъекта хозяйствования как таких, что противоречат торговому и иным честным обычаям, антимонопольным органам необходимо:

1) определить то правило поведения, которое становится нормой обычной деловой практики и которое не нашло своей нормативной формализации в действующем законодательстве;

2) доказать существование соответствующего правила поведения как обычая делового оборота с точки зрения устоявшейся практики его применения в определенной сфере хозяйствования;

3) на основании исследования надлежащих доказательств установить и четко описать содержание того правила, которое является обычаем делового оборота;

4) довести, какие именно правила, что являются обычаем делового оборота, были нарушены лицом. Если обычай есть общеизвестным на основании ч.1 ст. 53 Хозяйственно-процессуального кодекса Украины, как на этом акцентирует внимание Высший хозяйственный суд Украины, он не нуждается в доказывании. В ином случае наличие обычая, его применение в определенной сфере гражданских отношений, на определенной территории и тому подобное, согласно со ст. 33 Хозяйственно

процессуального кодекса Украины, должна доказать сторона, которая ссылается на обычай как на основание своих требований и отрицаний (4, п. 2). Как справедливо отмечается в литературе, признание за обычаем статуса полноценного источника права предполагает превращение права суда применять или, наоборот, не применять обычай на его обязанность [5, с. 347].

Учитывая правовую природу торговых и иных честных обычаев, возникает вопрос о средствах установления противоречащих конкурентному законодательству действий со стороны субъектов хозяйствования. Анализируя соответствующую судебную практику можно сделать вывод, что одним из таких средств есть проведение опроса других субъектов хозяйствования, которые осуществляют свою деятельность на этом товарном рынке.

Как было отмечено в одном из постановлений Высшего хозяйственного суда Украины, для установления соответствия действий Хмельницкого департамента третьего регионального управления АО «УПСК» существующим торговым правилам и обычаям на рынке предоставления услуг по страхованию, Хмельницким обласным территориальным отделением Антимонопольного комитета Украины был проведен опрос других субъектов хозяйствования, которые осуществляют свою деятельность на этом товарном рынке.

За результатами такого опроса частное акционерное общество «Страховая компания ТАС» и закрытое акционерное общество «Европейское туристическое страхование» сообщили, что по их мнению, осуществление деятельности, которая заключается в рассылке потенциальным страховикам сообщений о возможном банкротстве страховой компании (конкурента) является проявлением недобросовестной конкуренции.

С учетом изложенного Хмельницкое обласное территориальное отделение Антимонопольного комитета Украины пришло к заключению о том, что действия АО «УПСК», которые состоят в рассылке 13.03.2009 г.



одному из потенциальных страховиков заведомо неправдивых сведений о том, что НАСК «Оранта» находится в состоянии банкротства, что были опровергнуты еще 10.12.2008 г., также противоречат торговым и иным честным обычаям в хозяйственной деятельности [6].

Из содержания ч. 2 ст. 7 Гражданского кодекса Украины следует, что законодатель не исключает возможность фиксации обычая в соответствующем документе. Хотя сама фиксация обычая была подвергнута критике еще Г.Ф. Шершеневичем [7, с. 74-75].

Как отмечает Высший хозяйственный суд Украины, фиксация соответствующих честных обычаев в предпринимательской деятельности имеет место в отдельных главах Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», в частности, по поводу неправомерности использования чужой деловой репутации (глава 2), относительно создания препятствий субъектам хозяйствования в процессе конкуренции и достижения неправомерных преимуществ в конкуренции (глава 3), неправомерного сбора, разглашения и использования коммерческой тайны (глава 4) и тому подобное. В то же время толкование содержания обычая должно осуществляться с использованием общего понятийного аппарата (в частности, через толкование слов, терминов и высказываний, которые применяются) (8, п.1).

В то же время, фиксация определенных правил поведения сама по себе не является доказательством того, что эти правила являются обычаями. Например, в соответствии с ч. 4 ст. 179 Хозяйственного кодекса Украины при заключении хозяйственных договоров стороны могут определить его содержание на основе типичного договора, утвержденного Кабинетом Министров Украины, или в случаях, предусмотренных законом, другим органом государственной власти. При этом стороны не могут отступить от содержания типичного договора, но имеют право конкретизировать его условия. В соответствии с ч. 2 ст. 630 Гражданского кодекса Украины, если в договоре не содержится ссылки на

типичные условия, то такие типичные условия могут применяться как обычай делового оборота в случае их соответствия требованиям ст. 7 указанного кодекса.

В качестве другого примера можно перечислить те документы, в которых собраны обычаи делового оборота и применение которых имеет место в Украине. Ими являются: 1) «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов» в редакции 1993 года; 2) Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) в редакции 1994 года; 3) «Инкотермс» Официальные правила толкования торговых терминов «Международной торговой палаты» в редакции 2000 года.

Два последних документа имеют важное значение для распространения международных торговых обычаев на отношения, которые возникают в процессе осуществления внешнеэкономической деятельности.

К сожалению, в Украине практика применения торговых и других честных обычаев не есть многочисленной. Это связано с тем, что в целом понятие обычая включает в себя определенный этап его формирования. С этой целью украинский законодатель в ст. 33 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» предусмотрел, что субъекты хозяйствования при содействии Торгово-промышленной палаты Украины и других заинтересованных организаций могут разрабатывать правила профессиональной этики в конкуренции для соответствующих сфер хозяйственной деятельности, а также для определенных отраслей экономики. Правила профессиональной этики в конкуренции подлежат обязательному согласованию с Антимонопольным комитетом Украины в установленном им порядке.

Наведем несколько примеров успешной реализации указанной нами выше нормы.

Впервые в 1995 г. Антимонопольным комитетом Украины был одобрен Кодекс поведения Украинской Ассоциации. Признанные Комитетом правила не были обязательными с юридической точки зрения как для

предприятий - членов объединений, так и для предприятий, которые не входят в их состав. Но такие правила использовались в качестве ориентира для определения того, что в общем понимании в соответствующей отрасли будет считаться честным обычаем.

В июне 2000 года был подписан Договор о сотрудничестве и координации действий между Украинским союзом промышленников и предпринимателей и Антимонопольным комитетом Украины. В частности стороны договорились прилагать усилия к распространению среди субъектов хозяйствования, потребителей и государственных органов информации о деятельности Антимонопольного комитета Украины, антимонопольном законодательстве, в том числе законодательстве о защите от недобросовестной конкуренции, торговых и других честных обычаев в конкуренции. В том же году Антимонопольный комитет Украины согласовал правила профессиональной этики в конкуренции Профессиональной ассоциации регистраторов и депозитариев (Кодекс чести) и Положения о Комиссии по вопросам этики и решения споров.

С целью внедрения торговых честных обычаев в предпринимательской деятельности Антимонопольный комитет Украины в 2007 году подписал с Украинской Ассоциацией владельцев товарных знаков Соглашение о сотрудничестве относительно развития, поддержки и защиты добросовестной конкуренции в части использования объектов интеллектуальной собственности. До подписания этого документа присоединились все 28 члены Ассоциации.

Большие банки и страховые компании присоединились к честным обычаям в конкуренции во время осуществления кредитования заемщиков и заключения договоров страхования. Нотификация «Правил сотрудничества банков и страховщиков, связанных с кредитованием» состоялась в Антимонопольном комитете Украины 12 апреля 2011 года.

Считаем, что наличие кодексов чести/поведения или правил профессиональной этики/поведения в конкуренции можно рассматривать как



своего рода эталон толкования волеизъявления в хозяйственных правоотношениях, как образец честного поведения, характерного для определенной сферы делового оборота.

Таким образом процесс формирования торговых и иных честных обычаев предусматривает: 1) разработку и принятие соответствующих кодексов чести, правил профессиональной этики, и тому подобное; 2) согласование их содержания с Антимонопольным комитетом Украины; 3) практическое применение норм конкурентного законодательства, в которых содержатся ссылки на честные обычаи, антимонопольными органами; 4) обжалование соответствующих решений антимонопольных органов в хозяйственный суд.

Указание в конкурентном законодательстве на торговые и иные честные обычаи очевидно касается добровольных регулирований в пределах конкретных отраслей. Однако проблема может возникнуть тогда, когда внутренние отраслевые стандарты – по крайней мере в таких случаях, когда они еще не полностью распространились в соответствующей отрасли, – могут выходить за установленные конкурентным законодательством пределы.

Следует предостеречь, что безусловное принятие к сведению предпринимательских обычаев или внутренних правил не всегда является достаточным для квалификации поведения субъекта ведения хозяйства как недобросовестная конкуренция, антиконкурентные согласованные действия или злоупотребление монопольным (доминирующим) положением. Ведь в пределах конкретных отраслей может существовать и такая практика, которая с точки зрения интересов других участников рынка или общества в целом не может считаться добросовестной. Однако во всех других случаях для доведения факта нарушений торговых и иных честных обычаев должны исследоваться взгляды, которых придерживается не только население (потребители), но и те, которые непосредственно занимаются предпринимательской деятельностью, то есть должен применяться принцип «среднестатистического по-

требителя» или «субъекта хозяйствования».

**Выводы.** Включения в состав объективной стороны правонарушений, предусмотренных ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции», а также п. 7 ч. 2 ст. 6 и п. 3 ч. 2 ст. 13 Закона Украины «О защите экономической конкуренции», категорий торговые и иные честные обычаи в хозяйственной/предпринимательской деятельности, указывает на стремление украинского законодателя к выполнению триединой задачи: 1) закрепить действие презумпции добросовестного поведения в условиях конкуренции; 2) усилить действие принципа «веры и доверия» в современном деловом обращении; 3) установить образец правомерного поведения в условиях рыночной состязательности.

#### Список использованной литературы

1. Постанова Вищого господарського суду України від 15 березня 2001 р. зі справи № 6/519-45/183 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://arbitr.gov.ua/docs/28\\_3183642.html](http://arbitr.gov.ua/docs/28_3183642.html).

2. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 12.05.2009 зі справи № 21/17 [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://document.ua/pro-viznannja-nediisnim-rishennja-v-chastini-nakladennja-sht-doc31637.html>

3. Постанова Вищого господарського суду України від 08.06.2010 р. зі справи № 21/17-54/220 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://document.ua/pro-viznannja-chastkovo-nediisnim-rishennja-shodo-nakladennj-doc31659.html>.

4. *Про деякі питання практики застосування норм цивільного та господарського кодексів України*. Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07.04.2008 № 01-8/211. В: Вісник господарського судочинства, 2008, № 3.

5. Смітюх А. В. *Звичай як джерело права в контексті нового законодавства України (перспективи застосування господарськими судами)*. В: Вісник господарського судочинства, 2004, № 1, с. 344-348.

6. Постанова Вищого господарсько-

го суду України від 17 травня 2011 р. зі справи 15/910-10 [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://arbitr.gov.ua/docs/28\\_3259255.html](http://arbitr.gov.ua/docs/28_3259255.html).

7. Шершеневич Г.Ф. *Курс торгового права*. Спб., 1908, 410 с.

8. *Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням конкурентного законодавства (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України):* Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 04.04.2012 № 01-06/418/2012 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v\\_418600-12](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_418600-12).



## ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ЗАКОНОМЕРНОСТИ: ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ

Людмила ДОБРОБОГ,

кандидат исторических наук, доцент, начальник докторантуры и адъюнктуры Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article deals with the content of the “state and law regularity” notion. The necessity of state and law regularities elucidation necessity is indicated in consideration of meaningfulness of this phenomenon for social practices and a lack of scientific studies conducted by home legal science. State and law regularity is characterized as a correlation of phenomena to which are inherent necessity, unequivocal distinctness of state and law sphere. The features of state and law regularities are analyzed in detail, and examples are given. It is summarized that a state and law regularity shall be understood as an indispensable, objective, essential, permanently repeated correlation of state and law phenomena, determining their origin, functioning and development.

**Keywords:** correlation, state and law regularity, state and law phenomenon, regularity, necessity, tendency.

### Аннотация

В статье рассматривается содержание понятия “государственно-правовая закономерность». Указывается на необходимость освещения государственно-правовых закономерностей, учитывая значимость этого явления для общественной практики и его малоисследованность отечественной юридической наукой. Государственно-правовая закономерность характеризуется как взаимосвязь явлений, которой присущи необходимость, однозначна определенность государственно-правовой сферы, предусмотренная в пределах знаний о государственно-правовых явлениях; объективный характер; существенность и определяющее значение; систематический характер и которая предопределяет возникновение, функционирование и развитие государственно-правовых явлений. Детально анализируются признаки государственно-правовых закономерностей, приводятся примеры. Делается вывод, что под государственно-правовой закономерностью следует понимать необходимую, объективную, существенную, постоянно повторяемую взаимосвязь государственно-правовых явлений, которая определяет их возникновение, функционирование и развитие.

**Ключевые слова:** взаимосвязь, государственно-правовая закономерность, государственно-правовое явление, закономерность, необходимость, тенденция.

**Актуальность темы.** С провозглашения независимости и до сегодняшнего дня в Украине продолжают осуществляться реформы. Перманентность социальных изменений предопределяет соответствующий характер и реформ. Благодаря этому произошли кардинальные изменения в направлении ценностей: вместо принципа «человек для государства» выбран принцип «государство для человека», что нашло отражение в Основном законе Украины – Конституции; публичная власть нормативно закрепила европейское направление развития; формально отражены и либеральные ценности, в том числе частная собственность, свобода; ст. 8 Конституции закреплён принцип верховенства права (вместо советского принципа «законности»). В то же время, отдельные реформы не достигли той цели, которая была поставлена при их внедрении.

Эффективность нормотворческой деятельности публичной власти, не учитывающей государственно-правовые закономерности, остается крайне низкой, а внимание во внимание положение социологической школы права следствием такой деятельности будет «мертвое»

право. Таким образом, исследование государственно-правовых закономерностей, особенно учитывая положение диалектики и синергетики, является необходимостью сегодняшнего дня. К тому же, именно на основе закономерностей продуцируются базовые научные положения, делаются прогнозы развития государственно-правовых явлений (наличие специфических государственно-правовых закономерностей именно и выступает в качестве объективной основы для выделения как отдельной группы гуманитарных наук юриспруденции), должны приниматься стратегические решения в сфере государства и права.

**Целью статьи** является рассмотрение признаков государственно-правовых закономерностей, акцентирование внимания ученых на необходимости комплексного исследования этой фундаментальной категории юриспруденции.

**Методы и использованные материалы.** В основу исследования государственно-правовых закономерностей был положен системный подход, учитывая положение синергетической теории. Ключевое значение для выделения основных признаков государственно-правовых закономерностей имеют методы абстрагирования и анализа.

Основы современных представлений о закономерностях общественного развития и объективных законах были заложены такими мыслителями как Аристотель, Ф. Бекон, И. Бентам, Г.В.Ф. Гегель, Т. Гоббс, Р. Декарт, Демокрит, Евклид, И. Кант, О. Конт, Г. Лейбниц, Д. Локк, К. Маркс, Ш. Монтескье, Платон, Б. Рассел, Ж. Руссо, Г. Спенсер, Б. Спиноза, Ф. Энгельс, Д. Юмм и др.

Значительный вклад в исследование государственно-правовых, в частности, и социальных закономерностей, в общем, сделали такие русские мыслители как Н. Бердяев, Ф. Достоевский, И. Ильин, М. Лосский, П. Новгородцев, Л. Петражицкий, В. Соловьев, П. Сорокин, Б. Чичерин, Г. Шершеневич, Л. Шестов и др.

Необходимо вспомнить и имена зарубежных и отечественных ученых, в работах которых освещаются отдельные аспекты государственно-правовых закономерностей, это, в частности: С. Алексеев, А. Венгеров, Н. Вопленко, Д. Керимов, А. Кучук, В. Лазарев, М. Марченко, Л. Морозова, П. Недбайло, М. Патей-Братасюк, П. Рабинович и др.



В целом проблематика государственно-правовых закономерностей вызывает довольно значительный интерес, однако при этом не получила комплексного и системного освещения. Ю. Ветютнев указывает, что «в дореволюционный период российский правоведение, достигшее высокого уровня развития, успешно выявляло многие государственно-правовые закономерности, но методологические вопросы о понятии и видах закономерностей, о принципах их познания и возможностях практического использования еще не ставились. Указанные вопросы стали активнее изучаться в советское время, но юридическая наука не могла добиться в этой области самостоятельных результатов, а фактически лишь воспроизводила с учетом своей специфики имеющиеся на этот счет положения марксистско-ленинской философии» [1, с. 4-5].

Заметим, выявления государственно-правовых закономерностей, их описание, объяснение является заданием юридической науки. Однако, в отечественной юридической науке вопрос государственно-правовых закономерностей является почти неисследованным. Отдельные наработки в этой сфере сделаны П. Рабиновичем, однако, комплексного исследования этого вопроса не осуществлялось. В учебных пособиях и учебниках по теории государства и права (*Общая теория государства и права*) указывается, что предметом этой дисциплины являются, в частности, государственно-правовые закономерности, однако, не освещается вопрос сущности, содержания, видов этих закономерностей, не дается дефиниция соответствующего понятия, хотя, как исключение, следует назвать учебное пособие П. Рабиновича и учебник «Общая теория государства и права» под редакцией М.В. Цвика и О.В. Петришина.

В последние годы вопросы государственно-правовых закономерностей почти не исследовались, тем более с учетом достижений теории познания, в условиях идеологического плюрализма и т.д. В то же время, значительным вкладом в освещение рассматриваемого вопроса является монография Ю. Ветютнева «Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию)» [2].

Во введении к этой работе профессор А. Рыженков отмечает, что актуальность проблемы исследования Ю. Ветютнева «далеко не утрачена. Она не является надуманной и имеет право на существование не только в рамках марксистско-ленинской методологии. По сути дела, данная проблема возникает, или должна возникать, всякий раз, когда появляется необходимость в принятии какого-либо ответственного решения» [2, с. 3].

Как известно, в отличие от ненаучной сферы деятельности наука характеризует то, что последняя основывается на фактическом материале и рассматривает лишь то, что можно доказать или опровергнуть. Основываясь на доказательствах, научное знание отличается не только тем, что из одних положений логически выводятся другие, но и системностью, упорядоченностью и согласованностью. Следовательно, наука концентрирует внимание не столько на единичных явлениях (событиях), сколько на их повторяемости (воспроизведении), что и позволяет выявить ту или иную закономерность.

М. Кельман и О. Мурашин, рассматривая предмет теории государства и права, указывают, что общие закономерности – «это такие необходимые, причинно обусловленные связи и отношения, которые определяют развитие государства и права. Однако каждый их исторический тип имеет «собственные» общие закономерности, которые также являются предметом рассмотрения теории государства и права. Например, установлено, что, невзирая на специфику возникновения государства и права в Афинах, Древнем Риме и у германцев, общими закономерностями такого процесса для всех народов было возникновение моногамной семьи, частной собственности и противоположных социальных групп, слоев» [3, с. 14].

Как отмечают Д. Вовк и М. Цвик, государственно-правовые закономерности – это объективно существующие, возможные для познания общие правила, по которым происходит формирование, развитие и функционирование государственно-правовых явлений. При этом авторы отмечают, что изучение данных закономерностей раскрывает необходимую, постоянную и существенную связь этих

явлений между собой и с другими социальными феноменами [4, с. 17-18].

Ю. Ветютнев определяет государственно-правовую закономерность как «объективную, систематическую повторяемость взаимосвязанных фактов и явлений в сфере государства и права. Государственно-правовые закономерности выражают глубинные, существенные свойства и стороны государственно-правовых явлений, реализуются через человеческое поведение, действуют в определенном масштабе, выявляются на основе общественной практики» [1, с. 7].

Более точное определение находим в П. Рабиновича: «Государственно-правовая закономерность – это объективная, необходимая, существенная, для определенных условий общая и постоянная связь государственно-правовых явлений между собой, а также с другими социальными феноменами, которая непосредственно обуславливает и внедряет качественную определенность этих явлений, которая проявляется в их юридических свойствах» [5, с. 145].

Анализируя указанные определения и принимая во внимание отмеченное выше, следует выделить такие признаки государственно-правых закономерностей.

1. Это категория, отражающая взаимосвязь явлений между собой. Взаимодействие – это объективная и универсальная форма движения, развития, которая определяет существование и структурную организацию любой материальной системы [6]. Суть этой формы заключается в обратном влиянии действия одного явления на другое. Поэтому взаимодействие воссоздает процессы действия объектов (явлений) друг на друга, их взаимную обусловленность. В социологии употребляется термин «социальное взаимодействие» для определения такой формы коммуникации социальных субъектов, при которой систематически осуществляется их влияние друг на друга, реализуется социальное действие каждого из контрагентов, достигается приспособление действий одного к действиям другого и определенная степень солидарности и согласия между ними.

Государственно-правовой закономерностью является процесс влияния государственно-правовых явлений



друг на друга, который вызывает их взаимную обусловленность и связь. Для примера возьмем государство и право, взаимосвязь между которыми вряд ли возможно отрицать, даже основываясь на концепциях правопонимания, отличающихся от нормативистской. Даже понятие «верховенство права» как составляющую предусматривает законность. Так, Венецианская комиссия в докладе, посвященном вопросу верховенства права, указывает, что исходя из разных определений верховенства права, основанных на разных системах права и государства, можно прийти к консенсусу относительно необходимых элементов верховенства права, а также «*Rechtsstaat*», которые имеют не только формальное, но также и материальное значение. К ним относятся: законность, в частности прозрачность, подотчетность и демократический порядок принятия законов [7]. Невозможно утверждать, что сначала возникает государство, которое санкционирует обычаи, ставя их под свою охрану и таким образом предоставляя им характер права. В свою очередь, на сегодняшний день нельзя говорить, что государство (как явление) может находиться вне права, не иметь к нему никакого отношения, например, так называемое архаичное право могло находиться вне государства, поскольку возникает ранее государства. Хотя утверждать последнее также не возможно с абсолютной уверенностью, так как архаичное право могло быть фактором развития государства. Таким образом, государство и право находятся во взаимосвязи между собой, их становления, функционирования и развитие являются взаимообусловленными.

2. Эта связь является необходимой, однозначно определенной государственно-правовой сферой, предусмотренной в пределах знаний о государственно-правовых явлениях. Необходимость – это внутренняя, существенная связь, вытекающая из особенностей явления; то, что при наличии определенных условий обязательно должно произойти. В отличие от необходимого, случайность имеет внешний по отношению к данному явлению характер и обусловлена побочными факторами, не связанными с сущностью этого явления. Это то, что

в данных условиях может произойти, а может и не произойти, может осуществиться так, а может и по-другому. Если бы в мире существовала одна случайность, то он носил бы хаотичный, неурегулированный характер, вследствие чего было бы невозможно предусматривать ход событий. И наоборот, если бы все предметы и явления развивались лишь необходимым образом, такое развитие приобрело бы мистический, predetermined характер (фатализм) [8].

Ярким примером этому является взаимосвязь закона и права. Закон, который противоречит праву, негативно воспринимается обществом и довольно часто нормы, содержащиеся в нем, могут де-факто оставаться недействительными («мертвое право»). Поэтому развитие законодательства происходит в направлении соответствия праву, справедливости как определяющей качества права. В свою очередь, государственные акты, которые не санкционируют, а внедряют новые нормы, могут коренным образом изменить устоявшиеся правила поведения. Например, введение христианства на Руси происходило в том числе с использованием насилия, но на сегодня в большинстве украинцев и русских сформировался стереотип (или по словам французского социолога, культуролога и философа-постмодерниста – симулякр): «славяне – христиане».

3. Эта связь имеет объективный характер. Хотя необходимо уточнить, что государственно-правовые явления являются разновидностью социальных, то есть вне социума они существовать не могут. Общество не может существовать вне людей. Поэтому общественные явления в целом и государственно-правовые, в частности, так или иначе несут в себе субъективный элемент. Более того, когда речь идет о познании государственно-правовых закономерностей, то отражение связи соответствующих явлений происходит в сознании субъекта познания (не говоря уже о том, что психика человека является субъективным отражением действительности). Однако, говоря об объективности взаимосвязи государственно-правовых явлений, прежде всего следует иметь в виду все же независимость от воли субъектов. Так, если по указанию

главы государства в стране проводятся репрессии, пренебрегают права и свободы человека и гражданина, действует цензура, отсутствует взаимная ответственность человека и государства, такое государство не является демократическим, правовым, как бы этого не желал глава государства в частности и весь государственный аппарат в целом, сколько об этом не сообщали бы «независимые» средства массовой информации. Поскольку между указанными явлениями существует объективная связь.

Совершенно справедливо в данном аспекте отметил В.М. Сырых, что «категория» закон» является единственным критерием, позволяющим не только отличать закономерные связи права, других явлений от незаконных, случайных, но и признавать конкретные правовые закономерности как разновидность общей закономерной связи явлений природы и общества» [9, с. 49].

4. Эта связь является существенной, определяющей. Для того, чтобы взаимосвязь между государственно-правовыми явлениями была закономерной, необходимо определить в ней такую важную черту как существенность, значимость. В словарях термин «существенный» интерпретируется как составляющий сущность чего-нибудь, важный, необходимый [10]. Например, именно значимость таких факторов как сакрализация и деспотичность государственной власти, мощный государственный аппарат, превалирования государственной формы собственности позволяют выделить восточную форму возникновение государства и права.

Однако, следует учитывать, что действие государственно-правовых закономерностей не имеет характера абсолютной фатальности. «В общественной практике не исключаются отдельные, в том числе случайные, отклонения от закономерностей. Закономерным, например, является наличие в государственно-организованном обществе своей территории. Это присуще практически каждому государству. В то же время монгольское средневековое государство постоянной территории не имело» [4, с. 20].

5. Эта связь должна носить систематический характер, т.е. постоянно повторяться, к тому же, частота повто-



рения значения не имеет. Так, наличие в государстве выборных органов власти и проведения с определенной периодичностью выборов указывает на то, что это государство является республикой (мы не рассматриваем такой аспект, как манипулирование электоратом, наличие/отсутствие ценза, в частности, имущественного, поскольку это уже характеризует не столько форму правления, сколько государственно-правовой (политический) режим). И если выборы фактически не происходят, то есть основания говорить об изменении формы правления.

Следует заметить, что близким по смыслу к государственно-правовой закономерности понятием является понятие «тенденция». «Тенденция и тенденциозность (от лат. tendo - направляю, стремлюсь) - возможность тех или иных событий развиваться в данном направлении» [11].

В отличие от закономерности, рассматриваемое явление, во-первых, может иметь не только объективный, но и субъективный характер (выше мы отметили, что для закономерности присуща объективность) и, во-вторых, может быть кратковременным, иметь неустойчивый характер.

6. Эта взаимосвязь определяет возникновение, функционирование и развитие государственно-правовых явлений. В тоталитарном государстве нет места рыночной экономике, так как экономическая свобода является фундаментом всех прав и свобод человека и с ее ликвидацией в тоталитарном обществе начинается уничтожение всех прав и свобод. Жестокость и террор тоталитарных режимов прямо вытекают из их стремления переустроить жизнь общества в соответствии с единственной заранее заданной и не подлежащей обсуждению целью.

Поэтому если в обществе отрицается наличие каких бы то ни было сфер жизни, в которых индивид и его воля были бы основной ценностью; вводится централизованное планирование, которое заменяет конкуренцию в сфере экономики; объявляется единственно правильной официальной идеология, которая не может подвергаться критике; отождествляется общество и государство; вводится монополия на средства коммуникации; всячески поддерживается осоз-

ный коллективистский стиль жизни, когда основная масса населения готова с энтузиазмом жертвовать настоящим ради «прекрасного будущего» – закономерным результатом этого является сформированное тоталитарное общество.

**Выводы.** Вопрос государственно-правовых закономерностей, несмотря на его значимость, остается малоисследованным отечественной юридической наукой, что является одной из причин непонимания значимости государственно-правовых реформ, невозможности четкого предсказания их последствий (практический аспект) и невозможности всестороннего и объективного познания государственно-правовых явлений (теоретический аспект). При этом под государственно-правовой закономерностью следует понимать необходимую, объективную, существенную, постоянно повторяемую взаимосвязь государственно-правовых явлений, которая определяет их возникновение, функционирование и развитие.

#### Список использованной литературы

1. Ветютнев Ю. Ю. *Государственно-правовые закономерности: Вопросы теории и методологии*. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.01 – Теория и история права и государства; История правовых учений. Саратов, 2004, 26 с.
2. Ветютнев Ю. Ю. *Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию)*, Под ред. А. Я. Рыженкова, Элиста: ЗАОр «НПП «Джангар», 2006, 204 с.
3. Кельман М. С., Мурашин О. Г. *Загальна теорія права: Підручник*. К.: Кондор, 2006, 477 с.
4. *Загальна теорія держави і права*. М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. За ред. О.В. Петришина, Харків: Право, 2009, 584 с.
5. Рабінович П. М. *Основи загальної теорії права та держави*. Х.: Консум, 2002, 160 с.
6. *Взаимодействие* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Взаимодействие>.
7. *REPORT ON THE RULE OF LAW*. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) [Электронный ресурс].

Режим доступа: <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29003rev-e.pdf>.

8. *Необходимость и случайность* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://progs-shool.ru/kratkij-slovar-philosofii/244-neobxodimost-i-sluchajnost.html>.

9. Сырых В. М. *Логические основания общей теории права*. М.: Юстицинформ, 2004, т. 1, Элементный состав, 2-е изд, 528 с.

10. Ожегов С. И., Н. Ю. Шведова. *Толковый словарь русского языка* (онлайн версия) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Ozhegov-term-34404.htm>

11. *Тенденція* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Тенденція>.



## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ В УКРАИНЕ САНИТАРНЫХ И ФИТОСАНИТАРНЫХ МЕР В СООТВЕТСТВИИ С ТРЕБОВАНИЯМИ ВТО

Андрей ДУХНЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного, административного и финансового права Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

### Summary

In the article the theoretical research is providing the application of the organizational and legal enforcement in Ukraine of the sanitary and phytosanitary measures in accordance with the requirements of World Trade Organization. The analysis of legal literature is carried out on research of the concept of ecological safety of agricultural products. Expands the legal enforcement mechanism Ukraine's obligations regarding the quality and safety of agricultural products. It is grounded that the Ukrainian legislation that regulates the quality and safety of agricultural products of animal and vegetable origin, has complex character.

**Keywords:** WTO, trade, WTO Member States, harmonization, WTO law.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер в соответствии с требованиями Всемирной торговой организации. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции. Раскрывается организационно-правовой механизм обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности сельскохозяйственных товаров. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее качество и безопасность сельскохозяйственной продукции животного и растительного происхождения, имеет комплексный характер, наличие значительного количества подзаконных нормативно-правовых актов в сфере регулирования отношений продовольственной безопасности повышает коллизионность национального аграрного законодательства и требует гармонизации с международным законодательством.

**Ключевые слова:** ВТО, торговля, государства-члены ВТО, гармонизация, правовые нормы ВТО.

**Постановка проблемы.** Обеспечение экологической безопасности сельскохозяйственной продукции является одним из важных направлений обеспечения экологической безопасности Украины и факторов, определяющих здоровье украинской нации. Конституционное закрепление права граждан на экологическую безопасность (ст. 50) и признание экологической безопасности приоритетным принципом государственной политики Украины, важным элементом и неотъемлемой составляющей национальной безопасности государства актуализирует проблемы законодательного обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности сельскохозяйственных товаров.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по механизму организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер в соответствии с требованиями ВТО.

Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер осуществляется многими отечественными уче-

ными. Среди них следует назвать В. Носика, В. Семчика, А. Стативку, А. Погрибного и др., которые служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер в соответствии с требованиями ВТО, системы научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер в соответствии с требованиями ВТО для агропромышленного комплекса Украины.

**Изложение основного материала.** В юридической литературе обоснованно проводится различие понятий «безопасная» и «экологически чистая» продукция. Так, Р.С. Ярандайкин считает, что безопасная продукция должна соответствовать установленным экологическим требованиям и показателям, закрепленным в медико-биологических нормативах, стандартах, технических условиях, и не представлять опасность для жизни и здоровья людей. В такой продукции токсичные вещества могут содержать-

ся в предельно допустимых для человека концентрациях. Экологически чистая продукция – это продукция, соответствующая требованиям закона, то есть имеет питательную ценность, укрепляя здоровье, и вместе с тем не оказывает канцерогенного, мутагенного или иного неблагоприятного воздействия на организм человека в результате ее потребления; правовой статус экологически чистой продукции определяется соответствующими санитарными и ветеринарными нормами и правилами [1, с. 19].

По мнению С. М. Романко, экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции – это отдельный межотраслевой институт права экологической безопасности и законодательства, который имеет своим объектом здоровье человека – конечного потребителя такой продукции, предметом – сельскохозяйственную продукцию и характеризуется таким благоприятным состоянием развития общественных отношений в области АПК и охраны окружающей среды, при котором государством через деятельность специально созданных органов власти и физическими и юридическими лицами – производителями сельскохозяйственной продукции, обеспечивается осуществление закрепленных действующим законода-



тельством санитарных и ветеринарных мероприятий и требований обязательных индикаторов и параметров безопасности, процедур подтверждения соответствия, сертификации и маркировки и других специальных мер по предупреждению и устранению возможных вредных последствий возникновения экологических рисков жизни и здоровью граждан в результате производства, реализации, переработки и опасной сельскохозяйственной продукции. Показателями экологической безопасности сельскохозяйственной продукции является ее качество, экологическая безопасность и экологическая чистота [2, с. 12].

Не будучи отнесенной к экологически опасным видам деятельности на нормативно-правовом уровне, экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции, однако соответствует предложенному Л.А. Бондарем определению экологически опасной деятельности, поскольку для возникновения экологически опасной деятельности, по мнению ученого, нужно два факта: экологический риск и экологически опасное действие [3, с. 6], имеет своим объектом жизни и здоровья граждан-потребителей, а потому тесно связана с экологическими рисками, в частности медико-биологическими.

К основным причинам, которые привели к угрожающему состоянию окружающей среды и к неконтролируемому производству экологически опасной сельскохозяйственной продукции, а одновременно и экологическими рисками в этой сфере, является устаревшая технология производства и оборудования, высокая степень загрязнения земель токсичными, радиоактивными, химическими веществами и опасными отходами; нераспространения и непопуляризация потребления экологически безопасной продукции сельского хозяйства, отсутствие данных о применении технологий генетической модификации при производстве сельскохозяйственной продукции и правового регулирования данного вопроса, низкий уровень осведомленности потребителей о недостатках и преимуществах такой продукции и о реальной оценке рисков медико-биологического характера в случае потребления или иного использования сельскохозяйственной продукции

и генетически модифицированных продуктов; организационная и финансовая неготовность государства к внедрению реально действующих экономико-правовых регуляторов производства экологически безопасной продукции сельского хозяйства, корумпированность государственных органов сертификации, несовершенная процедура получения сертификата соответствия; неблагоприятная структура промышленного производства с высокой концентрацией экологически опасных производств; несоблюдение требований радиационной, продовольственной, санитарно-ветеринарной, биологической безопасности, отсутствие надлежащих природоохранных систем (очистных сооружений, оборотных систем водоснабжения и т. п.), низкий уровень эксплуатации существующих природоохранных объектов, отсутствие надлежащего контроля за охраной окружающей среды, отсутствие единой конкретной нормативно-правовой базы, направленной на создание и надлежащее функционирование правового механизма экологической безопасности сельскохозяйственной продукции.

Экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции является одним из видов экологической безопасности и одним из направлений обеспечения глобальной и национальной безопасности. С. М. Романко характеризует ее по состоянию общественных отношений в сфере производства, переработки, реализации сельскохозяйственной продукции, при котором необходимо обеспечивать право потребителя на экологически безопасную сельскохозяйственную продукцию и на безопасную окружающую среду, что достигается путем установления в действующем законодательстве требований о рациональном природопользовании в сфере сельскохозяйственного производства, о мерах обеспечения экологической безопасности сельскохозяйственной продукции и создание системы специально уполномоченных органов государственной власти для контроля за реализацией требований законодательства. Обеспечение экологической безопасности сельскохозяйственной продукции связано со значительными экологическими рисками и не только в этой сфере, но и в тех видах деятель-

ности, которые непосредственно влияют на ведение сельскохозяйственно-го производства [4, с. 12].

Правовое обеспечение экологической безопасности сельскохозяйственной продукции можно определить как систему правовых норм и специальных органов власти в сфере обеспечения экологической безопасности сельскохозяйственной продукции с четко определенной компетенцией. Ш. Х. Фарзиев определяет правовое обеспечение экологической безопасности в сельском хозяйстве как совокупность международных, государственных, региональных правовых актов, которые включают политико-организационные, социально-экономические, индустриально-технические и культурно-просветительские мероприятия, направленные на обеспечение безопасного состояния для жизнедеятельности населения, окружающей природной среды на основе предупреждения, предотвращения опасности и восстановления нарушенных природных ресурсов, природных комплексов в аграрном секторе [5, с. 11].

Согласно п. 1 ст. 1 Закона Украины «О защите прав потребителей» в редакции от 1 декабря 2005, безопасность определяется как отсутствие риска для жизни, здоровья, имущества потребителя и окружающей среды при обычных условиях использования, хранения, транспортировки, изготовления и утилизации продукции [6]. Отдельные ученые, в частности В. Шкаберин, не разграничивают понятия «безопасности» и «экологической безопасности» сельскохозяйственной продукции, используя то одно, то другое в едином контексте [7, с. 122], что не совсем правильно, поскольку экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции выступает одним из видов экологической безопасности и включает такие показатели, как безопасность, экологическая чистота и качество продукции. В свою очередь безопасность продукции выступает одним из показателей качества сельскохозяйственной продукции. То есть, когда речь идет о состоянии защищенности ее от всех имеющихся экологических рисков и соответствии критериям качества, безопасности и экологической чистоты следует применять термин «эко-



логическая безопасность сельскохозяйственной продукции».

Подтверждают правильность такого подхода А. П. Гетман и В. З. Янчук, употребляя термин «экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции» в понимании соответствия такой продукции и сырья ветеринарным и санитарным нормам и отсутствие угрозы ее вредного воздействия на человеческий организм при характеристике правового регулирования качества и безопасности сельскохозяйственной продукции [8, с. 217-241].

Чтобы определить механизм организационно-правового обеспечения применения в Украине санитарных и фитосанитарных мер согласно требований ВТО, необходимо определить и идентифицировать экологические риски, которые угрожают окружающей среде и человеку, их природу, виды, механизмы их регулирования. Экологические риски в сфере экологической безопасности сельскохозяйственной продукции органично сочетаются с проблемами эффективного природопользования в процессе сельскохозяйственного производства, в том числе с использованием и охраной почв. Производство и потребление пищи занимают центральное место в любом обществе и имеют экономические, социальные, а также во многих случаях экологические последствия. В частности, Е. Ю. Исмаилова, Ю. В. Трунцевский и Н. Е. Савич выделяют три группы последствий взаимодействия общества и природы в области сельского хозяйства - разрушение производительных сил самого сельского хозяйства (потеря плодородия земель в результате их перегрузки, засоления, химического и бактериологического отравления и др.); последствия, которые наносят вред не только сельскому хозяйству, а и другим отраслям экономики (загрязнение водоемов, атмосферного воздуха и др.); последствия, которые создают опасность для жизни и здоровья людей, в том числе тех, кто потребляет пищевые продукты, произведенные с использованием агрохимикатов или биотехнологий [9, с. 210-211].

Хотя защита здоровья всегда должна быть приоритетом, формируя продовольственную политику, нужно также учитывать другие аспекты.

Кроме этого, на различных этапах цепи питания могут влиять состояние и качество окружающей среды, особенно экосистемы. Учитывая это, политика сохранения окружающей среды играет важную роль в обеспечении потребителей безопасными продуктами питания. Это справедливо и по отношению к экологической безопасности сельскохозяйственной продукции. Связь агропромышленного производства с осуществлением природопользования и охраны окружающей среды не вызывает никаких сомнений.

Экологическая безопасность сельскохозяйственной продукции может обеспечиваться в следующих направлениях: 1) экологический мониторинг и радиационная безопасность территории (ликвидация последствий и устранения потенциальных рисков радиоактивного загрязнения, утилизация запрещенных и непригодных к использованию пестицидов и захоронения твердых отходов, использование новых технологий их переработки, охрана почв, вод, атмосферного воздуха) 2) разработка и внедрение программы ремедиации загрязненных территорий; 3) обеспечение генетической безопасности Украины путем принятия и реализации законов по генетически модифицированным организмам и генной инженерии; 4) внедрение органического сельскохозяйственного производства в АПК Украины путем разработки и реализации Долгосрочной программы ведения органического сельскохозяйственного производства и программы «Экологически чистая продукция АПК»; 5) экологическая паспортизация сельскохозяйственных угодий; 6) создание интегрированных систем управления качеством и безопасностью сельскохозяйственной продукции, 7) разработка и создание эффективной системы методов экономического стимулирования производства экологически безопасной сельскохозяйственной продукции. Эти направления, в свою очередь, позволят вывести природопользование в сельском хозяйстве на уровень рационального. В процессе агропромышленного производства реализуются все известные направления природопользования: ресурсопотребления, ресурсопользования, охрана окружающей среды, преобразова-

ние естественно-территориальных комплексов, процессы воспроизводства природных ресурсов [10, с. 162-163]. Неслучайно, что обеспечению экономико-правового механизма природопользования в научной литературе и действующем законодательстве уделяется достаточно большое внимание.

Таким образом, организационно-правовой механизм обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности сельскохозяйственных товаров включает: организационно-правовой аспект – совокупность нормативно-правовых предписаний в сфере обеспечения экологической безопасности сельскохозяйственной продукции; институциональный аспект – совокупность правоприменительных функций органов государственной власти и местного самоуправления в обеспечение экологической безопасности сельскохозяйственной продукции; функциональный аспект – совокупность всех предусмотренных действующим законодательством мер, реализуемых органами государственной власти и производителями (продавцами) сельскохозяйственной продукции для обеспечения ее экологической безопасности. Имеются в виду как прямые (превентивные фитосанитарные, ветеринарно-санитарные, санитарно-эпидемиологические мероприятия, переработка, уничтожение или утилизация опасной продукции и меры принудительного воздействия на нарушителей закрепленных в действующем законодательстве требований экологической безопасности сельскохозяйственной продукции), так и косвенные меры в этой сфере (рациональное использование и охрана земель сельскохозяйственного назначения и почв, обеспечения экологической безопасности в процессе обращения с опасными химическими веществами, пестицидами и агрохимикатами, обеспечения ядерной, радиационной и биологической безопасности), экономический аспект – совокупность экономико-правовых регуляторов для стимулирования производства экологически безопасной сельскохозяйственной продукции, которая включает механизм финансирования мероприятий в этой сфере и собственную функцию стимулирования производителя.



При характеристике организационно-правового механизма обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности сельскохозяйственных товаров можно выделить организационно-правовое содержание механизма государственно-правового обеспечения или правового механизма – это, по мнению отдельных ученых, наличие предписаний правового регулирования непосредственной деятельности организационных институтов и их реализация в виде отдельных функций [11, с. 135-137].

По нашему мнению, организационно-правовой механизм обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности сельскохозяйственных товаров включает в себя систему нормативно-правовых актов, регулирующих правовой механизм обеспечения экологической безопасности сельскохозяйственной продукции и специально уполномоченных государственных органов, осуществляющих реализацию требований правовых норм путем проведения превентивных и ликвидационных мероприятий.

Интеграция в мировые структуры возможна при условии разработки и реализации национальной политики по качеству продукции и ее конкурентоспособности, принятие норм и правил, действующих на мировом рынке, внедрение международного опыта в сферу производства сельскохозяйственной продукции [12, с. 4]. Уменьшение эффективности сельскохозяйственного производства привело к значительному снижению конкурентоспособности украинских товаропроизводителей. Ограничения в экспорте продовольствия Украины должны быть всесторонне обоснованы, поскольку потеря внешних рынков сбыта будет иметь долговременные негативные последствия. Экспорт в определенной степени стимулирует повышение цен на сельскохозяйственную продукцию и продовольствие на внутреннем рынке. Но если пользу из этого будут получать непосредственно агропроизводители, это станет стимулом для развития отрасли, условием наращивания объемов производства [13, с. 111]. Задача обеспечения продовольственной безопасности Украины может быть решена на осно-

ве достижений достаточного развития АПК, который обеспечивает потребности внутреннего рынка и создает возможности для экспорта определенной части продукции, а также закупок за рубежом некоторых продуктов питания, по природным условиям не могут быть произведены в Украине.

**Выводы.** Законодательство Украины, регулирующее качество и безопасность сельскохозяйственной продукции животного и растительного происхождения, имеет комплексный характер, поскольку организационно-правовой механизм обеспечения качества, экологической чистоты и безопасности сельскохозяйственной продукции регулируется не только актами аграрного, земельного и экологического законодательства, но и нормативно-правовыми актами различных отраслей права. Гармонизации с европейским и международным законодательством нуждаются в законодательных предписаниях по санитарным и фитосанитарным мерам качества и экологической безопасности сельскохозяйственной продукции. Стоит отметить, что наличие большого количества подзаконных нормативно-правовых актов в сфере регулирования отношений продовольственной безопасности повышает коллизийность национального аграрного законодательства и усложняет правоприменительную деятельность.

#### Список использованной литературы

1. Ярандайкин Р. С. *Организационно-правовые проблемы производства и реализации экологически чистой сельскохозяйственной продукции*: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.06. М., 1999, 37 с.
2. Романко С. М. *Економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції*: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. Національний аграрний ун-т, К., 2008, 19 с.
3. Бондар Л. О. *Правове регулювання охорони довкілля в сільському господарстві*. Аграрне право України: підруч. для вищ. навч. закл. / [Багай Н. О., Бондар Л. О., Гуревський В. К. та ін.]. За ред. Погрибного О. О., К.: Істина, 2007, 445 с.
4. Романко С. М. *Економіко-правовий*

*механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції*: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. Національний аграрний ун-т, К., 2008, 19 с.

5. Файзиєв Ш. Х. *Правовая охрана экологической безопасности в сельском хозяйстве*: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Улан-Уде, 1995, 19 с.

6. *Про захист прав споживачів*: закон України від 1 грудня 2005 року № 3161-IV. В: Відомості Верховної Ради України, 2006, №7, ст. 84.

7. Шкаберін В. *Регулювання безпеки продовольчої продукції*. В: Вісник національної академії державного управління, 2005, № 4, с. 119-124.

8. *Аграрне право України*: Підручник. [В. З. Янчук, В. І. Андрейцев, С. Ф. Василіук та інші]. За ред. В. З. Янчука. - 2-е вид., К.: Юрінком Інтер, 2000, 720 с.

9. Исмаилова Э. Ю. *Экологическое право*: учеб. / Исмаилова Э. Ю., Трунцевский Ю. В., Саввич Н. Е., М.: ЮрИнфоР, 2003, 402 с.

10. Гаман П. *Забезпечення екологічного режиму функціонування агропромислового комплексу*. В: Вісник національної академії державного управління. – 2004, № 4, с. 161-164.

11. Андрейцев В. І. *Право екологічної безпеки: навч. та наук.- практич. посіб.* К.: Знання Прес, 2002, 332 с.

12. Орленко О. *Сучасні проблеми інтеграції аграрного ринку України до світового ринку*. В: Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. – Вип. 90. Частина II. К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин, 2010, с. 3 – 5.

13. Яців І. *Продовольча безпека України та експортна політика держави*. В: Вісник Львівського державного аграрного університету: Економіка АПК, 2001, № 8, с. 107–111.



## СТАТЬИ СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ФОНДА КАК ИСТОЧНИК ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВАЛЮТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГОСУДАРСТВАХ-ЧЛЕНАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ВАЛЮТНОГО ФОНДА

Николай СТАРИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин и банковского права Государственного высшего учебного заведения «Украинская академия банковского дела Национального банка Украины»

### Summary

The article investigates the role of the Articles of Agreement of the International Monetary Fund under the legal regulation of foreign relations on the territory of the Member States. It paid attention to those articles that reinforce the goals and objectives of the IMF. It is concluded that the Articles of Agreement of the International Monetary Fund are a source of legal regulation of foreign relations on the territory of the Member States, and that on the territory of the Member States the monetary policy is conducted in accordance with the principles and methods of the International Monetary Fund.

**Keywords:** currency relationship, the International Monetary Fund, Member State, currency policy, source of law.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию роли Статей соглашения об Международном валютном фонде при правовом регулировании валютных отношений на территории государств-членов. В ней особо уделено внимание тем статьям которые закрепляют цели и задачи МВФ и тем статьям, которые закрепляют обязанности государств-членов. На основании анализа этих статей делается вывод о том, что Статьи соглашения о Международном валютном фонде являются источником правового регулирования валютных отношений на территории государств-членов, и что на территории государств-членов валютная политика строится и проводится в соответствии и принципами и методами, декларируемыми и поддерживаемыми Международным валютным фондом.

**Ключевые слова:** валютные правоотношения, Международный валютный фонд, государство-член, валютная политика, источник права.

**Постановка проблемы.** Развитие экономических отношений в современном глобализирующемся мире ставит перед государствами ряд задач от решения которых зависит их функционирование как независимых, экономически сильных субъектов международных экономических отношений. Такими задачами является разработка и внедрение механизмов максимально эффективного использования финансовых ресурсов которые имеются у государства.

Как показывает анализ функционирования и развития государств, практически каждое из них в своей деятельности стремится внедрить лучшие механизмы и элементы использования финансовых ресурсов. Но, при этом следует отметить что в отдельных случаях, при решении отдельных проблем (особенно финансово-экономических), выбор направления деятельности государства может быть ограничен как отдельными субъектами так и сложившейся ситуацией, что опять таки требует тщательной проработки стратегии деятельности государства и ее усовершенствования.

Вступая в XXI столетие практически все бывшие республики СССР

являются членами таких международных финансово-кредитных организаций как Международный валютный фонд (далее МВФ) и Международный банк реконструкции и развития (далее ЭБРР). При этом их роль в регулировании экономического развития стран-членов из года в год усиливается. Иногда эти организации попросту диктуют поведение государствам используя финансовую зависимость.

**Актуальность темы.** Как показывает анализ специальной научной литературы, отношение к этим организациям в как в странах-членах так и во всем мире разное. Например, и в Украине, и в Российской Федерации с момента вступления их в МВФ в средствах массовой информации довольно часто упоминаются «могущественные» финансовые организации, которые в состоянии решить все проблемы и вывести любую страну из непростой экономической ситуации. И действительно если проанализировать деятельность этих организаций то безусловно можно отыскать в ней ряд положительных аспектов. В частности проекты развития систем орошения которые финансировались МВФ и ЭБРР на Филиппинах по-

зволили удвоить прибыли фермеров; образовательные программы поддерживаемые этими организациями повысили письменность населения в отдаленных странах Африки.

Вместе с тем, в последнее время, нарастают протестные настроения против экономической и финансовой глобализации и указывается на то, что деятельность «всемогущих» МВФ и ЭБРР далека от идеала которому должна соответствовать деятельность организаций такого уровня.

Еще не так давно собрания мало-заметных технократов коими являются руководители упомянутых организация, на которых обсуждались такие специфические вопросы как льготные кредиты, торговые квоты не были в объективе внимания общественности. Сейчас они стали причинами жестоких столкновений и многотысячных демонстраций. Практически каждая большая встреча МВФ рождает конфликты и беспорядки. Смерть одного из протестующих в Генуи в 2001 года была одной из первых жертв протеста против деятельности этой организации и которая повергла в шок все цивилизованное сообщество.



Все это требует от научной общест-венности более детального вни-мания к деятельности таких органи-заций и изучения из влияния как в мире так и на территории государств-членов.

В литературе, которая посвящена деятельности МВФ и других между-народных финансовых организаций, обычно освещаются экономические аспекты их деятельности. Вопросам же их правового статуса, регули-рования их деятельности, особен-ностям правового регулирования функционирования на территории государства-члена практически не уделяется должного внимания.

Учитывая это, **целью статьи** яв-ляется анализ документов на осно-вании которых функционирует МВФ на предмет их роли в правовом регу-лировании валютных отношений на территориях государств-членов.

**Изложение основного материа-ла.** Прежде чем перейти непосред-ственно к разрешению поставлен-ной нами задачи коротко обозначим основные методологические аспекты которые, как представляется есть важными для нашего исследования. Таких аспектов три, а именно: осно-вание функционирования МВФ; ста-тус Статей соглашения Международ-ного валютного фонда на территории государства-члена и что мы понима-ем под категорией «валютные право-отношения».

МВФ был образован в июле 1944 года, а начал функционировать в мае 1946 года. Представляет собой между-народную валютно-финансовую орга-низацию которая имеет статус специ-ализированного учреждения ООН со штаб-квартирой в Вашингтоне США. Время создания МВФ практически полностью совпало с заключитель-ным этапом Второй мировой войны что наложило отпечаток на особен-ности его учреждения и дальнейшего функционирования. МВФ функци-онирует на основании Статей согла-шения Международного валютного фонда принятого 22 июля 1944 года в г. Бреттон-Вудс (далее Договор об МВФ). Договор об МВФ на террито-рии государства-члена имеют статус международного договора. Членство государств регламентируется ст. II Договора об МВФ и предусматривает возможность членства практически

любого государства «в такое время и на таких условиях, какие могут быть предписаны Советом управляющих. Указанные условия, включая условия выплаты взносов в Фонд, базируются на принципах, не противоречащих тем, которые применяются в отношении государств уже являющихся чле-нами». При этом решение о принятии государства-претендента принимается простым большинством голосов стран-членов МВФ.

Имея статус международного до-говора Договор об МВФ начинает дей-ствовать на территории государства-члена с момента соблюдения всех положенных для этого юридических процедур. Практически во всех госу-дарствах такие процедуры сводятся либо к принятию соответствующего закона, либо к ратификации договора органом представительской демокра-тии – Парламентом, либо изданием соответствующего акта правитель-ством государства.

Государство становится членом МВФ с момента (даты) сдачи его правительством на хранение Прави-тельству США документа в котором указывается, что оно приняло дан-ный Договор в соответствии со свои-ми законами и предприняло все не-обходимые шаги, для того чтобы обе-спечить возможность выполнения им своих обязательств по нему.

Переходя к второму важному ме-тодологическому аспекту, а именно понятию «валютные правоотноше-ния» мы, учитывая осуществленные нами исследования [1, 2, 3, 4], только дадим их определение. Под валют-ными правоотношениями мы пони-маем урегулированные нормами пра-ва общественные отношения между уполномоченными субъектами по поводу оборота валюты и валютных ценностей реализация которого обе-спечена силой государственного при-нуждения.

Анализ текста Договора об МВФ дает возможность констатировать тот факт, что он касается не только особенностей образования и функ-ционирования МВФ, но и устанавли-вает ряд требований к государствам-членам в процессе проведения ими своей валютной политики. Выяснив основные существенные моменты, перейдем непосредственно к рас-смотрению роли Договора об МВФ

в регулировании валютных отно-шений [5]. С нашей точки зрения, для достижения поставленной нами цели, следует обратить внимание на те статьи Договора об МВФ которые закрепляют его цели и обязательства государств-членов.

Договор об МВФ начинается со статьи, посвященной целям МВФ. Ее анализ показывает, что она сфор-мулирована путем перечисления тех важных сфер международной валютно-финансовой системы, раз-витие которых является приоритетом для функционирования МВФ. Вме-сте с тем уже в этой статье в п. iii констатируется, что целью МВФ является поддержание упорядоченного валютного режима среди государств-членов и избежание использования девальвации валют в целях получе-ния преимуществ в конкуренции. Закрепление этой цели свидетель-ствует о том, что МВФ в процессе своего функционирования, используя предоставленные ему средства, будет стремиться установить на территории государств-членов определенный валютный режим, правильный и эф-фективный с точки зрения МВФ, и поддерживать его на их территории.

В статье IV Договора об МВФ за-креплены обязательства государств-членов в отношении валютного режима. В соответствии с этим каждое государство-член обязуется сотрудничать с Фондом и другими государствами-членами для обеспе-чения упорядоченности валютных режимов и в содействии стабиль-ности системы обменных курсов. В частности, каждое государство-член прилагает усилия, чтобы направить свою экономическую и финансовую политику на стимулирование упо-рядоченного экономического роста в условиях разумной стабильности цен, с учетом существующих об-стоятельств; стремится содейство-вать стабильности за счет усилий, направленных на поддержку упоря-доченных базовых экономических и финансовых условий, а также к такой денежно-кредитной системы, которая не ведет к возникновению непред-сказуемых сбоек; избегает манипу-лирования обменными курсами или международной валютной системой в целях предотвращения действитель-ной стабилизации платежного балан-



са или для получения несправедливого преимущества в конкуренции с другими государствами-членами; проводит валютную политику, не противоречащую обязательствам по настоящему Договору.

В соответствии с разделом 3 ст. IV Договора об МВФ Фонд осуществляет контроль над международной валютной системой для обеспечения ее эффективного функционирования, а также контролирует выполнение каждым государством-членом своих обязательств. Также Фонд ведет строгий надзор за курсовой политикой государств-членов и устанавливает конкретные принципы, которыми руководствуются все государства-члены в отношении указанной политики. При этом каждое государство-член предоставляет Фонду всю необходимую для такого надзора информацию, по требованию Фонда, проводит консультации с последним по вопросам своей курсовой политики.

Обязательства государств-членов, которые они обязаны исполнять, закреплены в статье VIII Договора об МВФ. В частности в дополнение к обязательствам, принимаемым государствами-членами по другим статьям

Договора об МВФ, каждое государство-член берет на себя обязательства:

- избегать ограничений по текущим платежам;
- избегать дискриминационной валютной политики;
- осуществлять конвертируемость остатков своей валюты, хранящейся за границей;
- предоставлять МВФ всю информацию которую он сочтет необходимой для ведения его дел;
- сотрудничать в области политики по отношению к резервным активам.

Логико-лингвистический анализ указанной статьи свидетельствует что она сформулирована путем установления запретов и наложения обязанностей. В формулировках статей которые касаются обязательств государств-членов используются такие словосочетания как «государство-член обязано», «государство-член принимает обязательство», «государство-член не участвует», «государство-член обязуется» и др. При этом в одних случаях

используются общие формулировки, а в других – конкретные.

Примером использования общих формулировок может служить раздел 7 закрепляющий что «каждое государство-член принимает обязательство сотрудничать с Фондом и другими государствами-членами в целях обеспечения того, что политика такого государства-члена по отношению к резервным активам не противоречит задачам совершенствования международного надзора за состоянием международной ликвидности и превращения специальных прав заимствования в основной резервный актив международной валютной системы». При этом не указывается ни способы сотрудничества ни его методы.

Примером использования конкретных формулировок может служить раздел 5 (а) в соответствии с которым «Фонд может требовать от государств-членов предоставления ему такой информации, которую он считает необходимой для ведения его дел, включая в качестве минимума, требующегося для действенного выполнения функций Фонда, данные о стране по следующим позициям:

- официальные авуары, в стране и за рубежом, 1) в золоте, 2) в иностранной валюте;
- авуары, в стране и за рубежом, банковских и финансовых учреждений, не являющихся официальными учреждениями, 1) в золоте, 2) в иностранной валюте;
- добыча золота;
- экспорт и импорт золота по странам назначения и происхождения;
- общий объем экспорта и импорта товаров, представленный по стоимости в национальной валюте, по странам назначения и происхождения;
- внешний платежный баланс, включая: 1) торговлю товарами и услугами, 2) операции с золотом, 3) отраженные операции с капиталом, 4) прочие Статьи;
- международная инвестиционная позиция, то есть заграничное владение инвестициями на территориях государства-члена и инвестиции за границей, принадлежащие лицам на его территориях, насколько возможно предоставление такой информации;
- национальный доход;
- индексы цен, то есть индексы то-

варных цен на оптовых и розничных рынках и цен экспорта и импорта;

- курсы покупки и продажи иностранных валют;

- правила валютных операций, то есть всесторонний отчет о правилах валютных операций, действующих на момент вступления в Фонд, и подробное изложение последующих изменений, по мере того как они происходят;

- при существовании официальных механизмов клиринга – данные о суммах, ожидающих клиринга по торговым и финансовым операциям, а также о сроке, в течение которого такая задолженность по платежам оставалась непогашенной».

Такие конструкции формулировок договора свидетельствуют о том что подписывая договор об МВФ государство не только становится его членом но и берет на себя целый ряд обязанностей по отношению к своей внутренней валютной политике. При этом следует указать на то, что Международный валютный фонд также обязывает государства-члены реализовать взятые на себя обязательства путем внесения изменения в национальные законодательства. В частности в соответствии с разделом 10 ст. IX Каждое государство-член предпринимает на своих территориях действия, необходимые для введения в силу через свое законодательство принципов, изложенных в настоящей Статье, и предоставляет Фонду подробные сведения о предпринятых им действиях.

Указанное выше свидетельствует о том, что Договор об МВФ регулирует не только особенности функционирования Международного валютного фонда но и является источником правового регулирования валютных отношений на территории государства-члена. А учитывая то, что в нем практически отсутствует конкретика относительно деятельности государства-члена на своей территории в процессе осуществления своей валютной политики, а есть только общие ограничения можно сделать вывод о том что Договор об МВФ закрепляет принципы правового регулирования валютных отношений на территории государств-членов.

Учитывая все выше изложенное, как вывод, можно сказать что До-



говор об МВФ является источником регулирования валютных отношений и на территории государств-членов валютная политика строится и проводится в соответствии и принципами и методами декларируемыми и поддерживаемыми Международным валютным фондом.

#### Список использованной литературы

1. Старинський М. В. *Щодо визначення поняття «валютні правовідносини»*. В: Юридична Україна, 2011, №8, с. 52-56.
2. Старинський М. В. *Валютний ринок як фінансово-правова категорія*. В: Підприємництво, господарство і право, 2012, № 8, с. 67-71.
3. Старинський М. В. *Теоретико-методологічні засади дослідження становлення і розвитку правового регулювання валютних відносин в Україні*. В: Правовий вісник УАБС, 2012, № 2 (7), с.22-25.
4. Завальна Ж. В., Старинський М. В. *Валютне право України: навчальний посібник*. 2-ге вид., перероб. і допов. Суми: ВТД «Університетська книга», 2006, 384 с.
5. Текст Статей соглашения Международного валютного фонда взят нами из официального сайта организации: [www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf](http://www.imf.org/external/pubs/ft/aa/rus/index.pdf)

## К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ ПРИНЦИПОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА УКРАИНЫ: ГЕНЕЗИС И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ

Оксана СТАРЧУК,

доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки, кандидат юридических наук

#### Summary

The article is devoted to the research of family law concept and signs principles of Ukraine. The positivism and natural conception of law origin during historical periods of the development of the family law science are taken into consideration.

The review and analysis of Soviet, Ukrainian and Russian legal science have been done. The uniform approaches to comprehension of fundamental ideas of family law signs are suggested. The personal opinion of the research problem has been formulated by author.

**Keywords:** principles of law, fundamental ideas, family law principles, objective definiteness, compulsory, systematic and interconsistency, universality, stability, regularity.

#### Аннотация

Статья посвящена исследованию понятия и признаков принципов семейного права Украины с учетом позитивистской и естественной концепции происхождения права в различные исторические периоды развития науки семейного права. Осуществлен обзор и анализ тех наработок, которые были сделаны в этом направлении в советской, украинской и российской правовой науке и предложены единые подходы к пониманию признаков основных идей семейного права, сформулировано собственное видение этой проблемы исследования.

**Ключевые слова:** принципы права, руководящие (основополагающие) идеи, принципы семейного права, предметная определенность, общеобязательность, системность и взаимосогласованность, универсальность, стабильность, регулятивность.

**Постановка проблемы.** Эффективность действия нормативно-правовых актов в семейном праве не может быть успешным без должного теоретического обоснования, которым есть основные идеи одноименной отрасли права. Указанная проблема актуальна также с позиций того, что она является основополагающей в развитии всего семейного права Украины, а потому требует выработки концептуальных подходов к определению понятия и признаков принципов семейного права в различные исторические периоды.

Проблеме принципов права уделено внимание как ученых советского периода: С. С. Алексеева, Н. Г. Александрова, В. М. Ведяхина, А. Н. Егорова, Н. И. Козюбры, Е. А. Лукашевой, А. В. Мицкевича, О. В. Смирнова, Б. В. Шейндлина, Л. С. Явича, так и современных теоретиков права: И. П. Бахновской, А. М. Колодия, С. П. Погребняка, Е. А. Уваровой и др.

Определение понятия и признаков принципов права дается в отраслевой литературе по семейному праву, в которой на основе теории права определено понятие и сущность принципов одноименной отрасли права и очерчены их признаки. Так, отдельные аспекты понятия принципов семейного права исследуются в работах Л. Н. Барановой, В. И. Борисовой, В. С. Гопанчука, И. В. Жилинковой, А. В. Кузнецовой, В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко, Н. В. Хараджы, Е. А. Харитоновой, Ю. С. Красного, В. Н. Чернеги, С. И. Шимон, Н. С. Шерстневой.

А потому, целесообразно обобщение научных трудов, касающихся понятия и признаков принципов семейного права как советского периода, так и современного видения.

**Целью статьи** является исследование понятия и признаков основных идей семейного права с учетом позитивистской и естественной концепции происхождения права и на этой основе



формулирование выводов относительно собственного видения проблемы исследования.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- проанализировать основные подходы к определению понятия принципов семейного права согласно позитивистской и естественной теории происхождения права;

- выяснить и проанализировать признаки основных идей семейного права в различные исторические периоды;

- сформулировать собственные выводы видения проблемы исследования.

#### **Изложение основных положений.**

Термин “принцип” происходит от латинского слова “*principium*”, которое означает *начала, основа*. В правовой доктрине при определении принципов права употребляют такие понятия как: выходные, теоретические, общие, нормативно-руководящие положения, основные, руководящие, ведущие принципы (идеи), закономерность, сущность, система координат и т. п.

Споры об определении понятия принципов семейного права продолжают уже в течение значительного времени, но правовая доктрина единого мнения относительно этого так и не выработала.

Разделяя характерную для правовой доктрины советского периода позитивистскую теорию происхождения права, В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко под принципами семейного права понимают закрепленные действующим законодательством основные принципы, идеи, руководящие положения, согласно которым нормами семейного права регулируются личные и имущественные отношения, возникающие между супругами, родителями и детьми, другими членами семьи [1, с. 27]; Н. С. Шерстнева – как те руководящие положения, которые обладают нормативным выражением, определяют правовую политику государства в обеспечении охраны и защиты семьи, материнства, отцовства, детства и отражают социально-экономическую направленность общества [2].

Следя естественной концепции возникновения права, В. С. Гопанчук, Е. А. Харитонов, С. И. Шимон рассматривают принципы семейного права

как руководящие идеи, согласно которым осуществляется семейно-правовое регулирование общественных отношений [3, с. 14; 4, с. 18; 5, с. 36]; Ю. С. Красный – как основополагающие принципы, характерные для всех или большинства институтов последней и закрепленные в ее нормах [6, с. 29], А. В. Кузнецова – как обусловленные условиями общественной жизни, выраженные в содержании норм семейного права основополагающие начала, которые определяют основные правовые особенности семейного права и обеспечивают решение задач правового регулирования брачно-семейных отношений [7, с. 72].

Для полного раскрытия понятия основных идей семейного права Украины целесообразно проанализировать их признаки. Необходимо помнить, что принципы семейного права являются отраслевой разновидностью принципов права, поэтому характеризуя основные идеи одноименной отрасли права обратимся к тем работам, которые были сделаны учеными в теории права как советского периода так и в условиях современности.

В советский период признаком принципов права был их исторический характер. Так, Н. Г. Александров, Е. А. Лукашева, А. В. Мицкевич утверждали, что принципы права не являются вечными, так же, как и отношения, которые ими выражаются. Они исторические и переходные продукты [8, с. 93; 9, с. 21; 10, с. 128].

На исторический характер принципов права указывают и современные ученые в отраслевой литературе по семейному праву. В. Н. Чернега отмечает, что историчность как признак семейно-правовых принципов проявляется в том, что на каждом этапе исторического развития функционировали свои принципы семейного права, которые отражали закономерности развития брака и семьи [11, с. 107].

Мы не разделяем мнения об историческом характере принципов права, поскольку, несмотря на то, что в процессе исторического развития общества с изменением социальной, национальной или классовой его структуры менялись подходы к их пониманию, но принципы оставались теми же. Их нельзя создавать, изменять или, наоборот, отменять.

Еще одним из признаков принци-

пов права советского периода был их идеологический характер, что подтверждалось в работах О. В. Смирнова, Б. В. Шейндлина, Л. С. Явича, которые указывали на то, что принципы права выражают сознательное стремление людей путем выработки общих ориентиров направить свое поведение в соответствии с объективными закономерностями и тенденциями развития общества в целом и отдельных общественных явлений, в том числе экономики, политики, морали и права [12, с. 11; 13, с. 67–68; 14, с. 64].

На идеологический характер принципов права указывает И. П. Бахновская в своем диссертационном исследовании “Основополагающие принципы права как интегрирующий элемент правовой системы Украины” [15].

Мы считаем неприемлемым этот признак, ведь разделяя естественные идеи возникновения права, принципы лежат в его основе, формируют его, определяют содержание и направленность его норм.

Наряду с идеологическим характером принципов права ученые как советского периода, а именно: С. С. Алексеев, Н. Г. Александров, В. М. Ведяхин, А. М. Егоров [16, с. 103; 17, с. 17; 18, с. 27; 19, с. 26], так и современности (И. П. Бахновская, Е. А. Уварова, В. Н. Чернега) указывают на их объективную обусловленность [15; 20; 11]. Вышеупомянутые авторы отмечают, что принципы права не применяются к природе и к человеческой истории, а абстрагируются из них, существуют реально и объективно в самом праве и обусловленные экономическим и социально-политическим устройством общества, особенностями функционирования политической системы.

Итак, объективность принципов права связывали с тем, что их воплощение в жизнь для любого государства составляет объективную необходимость, экономический и политический строй государства, дает объективную возможность последовательного их осуществления.

В научной литературе настоящего, как признак принципов права ученые указывают на их регулятивный характер. Так, В. Н. Семенов, А. Я. Прагнюк, В. Н. Чернега объясняют это тем, что принципы права – это продукт сознания и воли людей, которые со-



держат определенные веления, предписания, правила поведения, которые реализуются в жизнь обществом и государством и регулируют столько, сколько регулирует само право [21, с. 12–14; 11].

Мы считаем, что регулятивность – это вспомогательный признак принципов семейного права, ведь личные неимущественные и имущественные отношения регулируются с помощью норм права, которые имеют регулятивный характер. Основополагающие идеи семейного права определяют саму норму, ведь лежат в ее основе. Однако регулирование общественных отношений с помощью принципов права осуществляется в отдельных случаях, в частности при отсутствии подобной нормы для регулирования общественных отношений (аналогия закона) применяются общие принципы права (аналогия права).

Еще одним из признаков основных идей как советского периода, так и настоящего является нормативность, которую ученые определяли путем указания на то, что принципы права являются общеобязательными, формально определенными и установленными государством, что позволяет им выполнять функцию регулирования общественных процессов, причем не только опосредованно через нормы, но и самостоятельно. Сторонниками нормативности принципов права являются И. П. Бахновская, Н. И. Козюбра, О. В. Смирнов, Н. В. Хараджа, В. Н. Чернега, Н. С. Шерстнева [22, с. 189; 12, с. 13; 23, с. 73–74].

Нами отрицается единство и взаимозависимость принципов права и норм права, поскольку их невозможно отождествить ни в этимологическом, ни в гносеологическом аспектах.

Слово “норма” означает *правило, пример, мерило*, в то время как “принцип” – *начало, основа, исходное положение*.

В гносеологическом аспекте невозможно отождествление принципов права и норм права, ведь право раскрывается через систему норм, т.е. понимается нормативно, а принципы права лежат в основе права и определяют содержание его норм.

С целью проведения соотношения между принципами и нормами права определим формы их выражения, которые могут быть различными.

Законодательное закрепление принципов возможно в виде отдельной статьи, которая содержит их название. Например, ст. 7 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины), которая называется “Общие основы регулирования семейных отношений”. Другим способом внешнего выражения принципов семейного права является их закрепление в отдельной статье, содержащей название и краткую характеристику (ст. 25 СК Украины – единобрачие как принцип института брака). Кроме этого, возможным способом материализации принципов является их закрепление в нескольких статьях нормативно-правового акта (ст. ст. 141, 142 СК Украины – принцип равенства прав и обязанностей родителей и детей).

Сегодня в законотворчестве закрепился текстуальный способ выражения отраслевых основополагающих идей в нормах-принципах. Так, в СК Украины содержатся специальные статьи, в которых закреплены принципы семейного права Украины (ст. ст. 7, 9 и др.).

Перечень принципов семейного права Украины закреплен в ст. 7 СК Украины. Хотя законодатель называет ее “Общие основы регулирования семейных отношений”, мы считаем необходимым переименовать название статьи на “Принципы семейного права Украины”, поскольку те основополагающие идеи, которые закрепленные в этой статье, лежат в основе семейного права и определяют содержание и направленность его норм.

Но одновременно необходимо редактировать ст. 7 СК Украины, поскольку: во-первых, принцип регулирования семейных отношений по договоренности между их участниками является межотраслевым принципом, поскольку лежит в основе норм не только семейного права, но и других отраслей права, в частности гражданского права; во-вторых, принципы обеспечения права на судебную защиту и справедливости, добросовестности и разумности являются общеправовыми принципами, ведь лежат в основе норм всех отраслей права; в-третьих, принцип равенства прав и обязанностей женщины и мужчины в семейных отношениях, браке и семье является принципом института брака, а не отраслевым принципом.

В то же время необходимо помнить, что материализация принципов семейного права не означает, что основные идеи приобретают все признаки норм права, ведь они совпадают только по содержанию.

Поэтому уместно замечает В. И. Бородянский, что принципы и нормы в структуре права следует рассматривать как базовые и самостоятельные элементы [24, с. 110].

Мы разделяем позицию В. И. Бородянского и считаем, что принципы права в системе права играют главную (базовую) роль, поскольку они лежат в основе норм права, определяя их содержание и сущность. Принципы и нормы права имеют право на существование в одной системе права, но как самостоятельные элементы. Неприемлемо определение нормативности принципов права, которую обосновывали через нормы права, указывая на их общеобязательность, формальную определенность и установленность государством. Однако принципы права являются общеобязательными, поскольку основных идей должны соблюдать субъекты правотворчества при осуществлении правового регулирования общественных отношений.

Среди признаков принципов права в советский период и в современной правовой доктрине выделяют их универсальность, высокую императивность и общую значимость, важность которых указывают С. С. Алексеев, А. М. Колодий, О. В. Смирнов, Н. В. Хараджа, В. Н. Чернега, Л. С. Явич и многие другие.

О. Я. Лаврив как признак принципов права называет их системность и взаимосогласованность. Безусловно, принципы права должны быть не только взаимосогласованными между собой, но и с другими элементами правового регулирования. В соответствии с принципами права формируется система права. И поэтому взаимосогласованность элементов правового регулирования обеспечивает целенаправленное воздействие всей системы права [26, с. 26]. Мы согласны с тем, что принципы права должны находиться в системе и быть согласованными как между собой, так и с другими элементами системы права.

И. П. Бахновская, Н. В. Хараджа к признакам принципов семейного



права относят также их стабильность. Если нормы права являются изменчивыми и принимаются для урегулирования отношений, которые существуют в обществе, то принципы права долговременные, что свидетельствует об их стабильности.

Для основных идей семейного права характерна их предметная определенность, поскольку принципы семейного права выражают сущность норм семейного права, с помощью которых осуществляется правовое регулирование личных неимущественных и имущественных отношений, которые определены предметом правового регулирования одноименной отрасли права.

С. П. Погребняк как признаки принципов права указывает на их неперсонификацию и неисчерпаемость. Неперсонификация, т.е. отсутствие указания на конкретного адресата, позволяет принципам адресовываться не к какой-то одной личности, а сразу ко многим поименно не перечисленных. Неисчерпаемость принципов означает возможность их многократной реализации [27, с. 22].

И этот перечень признаков принципов семейного права можно продолжать, ведь правовая доктрина предлагает неисчерпаемый перечень признаков основных идей, лежащих в основе норм с помощью которых осуществляется правовое регулирование личных неимущественных и имущественных отношений. А именно: целеустремленность (целевая направленность); абстрактность и обобщенность; фундаментальный характер; действительность; отвлеченность; взаимосвязь и единство относительно норм права; внутреннее единство и т. д.

**Выводы.** Несмотря на многообразие определений признаков принципов семейного права, оно может быть сведено к следующему:

1) Современная правовая доктрина так и не смогла выработать единого подхода к определению признаков принципов семейного права Украины, что, конечно, затрудняет их понимание;

2) Несмотря на стремление ученых предложить свои признаки принципов семейного права, их взгляды не имеют существенных изменений, ведь все сводится к тождественному пониманию основных идей, учитывая есте-

ственную или позитивистскую концепцию правопонимания;

3) При определении признаков принципов семейного права учитывается субъективный фактор, в результате чего формулировка признаков основных идей неодинаков у разных авторов, хотя их понимание тождественно;

4) Не претендуя на заключительное решение проблемы принципов семейного права Украины, учитывая вышеуказанное, считаем, что признаками основных идей одноименной отрасли права, которые определяют содержание и направленность норм этой отрасли права является предметная определенность, общеобязательность, системность и взаимосогласованность, универсальность, стабильность, регулятивность.

#### Список использованной литературы

1. *Сімейне право України: підруч.* [для студ. вищ. навч. закл.]. В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко; за заг. ред. В. П. Мироненко. К.: Правова єдність, 2008, 477 с.
2. Шерстнева Н. С. *Принципы российского семейного права:* автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец.: 12.00.03. М., 2007, 60 с. [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://tudocs.exdat.com/docs/index-221535.html?page=16>
3. *Сімейне право України: підруч.* За ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина, 2002, 304 с.
4. *Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України* За ред. С. О. Харитоновна. Х.: ТОВ "Одіссей", 2006, 522 с.
5. Шимон С. І. *Сімейне право: навч. посіб.* К.: НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011, 260 с.
6. *Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України.* За ред. Ю. С. Червоного. К.: Істина, 2003, 215 с.
7. Кузнецова О. В. Принципы семейного права. В: Вести Челябин. ун-та, Сер. 9: Право, 2003, № 2, с. 71–76.
8. Александров Н. Г. *Сущность социалистического государства и права* [Текст] В: М.: Знание, 1969, 128 с.
9. Лукашева Е. А. *Принципы социалистического права.* В: Советское государство и право, 1970, № 6, с. 21–29.
10. Мицкевич А. В. *Советское социалистическое право, его основные*

*принципы и система.* В: Советское государство и право, 1975, № 9, с. 125–133.

11. Чернега В. М. *Теоретичні проблеми визначення поняття та ознак принципів українського сімейного права.* В: Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, № 3, 2012, с. 105–108.

12. Смирнов О. В. *Соотношение норм и принципов в советском праве.* В: Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 11–18.

13. Шейндлин Б. В. *Сущность советского права* [Текст]. М.: МГУ, 1959, 140 с.

14. Явич Л. С. *О принципе научности в работе советского государственного аппарата.* В: Правоведение, 1967, № 2, с. 60–64.

15. Бахновська І. П. *Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України:* автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. В: Х.: Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого", 2011. // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://www.dissertation.com.ua/node/861219>.

16. Алексеев С. С. *Проблемы теории права* [Текст]: курс лекций [в 2-х т.] Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1972, Т. 1, 396 с.

17. Александров Н. Г. *Социалистические принципы советского права.* В: Советское государство и право, 1957, № 11, с. 16–29.

18. Ведяхин В. М. *Принципы правового регулирования рыночных отношений.* В: Правоведение, 1995, № 6, с. 27–37.

19. Егоров А. Н. *Основные принципы советского права социального обеспечения* [Текст] В: М.: Из-во МГУ, 1984, 80 с.

20. Уварова О. О. *Принципи права як загальнотеоретична категорія.* В: Юрист України, № 4 (17), 2011, с. 5–10. [Електронний ресурс]: Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Yurystukr/2011\\_4/1Uvarova.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Yurystukr/2011_4/1Uvarova.pdf)

21. *Міжнародно-правові аспекти Конституції України* [Ю. С. Шемшученко, Ф. Г. Бурчак, В. В. Цветков та ін.]; під ред. В. М. Семенов, О. Я. Прагнюк. Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України. К.: Ін Юре, 1997, 32 с.

22. Козюбра Н. И. *Социалистическое право и общественное сознание.* К.: Наук. думка, 1979, 208 с.

23. Хараджа Н. В. *Зміст, структура й ознаки принципів сімейно-правового регулювання: теоретико-правовий аспект.* В: Підприємництво, господарство і право, 2011, № 4, с. 71–74.

24. Бородинский В. И. *Гносеологи-*



ческий аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права. В: Государство и право, 2002, № 5, с. 108–110.

25. Явич Л. С. *Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы* [Текст] М.: Юрид. лит., 1978, 223 с.

26. Лаврів О. Я. *Система принципів трудового права України : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2007, 211 с.*

27. Погребняк С. П. *Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х.: Право, 2008, 240 с.*

## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ СНГ В СФЕРЕ КУЛЬТУРЫ

**Ирина ИГНАТЧЕНКО,**

кандидат искусствоведения, кандидат юридических наук, ассистент кафедры административного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», г. Харьков (Украина)

### Summary

The article is devoted to the analysis of internationally legal collaboration of states-participants of the Commonwealth of Independent States (CIS) in the sphere of culture in the process of forming and perfection of the harmonized normative base for their cultural cooperation, and also administrative and legal regulation at the level of the national legal systems of these countries. International organizations in the modern world assist the joint decision of general for all world concord issues. One of them is related to intensifying of the so-called global factor. The legal acts of the CIS contain important positions for her permission.

**Keywords:** administrative and legal regulation in the sphere of culture, legal forms of international cooperation, states-participants of the CIS, international norms and agreements of the CIS in the field of culture.

### Аннотация

Статья посвящена анализу международно-правового сотрудничества государств-участников Содружества Независимых Государств (СНГ) в сфере культуры в процессе формирования и совершенствования гармонизированной нормативной базы для их культурного взаимодействия, а также административно-правового регулирования на уровне национальных правовых систем этих стран. В современном мире международные организации способствуют совместному решению общих для всего мирового содружества проблем. Одна из них связана с обострением так называемого глобального фактора, получившего в последнее время довлеющий характер противопоставления культур, образов жизни и верований. Правовые акты СНГ содержат важные положения для ее разрешения, а также достижения общих целей в гуманитарной и культурной сферах.

**Ключевые слова:** административно-правовое регулирование в сфере культуры, правовые формы международного сотрудничества, государства-участники СНГ, международные нормы и соглашения СНГ в области культуры.

**Актуальность темы.** Несмотря на то, что СНГ сравнительно молодое образование на геополитической карте мира и является фактически ровесником входящих в него суверенных стран, достигнутые за время его существования договоренности создали прочную международно-правовую основу сотрудничества государств в гуманитарной сфере, в частности, в области культуры, образования, науки, охраны окружающей природной среды и т.п. Сегодня это один из самых динамично развивающихся векторов деятельности СНГ, по праву признанный приоритетным.

Обозначенная проблема имеет также и внутренне государственный

аспект, так как, несмотря на различие правовых моделей, действующих в странах Содружества, международно-правовые нормы тут выступают как нормативный ориентир, как своего рода стандарт для правотворчества в национальных правовых системах государств и в то же время как их добровольно принятые обязательства, подлежащие неуклонному выполнению. Последнее представляет собой интерес в плане правильного соотношения внутренних и международных норм в процессе административно-правового регулирования сферы культуры в государствах-участниках СНГ.

В этом контексте рассмотрение правовых форм культурного сотрудничества стран СНГ, а также



их определяющего влияния на нормы административного права различных государств, регулирующих общественные отношения в соответствующей сфере, представляет собой перспективное исследовательское направление.

Теоретические и практические аспекты в указанном направлении изучаются научно-исследовательскими центрами и университетами многих стран, которые, в частности, активно занимаются вопросами международного правового регулирования, что зачастую органично сочетается с компаративистской административно-правовой проблематикой, в том числе, и в гуманитарной сфере. К примеру, в России подобными исследованиями занимаются ученые Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (В.И. Лафитский, Т.Е. Мельник, Д.Я. Примаков, Н.В. Путило и др.) [1], Института государства и права РАН и Российского правотворческого общества (Ю.А. Тихомиров и др.) [2, с. 299-315], Московского государственного университета (В.К. Егоров, О.Н. Астафьева и др.) [3]. Продолжаются исследования в данном направлении ученых и юристов Украины, Белоруссии, Казахстана, Азербайджана. В частности, этот вопрос затрагивался в научных трудах представителей Украинского центра культурных исследований А. А. Гриценко и В. В. Солодовника и др. [4], Бакинского государственного университета Э. И. Абдуллаева [5] и др.

Все это свидетельствует о необходимости изучения опыта правового регулирования стран Содружества, поиска новых направлений и способов совершенствования правовой политики государств в сфере культуры как на национальном, так и на наднациональном уровнях с точки зрения науки административного права. Данные рассуждения и обусловили **цель данной статьи.**

**Изложение основного материала исследования.** Одним из важных направлений сотрудничества государств-участников СНГ, которому уделяется особое внимание, является взаимодействие в гумани-

тарной сфере. Среди комплекса различных правовых форм международного сотрудничества стран СНГ в сфере культуры можно выделить административно-правовые, включая как принятие различного рода актов, так и организационные формы: (1) заключение соглашений, (2) гармонизация норм и стандартов, (3) обмен информацией, (4) содействие прямым контактам людей и организаций, (5) совместные программы и проекты, (6) выработка критериев оценки действий, влияющих на культурное развитие и духовный рост, (7) консультации и т.п..

Общеизвестно, что в последнее время правовые системы разных стран постепенно сближаются, что способствует широкому признанию сравнительного правоведения. Многолетние наблюдения свидетельствуют об интенсивном и устойчивом развитии административного права во многих странах СНГ, в частности, о продолжающихся поисках в плане правовых аспектов формирования и реализации культурной политики каждого из национальных государств. Эти тенденции характерны для многих из них в силу определенной меры исторической общности государственной организации и традиций функционирования государственных институтов, которая выражена в формах реализации властных полномочий и единообразном регулировании общественных отношений. При этом наблюдаются и значительные различия, поскольку административное право каждого государства отражает особенность его собственной культуры, традиций и истории, устройство, а также специфику национальной системы права.

Определенное единообразие правового регулирования в сфере культуры в странах СНГ обусловлено некоторой преемственностью последнего по отношению к советскому праву, когда сохраняются и действуют оправдавшие себя институты, акты и нормы прежних десятилетий. Одновременно в культурных политиках государств усиливается юридико-идеологическое и нормативно-структурное влияние европейских и американских моделей правового

го регулирования в данной сфере и тех общих классических культурно-правовых доктрин, которые ранее отвергались. Это касается прежде всего утверждения частно-публичного регулирования и финансирования культуры (например, по принципу «на расстоянии вытянутой руки»), разгосударствления в этой области, децентрализации властных полномочий, развития процессов регионализации и местного самоуправления, функционирования благотворительных и меценатских институций и т.п. Одновременно государства сталкиваются с определенными угрозами в сфере национальной безопасности, в предупреждении которых активную роль должна играть эффективная культурная политика государства, и национальный опыт противодействия этим угрозам средствами культуры.

В практике исполнительной власти различных государств ответственными за эти направления могут выступать разные структуры (министерства, департаменты, отделы и т.п.). Вместе с тем, в последнее время среди них появляются более конкретные, в функции которых вводятся задачи, связанные с «культурной политикой». Во всех указанных случаях можно говорить о культурной политике отраслевого масштаба, которая в разных странах также содержит неодинаковый перечень разных направлений работ и форм ответственности государственных служб. Правовые основы данной политики закрепляются в базовых законах государств. Следует отметить, что законодательство многих стран содружества в сфере культуры переживает период «второй волны» правового регулирования. Суть этого процесса состоит в том, что после этапа существования законов переходного периода, которыми были акты, принятые в 90-е годы прошлого века, законодательство существенно обновляется и на смену этим законам приходят акты, учитывающие двадцатилетний опыт строительства рыночной экономики и демократических государств. Расширение средств и механизмов международного гуманитарного сотрудничества государств-участников СНГ, более активное использование



правовых форм, включая нормативное правовое регулирование, способствует более эффективному обновлению законодательства в данной сфере. Данный этап отличается, прежде всего, расширением действия права на культурную сферу. Правовое регулирование в этой сфере приобретает системный и комплексный характер, повышается значение внешнего упорядочивающего воздействия на нее. На новом этапе укрепляется роль закона как правового регулятора. Так, за последние годы в некоторых государствах были приняты новые базовые законы «О культуре» (Азербайджан – 2013 г., Кыргызстан – 2009 г., Туркменистан – 2010 г., Украина – 2010 г.), в остальных из них продолжается активная законодательная работа над аналогичными проектами, вносятся соответствующие изменения в уже действующие.

Существуют и специальные международные документы, побуждающие органы и организации государств-участников СНГ действовать согласованно или даже единообразно для достижения общих целей. Естественно, нормативно – правовая основа деятельности СНГ в сфере культуры (договоры, соглашения, рекомендательные и модельные акты и т.д.) выступает своеобразной программой деятельности органов государств-участников. Таким образом, можно говорить о постепенном формировании международных административно-правовых норм в сфере культуры.

Основными условиями дальнейшего развития гуманитарного взаимодействия являются использование и совершенствование ранее созданных организационно-институциональных основ, включающих в себя систему уставных и отраслевых органов. Здесь заметную роль играют Исполнительный комитет СНГ как постоянно действующий исполнительный, административный и координирующий орган Содружества и Совет постоянных полномочных представителей государств-участников Содружества при уставных и других органах Содружества, Международный фонд гуманитарного сотрудничества, базовые организации в различных от-

раслях взаимодействия (Советы по гуманитарному сотрудничеству, по культурному сотрудничеству, по туризму государств-участников СНГ). Функционирование системы органов и организаций СНГ, созданных с целью гуманитарного сотрудничества, базируется на множестве актов нормативного правового и правового характера, которые построены на принципе приверженности нормам и идеалам Всеобщей декларации прав человека, актам ЮНЕСКО. Общей основой для всей системы нормативного правового регулирования в рамках СНГ являются положения Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которой договор есть международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме, которое может содержаться как в одном, так и в нескольких связанных между собой документах, независимо от его конкретного наименования [6].

В целом механизмы сотрудничества в области различных отраслей культуры (сохранения культурного наследия, культурных индустрий, академического искусства, туризма и т.п.) государств-участников СНГ являются традиционными для международного сотрудничества в гуманитарной сфере и включают в себя: (а) совместные мероприятия, программы и проекты, включая организация мероприятий по сохранению памятников истории и культуры; совместное производство печатной продукции, взаимные гастроли; (б) обмен опытом между заинтересованными ведомствами и организациями, включая подготовку и повышение квалификации специалистов, обмен информацией; (в) согласование стандартов и иных требований на основе двусторонних и многосторонних договоров; (г) межгосударственные программы сотрудничества, центры и организации, включая сотрудничество между библиотеками, архивами и другими учреждениями культуры; (д) популяризацию художественных и культурных ценностей других стран; (е) информирование о конференциях, научных встречах и симпозиумах; (ж) организация досуга молодежи и т.п.

В настоящее время имеется ряд

актов СНГ, свидетельствующих о наличии особой заинтересованности государств в сфере гуманитарного сотрудничества, о перспективах и направлениях подобного сотрудничества. Речь идет, например, о Соглашении СНГ о гуманитарном сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств от 26 августа 2005 г., направленном на развитие и укреплении традиционных связей народов стран Содружества на сотрудничество в области культуры, образования, науки, информации и массовых коммуникаций, спорта, туризма и работы с молодежью [7]. Показательными также являются многочисленные решения в рамках Межгосударственной программы «Культурные столицы содружества», а также использование такого традиционного приема, как объявление того или иного календарного года в качестве тематического, позволяет более четко акцентировать внимание на наиболее острых вопросах межгосударственного сотрудничества. В целях развития гуманитарного сотрудничества в рамках СНГ объявлялись: 2008 г. – Год литературы и чтения в СНГ, 2009 г. – Год молодежи в СНГ, 2010 г. – Год науки и инноваций в СНГ, 2011 г. – Год историко-культурного наследия в СНГ, 2012 г. – Год спорта и здорового образа жизни в СНГ, 2013 г. – Год экологической культуры и охраны окружающей среды в СНГ.

В целях регулирования вопросов гуманитарного сотрудничества в рамках СНГ принимаются различные акты: конвенции, соглашения, договоры, решения и постановления различных органов, рекомендации, отчеты, доклады, модельные законы. Часть из них имеет нормативную природу и обязательны для применения в национальных правовых системах при условии соблюдения процедур имплементации. Позитивным моментом является то, что с целью расширения многостороннего международного сотрудничества в гуманитарной сфере в рамках СНГ в соответствии со своим внутренним законодательством органы многих государств принимают нормативные акты, утверждающие международно-



правовые акты Содружества в качестве части национального законодательства, допуская при этом некоторые оговорки. Последние, в частности, свидетельствуют о том, что наиболее проблемными областями международного сотрудничества являются обязательства государств в сфере образования, обмена информацией и полномочий Совета по гуманитарному сотрудничеству. Так, принятый в 2012 г. Указ Президента Украины «Об утверждении Соглашения о гуманитарном сотрудничестве государств-участниц Содружества независимых государств» [8] содержит подобные оговорки, вслед за аналогичными условиями подписания Соглашения с Азербайджаном, Арменией, Молдовой. Утверждение Соглашения создало правовые основания для присоединения Украины к Соглашению о Совете из гуманитарного сотрудничества государств-участниц СНГ, а также к Договору о создании Межгосударственного фонда гуманитарного сотрудничества государств-участниц СНГ, что будет способствовать углублению гуманитарного сотрудничества между государствами, формированию позитивного международного имиджа Украины, создаст почву для реализации многосторонних проектов в гуманитарной сфере.

Несмотря на вышеизложенное, Украина участвует во многих проектах и программах Совета и Фонда. Так, в соответствии с положениями «Плана приоритетных мероприятий в сфере гуманитарного сотрудничества государств-участниц СНГ на 2011-2012 годы», 21-22 октября 2011 года в городе Киеве, в Киевском национальном университете имени Тараса Шевченко проводился VI Форум творческой и научной интеллигенции государств-участниц СНГ, темой которого было «Историко-культурное наследие государств-участников СНГ: общее достояние и ресурс устойчивого развития», а девизом – «И чужому научайтесь, и свое познайте» (Т. Шевченко). В 2012 г. VII Форум проводился в Туркменистане, в г. Ашхабад, а в сентябре 2013 г. аналогичное мероприятие, объе-

диняющее на высочайшем международном уровне научную элиту и людей искусства, инициированное в 2006 г. Межгосударственным фондом гуманитарного сотрудничества государств Содружества – VIII Форум, планируется в Беларуси в г. Минске.

Актуальными решениями, определяющими основные направления культурно-гуманитарной политики в пространстве СНГ на ближайшие годы являются следующие: «О Планах приоритетных мероприятий в сфере гуманитарного сотрудничества государств-участников СНГ на 2013–2014 годы» [9], «Об Основных мероприятиях сотрудничества государств-участников СНГ в области культуры до 2015 г.» [10], «О Концепции сотрудничества государств-участников СНГ в сфере культуры» [11]. Основная цель последней – формирование общего культурного пространства государств-участников СНГ, но не в качестве унифицированной среды, а как поля для равных возможностей и проявления культурного многообразия. Главными задачами ее реализации являются: повышение заинтересованности государств в организации и проведении совместных мероприятий в сфере культуры; создание условий для распространения общих гуманистических ценностей народов (в том числе толерантности, дружбы и добрососедства, культуры мира, межнационального и межконфессионального согласия), уважения к культуре, языкам и традициям других народов.

Все международные договоры, заключаемые в рамках СНГ, включая двусторонние и многосторонние договоры между государствами-участниками являются средством унификации правового регулирования, поскольку посредством этих актов в правовые системы государств вводятся единообразные правила, общие для всех нормы. Специфическим институтом правового регулирования в рамках СНГ являются модельные правовые акты. Правовой статус этих актов определен Соглашением о Межпарламентской Ассамблее государств-участников СНГ от 27 марта 1992 г., согласно которому

Межпарламентская Ассамблея обладает правом разрабатывать рекомендательные законодательные акты.

Следует признать, что модельные законы в сфере культуры исторически сыграли определенную положительную роль в сближении и гармонизации законодательства стран Содружества. В частности, в Модельном законе «О культуре» [12] формулируются задачи законодательства о культуре, предлагаются определения наиболее важных с точки зрения нормативного регулирования понятий, закрепляются общепризнанные в Содружестве гарантии прав и свобод человека и гражданина в области культуры. В качестве последних рассматриваются право на культурную деятельность и участие в культурной жизни, право на творчество и культурную самобытность, право на художественное образование и т.п. Представляется, что данный унифицированный акт следует активнее использовать государствам в процессе принятия и усовершенствования внутреннего базового законодательства в сфере культуры во избежание излишнего различия, например, в трактовке основных понятий, таких как «культурные ценности», «объекты духовной культуры», «культурные блага», «культурная деятельность», «государственная культурная политика», «организация культуры», «учреждение культуры» и т.п., что может впоследствии осложнить процессы межкультурных коммуникаций различных стран и создание единого глобального культурного пространства в рамках СНГ.

Модельные акты не являются нормативными правовыми актами, поэтому не могут регулировать ни международные отношения, ни отношения, подверженные регуляции со стороны национального права, но они способствуют гармонизации национальных систем права, поскольку ставят своей целью выработку таких подходов к решению различных проблем, которые были бы приемлемыми для каждого государства. В отличие от унификации как процесса создания «общего знаменателя», гармонизация – это «процесс целенаправленного сближения правовых



систем в целом или отдельных отраслей, утверждения общих институтов и норм, устранения противоречий. Рекомендации таких модельных законов СНГ как «Библиотечный кодекс для государств-участников СНГ» (1998 г.), «О творческих работниках и творческих союзах» (1997 г.), «О меценатстве и благотворительности» (1997 г.), «О государственной поддержке кинематографии» (1999 г.), «Об объектах культурного наследия» (2000 г., новая ред. 2012 г.) были использованы при подготовке соответствующих «профильных» законах многих государств-участников СНГ и продолжают использоваться в законопроектной работе.

**Заключение.** Новые перспективы гуманитарного сотрудничества государств - участников СНГ в сфере культуры предполагают комплексное решение таких задач, как: формирование межгосударственного культурного пространства; сближение правовых и экономических условий функционирования субъектов, представляющих культурные индустрии; укрепление связей в образовательной научной и информационной областях культуры, в сферах массовых коммуникаций, культурного туризма и несомненно дальнейшее формирование и совершенствование гармонизированной нормативной базы, в том числе и с учетом все возрастающей роли межгосударственных культурных стандартов. Система норм, регламентирующих международное сотрудничество в области культуры, составляет фундамент дальнейшего взаимодействия этих государств и их органов, прежде всего, исполнительной власти и местного самоуправления в процессе их функционирования в данной отрасли. Таким образом, данная система правовых норм и связанных с ними форм и методов государственной и международной культурной деятельности представляет собой перспективное направление развития как международного административного права, так и административно-правового регулирования культуры на уровне национальных правовых систем.

### Список использованной литературы

1. *Гуманитарное законодательство государств-участников СНГ: общая характеристика и тенденции развития* Н. С. Волкова, О. Ю. Еремина, Т. Е. Мельник и др.; под науч. ред. В. И. Лафитского]. М.: ИЗиСП, 2012, 464 с.
2. Тихомиров Ю. А. *Правовое регулирование: теория и практика* М.: Фор-мула права, 2008, 400 с.
3. *Право и культура: коллективная монография*. Под ред. В. К. Егорова, Ю. А. Тихомирова, О. Н. Астафьевой. М.: Изд-во РАГС, 2009, 464 с.
4. Гриценко О. *Культура і влада. Теорія і практика культурної політики в сучасному світі*. К.: УЦКД, 2000, 228 с.; *Дослідження проблем узгодження законодавчої бази культури України із законодавством для сфери культури ЄС* [Электронный ресурс]: Аналітичний огляд та рекомендації. О. А. Гриценко, В. В. Солодовник, Н. К. Гончаренко, Є. А. Мягка. К.: УЦКД, 2007. Режим доступа: [http://culturalstudies.in.ua/2008\\_zv1\\_menu.php](http://culturalstudies.in.ua/2008_zv1_menu.php)
5. *Сравнительное административное право* [Электронный ресурс]: Дис. ... д-ра юрид. наук: 05.13.10, Баку: РГБ, 2007. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
6. *Венская конвенция о праве международных договоров* [Электронный ресурс]: принята 23 мая 1969 г., ООН. Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml)
7. *Соглашение о гуманитарном сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств* [Электронный ресурс]: принято 26 августа 2005 г., СНГ. Режим доступа: [http://www.mfgs-sng.org/sgs/gum\\_sotr/](http://www.mfgs-sng.org/sgs/gum_sotr/).
8. *Про затвердження Угоди про гуманітарне співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав*: Указ Президента України від 03.07. 2012 № 431/2012. В: Офіційний вісник України, 2012, №51, ст. 2037.
9. *Решение о Плате приоритетных мероприятий в сфере гуманитарного сотрудничества государств-участников СНГ на 2013–2014 годы* [Электронный ресурс]: Совет глав правительств Содружества Независимых Государств от 31.05.2013, Минск. Режим доступа: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=3864>.
10. *Решение об Основных мероприятиях сотрудничества государств - участников СНГ в области культуры до 2015 г.* [Электронный ресурс]: Со-

вет глав правительств Содружества Независимых Государств от 19.05.2011, Минск. Режим доступа: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=3040>.

11. *Решение о Концепции сотрудничества государств-участников СНГ в сфере культуры* [Электронный ресурс]: Совет глав правительств Содружества Независимых Государств от 19.05.2011, Минск. Режим доступа: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=3038>

12. *Модельный закон «О культуре»* [Электронный ресурс]: постановление МПА СНГ от 04.12.2004 г. № 24-6. Режим доступа: <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=7842>.



## ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ, МАТЕРИАЛЬНОЙ И ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ НОРМАМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

Юлия НЕЧИПОРУК,

ассистент кафедры конституционного и административного права  
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

Administrative responsibility is just one of the types of legal liability, applicable for offenses in the sphere of information. This is due primarily to the fact that the present legal information in all the spheres of social life. In this regard, in the field of information are added legal administrative, civil, labor, criminal nature. And it suggests a rather complex nature of the relationship of administrative responsibility to other types of legal responsibility for offenses in the sphere of information and the need to study this issue on a scientific level.

**Keywords:** administrative responsibility in the field of information, labor legal information, the object of administrative legal relations, liability in the field of information, disciplinary responsibility in the field of information.

### Аннотация

Административная ответственность является лишь одним из видов юридической ответственности, применяемых за правонарушения в информационной сфере. Это обусловлено прежде всего тем, что информационные правоотношения присутствуют во всех без исключения сферах общественной жизни. В связи с этим в информационной сфере складываются правоотношения административного, гражданско-правового, трудового, уголовного характера. А это говорит о достаточно сложном характере соотношения административной ответственности с другими видами юридической ответственности за правонарушения в информационной сфере и необходимость исследования этого вопроса на научном уровне. В информационной сфере материальная ответственность наступает за ненадлежащее исполнение одной из сторон трудового договора своих обязанностей по бережному хранению или использованию носителей информации, средств информатизации и телекоммуникаций, повлекшее их вывод из строя или уничтожение и т.п.

**Ключевые слова:** административная ответственность в информационной сфере, трудовые информационные правоотношения, объект административного правоотношения, материальная ответственность в информационной сфере; дисциплинарная ответственность в информационной сфере.

**Актуальность темы.** Современный этап развития цивилизации характеризуется тем, что во всем мире идет информационная революция, которая является началом эры развития нового общества – информационного. А это привело к тому, что информационные правоотношения присутствуют во всех без исключения сферах общественной жизни. Как следствие информационные правоотношения достаточно разнообразны и многогранными по своей правовой природе, а следовательно, регулируются нормами самых разных отраслей права: административного, гражданского, уголовного, трудового.

Исследованию теоретических аспектов административной ответственности в нашей стране уделяется достаточно много внимания. В частности, выделяем труды таких ученых как Аверьянов В. Б., Бахрах Д. Н., Додин Е. В., Опрышко В. Ф., Лукьянец Д. М., Колпаков В. К. и другие. Отдельные вопросы, связанные с административной ответственностью за правонарушения в информационной сфере, рассмотрены и в работах Марущака А. И., Брижко В. М., Калюжного Р. А., Цимбалюк

В. С. и других. Но, по нашему мнению, именно вопросу соотношения административной ответственности с другими видами юридической ответственности в информационной сфере не уделялось достаточно внимания.

**Целью данной статьи** является исследование вопроса соотношения административной, материальной и дисциплинарной ответственности, предусмотренной нормами трудового права за правонарушения в информационной сфере. В ходе исследования данного вопроса использовались методы анализа и синтеза.

**Изложение основного материала исследования.** Материальная ответственность как один из видов юридической ответственности представляет собой обязанность одной из сторон трудового договора – работника или работодателя возместить другой стороне имущественный вред, причиненный вследствие виновного противоправного неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей [1, с. 450]. Так, в частности, материальная ответственность в информационной сфере может наступать за неисполнение или ненадлежащее исполнение

работником своих трудовых обязанностей по бережному хранению или использованию носителей информации (например, книг, ценные архивные документы, лазерных и жестких дисков, флеш-накопителей и др.), средств информатизации и телекоммуникаций (компьютеров, принтеров, телефонов, сетевого оборудования и др.), повлекшее их вывода из строя или уничтожение и т.п.

С одной стороны материальная ответственность подобна внедоговорной (деликтной) гражданско-правовой ответственности, ведь одним из условий наступления и той и другой является причинение имущественного ущерба, то есть нарушение имущественных прав, являются гражданско-правовыми по своей сути. С другой стороны, в отличие от внедоговорной (деликтной) ответственности, материальная ответственность – это уже ответственность не любых физических или юридических лиц, а только сторон трудового договора за нарушение договорных трудовых обязательств, то есть за нарушения не абсолютных, а относительных правоотношений. Последнее в определенной степени роднит ее с



договорной гражданско-правовой ответственностью.

Несмотря на то, что между материальной и имущественной гражданско-правовой ответственностью существует немало различий (относительно размера возмещения вреда, учета формы вины причинителя вреда, субъектного состава соответствующих правоотношений, порядка осуществления возмещения и т.п.), оба указанные виды юридической ответственности направлены прежде всего на восстановление нарушенных имущественных прав субъектов общественных, в том числе и информационных, правоотношений (в данном случае речь идет о восстановлении имущественных прав относительно информационных объектов (информации, ее материальных носителей, других элементов информационно-телекоммуникационной инфраструктуры).

Именно правосстанавливающие направления материальной ответственности иногда и обуславливают одновременное ее применение наряду с административной ответственностью, которая выполняет в основном карательную функцию. Хотя в большинстве случаев материальная и административная ответственность в информационной сфере никак между собой не пересекаются, ведь применяются различные, не связанные между собой правонарушения, но в некоторых случаях без их совместного применения обойтись невозможно. Речь идет о случаях совпадения трудового имущественного правонарушения, который является основанием материальной ответственности и административного проступка. В этих случаях противоправное поведение, имущественный вред и причинная связь между ними как элементы состава трудового имущественного правонарушения одновременно выступают соответствующими элементами состава правонарушения.

Так, например, совершение работником архивного учреждения административного правонарушения, предусмотренного ст. 92-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), а именно порча или незаконное уничтожение архивных документов, одновременно означает совершение трудового имущественного правонарушения, ведь такой проступок непременно влечет имущественный вред работодателю (архивном

учреждении) и является следствием ненадлежащего выполнения или невыполнения трудовых обязанностей указанным работником по сохранению соответствующих документов [2]. Так же и при совершении административного правонарушения, предусмотренного ст. 147 КУоАП, а именно повреждения кабельной, радиорелейной линий связи или оборудования, которое входит в их состав, работником оператора телекоммуникаций, которому принадлежит соответствующая телекоммуникационная сеть, вследствие ненадлежащего исполнения или неисполнения этим работником своих трудовых обязанностей, приведет к имущественному ущербу для его работодателя (оператора телекоммуникаций) [2]. Таким образом, одно и то же деяние со стороны указанного работника – субъекта информационных отношений – одновременно повлечет и административный проступок и трудовое имущественное правонарушение, а следовательно потянет как административную, так и материальную ответственность.

Вместе с тем следует отметить, что причинение имущественного ущерба в результате этих самых административных правонарушений по вине лиц, не состоящих в трудовых отношениях с пострадавшими, будет составлять уже гражданский деликт, а значит тянуть внедоговорную гражданско-правовую ответственность, а не материальную.

Наряду с материальной ответственностью нормами трудового права предусмотрена дисциплинарная ответственность, соотношение которой с административной ответственностью в информационной сфере также представляет научный интерес.

Дисциплинарная ответственность как вид юридической ответственности состоит в обязанности работника отвечать перед собственником или уполномоченным им органом за совершенный им дисциплинарный проступок и понести дисциплинарные взыскания [1, с. 440]. Хотя объектом дисциплинарного проступка в целом принято считать трудовую дисциплину (как видно в частности из положений ст. 147 Кодекса законов о труде Украины [3]), т.е. трудовые правоотношения. Но это не значит что именно этим же проступком не могут быть нарушены и информационные правоотношения.

Дело в том, что трудовые правоотношения часто носят информационный характер, поэтому представляют

собой трудовые информационные правоотношения. К таким трудовым информационным правоотношениям можно отнести, например, отношения журналиста с редакцией печати о подготовке им информационных материалов для печати; отношения инженера-программиста с администрацией софтверной фирмы, в которой он работает, по разработке программного обеспечения; отношения системного администратора с администрацией предприятия по управлению при защите его локальной компьютерной сети; отношения финансового аналитика по подготовке финансовых отчетов для руководства организации-работодателя и т.п..

Противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение указанными работниками своих трудовых обязанностей, суть которых заключается в осуществлении определенных информационных процессов, кроме того, что посягает на трудовую дисциплину (трудовые правоотношения) и представляет собой дисциплинарный проступок, еще и нарушает информационные отношения внутри соответствующей организации. Иными словами, объектом дисциплинарного проступка в этих случаях выступают именно внутриорганизационные трудовые информационные правоотношения.

Стоит отметить, что до тех пор пока нарушения работником своих трудовых обязанностей наносит ущерб информационным отношениям только внутри соответствующей организации, т.е. внутриорганизационным трудовым информационным отношениям, существуют основания только для дисциплинарной ответственности (также материальной, если тем же деянием работодателю причинен имущественный ущерб). Впрочем, если соответствующим дисциплинарным проступком работника нанесен вред внешним информационным правоотношениям работодателя, соответствующее противоправное деяние может повлечь и другие виды юридической ответственности, в том числе и административную.

Так, например, ст.ст. 14, 16 Закона Украины «О доступе к публичной информации» по субъектам властных полномочий и другими распорядителями публичной информации закреплена обязанность предоставлять физическим и юридическим лицам публичной



информации по их запросам. С этой целью субъекты властных полномочий обязаны иметь специальные структурные подразделения или назначать ответственных лиц для обеспечения доступа спрашивающих к информации [4]. Неисполнение или ненадлежащее исполнение ответственным лицом по вопросам запросов на информацию своих трудовых обязанностей по разработке соответствующих запросов представлять собой не только дисциплинарный проступок, но и составлять административное правонарушение, предусмотренное ст. 212-3 КУоАП «Нарушение права на информацию» в том случае, если это повлекло неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности.

Аналогичным образом нарушение трудовых обязанностей, касающихся информации, со стороны отдельных категорий должностных лиц может привести к административным правонарушениям, предусмотренных: ст. 91-4 КУоАП «Отказ от предоставления или несвоевременное предоставление экологической информации», ст. 163-9 КУоАП «Незаконное использование инсайдерской информации», ст. 172-8 КУоАП «Незаконное использование информации, которая стала известна лицу в связи с выполнением служебных полномочий»; ст. 184-2 КУоАП «Нарушение порядка или сроков предоставления информации о детях сиротах и детях, оставшихся без опеки (попечительства) родителей»; ст. 211-2 КУоАП «Непредставление в военные комиссариаты списков юношей, подлежащих приписке к призывным участкам» и др.

В указанных случаях, как в свое время справедливо отметил Д.Н. Бахрах, трудовые и административно-правовые обязанности должностных лиц совпадают, а их нарушение является одновременно и дисциплинарным и административным правонарушением [5, с. 36]. Как следствие, одно и то же деяние со стороны должностного лица влечет за собой наступление сразу двух различных видов юридической ответственности дисциплинарной и административной.

Возникает закономерный вопрос: Почему за одно и то же деяние лицо должно нести оба указанные виды

юридической ответственности? Наиболее очевидный ответ заключается в том, что несмотря на то, что составы дисциплинарного и административного проступков в указанных случаях почти полностью совпадают (общими в них субъект, субъективная сторона и объективная сторона (противоправное деяние), объект посягательства в них все же разный.

Так, дисциплинарная ответственность, как ответственность работника перед работодателем, наступает за нарушение работником своих трудовых обязанностей (которые в данном случае носят информационный характер) именно перед работодателем (даже несмотря на то, что реализация этих трудовых обязанностей предполагает возникновения информационных отношений с внешними по отношению к работодателю субъектами - запрашивающими информации, органами государственной власти и т.д.). То есть дисциплинарная ответственность наступает за проступок, объектом которого является именно внутренние трудовые отношения (информационного характера) между работником и работодателем.

В то же время объектом соответствующих административных проступков выступают внешние по отношению к работодателю информационные отношения, участниками которых выступают работодатель или его должностное лицо (например, отношения по предоставлению субъектом властных полномочий публичной информации, представление должностным лицом определенной организации определенных сведений в военного комиссариата и т.д.). Таким образом, одно и то же противоправное деяние, одновременно посягая на различные виды общественных отношений (имея два разных объекта), образует состав как дисциплинарного, так и административного проступков, а следовательно влечет как дисциплинарную, так и административную ответственность.

Вместе с морально-этическими и гуманистическими позициями одновременное применение к правонарушителю за одно и то же деяние сразу двух видов юридической ответственности, призванных выполнять прежде уголовную функцию, кажется неоправданно жестоким. Указанное в равной степени касается как правонарушений в информационной, так и

в других сферах жизнедеятельности общества.

В связи с этим, на наш взгляд, представляется целесообразным дополнение Кодекса законов о труде Украины и Кодекса Украины об административных правонарушениях нормами, согласно которым дисциплинарные взыскания не должны применяться к работнику (должностному лицу), если за нарушение им своих трудовых обязанностей (трудовой дисциплины) он был привлечен к административной ответственности. Тем временем, административно-юрисдикционный орган, уполномоченный решать дело об административном правонарушении, должен иметь право освободить лицо, совершившее административный проступок, от административной ответственности с передачей дела на рассмотрение органа (должностного лица), уполномоченного решать вопрос о привлечении к дисциплинарной ответственности, если по совершенный проступок возможно и более целесообразно применить к правонарушителю дисциплинарное взыскание. Закрепление предложенных норм в действующем законодательстве позволит более точно учитывать характерные особенности должностных административных правонарушений, более эффективно, объективно и справедливо на них реагировать.

**Заключение.** Итак, подводя итоги отмечаем, что материальная ответственность, которая урегулирована нормами трудового права, выполняет компенсаторно-восстановительную функцию, ведь направлена на возмещение имущественных прав субъектов информационных отношений, в частности в тех случаях, когда эти права нарушены в результате совершения административных правонарушений. Наступление материальной ответственности наряду с административной за одно и то же противоправное деяние в информационной сфере возможно тогда, когда противоправное поведение субъекта информационных отношений, имущественный вред и причинная связь между ними как элементы состава трудового правонарушения одновременно выступают соответствующими элементами состава административного проступка.

В информационной сфере дисциплинарная ответственность как ответственность работника перед работода-



телем в целом наступает за нарушение трудовой дисциплины, которое проявляется в невыполнении или ненадлежащем выполнении работником своих трудовых обязанностей информационного характера, что привело к нарушению внутриорганизационных трудовых информационных правоотношений. В тех случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей работником привело к нарушению также внешних по отношению к работодателю информационных отношений возможно наступление наряду с дисциплинарной и административной ответственности. В этом случае одно и то же противоправное деяние, одновременно посягая на различные виды общественных отношений (внутри-организационные трудовые и внешние информационные правоотношения), то есть имея два разных объекта, образует состав как дисциплинарного, так и административного проступков, а следовательно влечет за собой как дисциплинарную, так и административную ответственность. Впрочем, одновременное применение за одно и то же правонарушение двух указанных видов юридической ответственности с преимущественно наказуемыми по отношению к правонарушителю функциями ставит вопрос о необходимости внесения изменений в действующее законодательство, которые бы предоставляли возможность альтернативного применения дисциплинарной или административной ответственности в случае совпадения оснований их применения.

#### Список использованной литературы

1. Болотина Н. Б. *Трудовое право Украины: Підручник*. 2-ге вид., стер. К.: Вікар, 2004, 725 с.
2. *Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар*. Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.; К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008, 781 с.
3. *Кодекс законів про працю України* від 10.12.1971 № 322-VIII. В: Відомості Верховної Ради УРСР, 1971, Додаток до № 50.
4. *Закон України "Про доступ до публічної інформації"* від 13.01.2011 № 2939-VI. В: Відомості Верховної Ради України, 2011, № 32, ст. 314.
5. Бахрах Д. Н. *Административная ответственность граждан в СССР*. Свердловск: Изд-во Урал. Ун-та, 1989, 204 с.

## АНАЛИЗ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ КРАЖ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА ПАССАЖИРОВ, СОВЕРШЕННЫХ НА ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОМ ТРАНСПОРТЕ УКРАИНЫ

Юрий КОВАЛЬ,

оперуполномоченный сектора уголовного розыска Линейного отдела на станции Львов, Управление Министерства внутренних дел Украины на Львовской железной дороге

#### Summary

Railway Transport of Ukraine is an integral part of the single transportation system. Thanks to the regularity and reliability of passenger traffic, a large number of the population uses the services of rail for trips to places of leisure, business and personal purposes. Given their own professional experience and study of modern work practices UMVS on the railways of Ukraine, I believe that the rapid growth of crime in Ukraine, there is an urgent need to prevent crime. In the article the concept of prevention forensic thefts of personal property of passengers, committed on railway transport of Ukraine is given.

**Keywords:** theft, crime against property, criminalistics prophylaxis, crimes, on the railway transport of Ukraine.

#### Аннотация

Железнодорожный транспорт Украины является неотъемлемой частью единственной транспортной системы. Благодаря регулярности и надежности пассажирских перевозок, большое количество населения пользуется услугами железнодорожного транспорта для поездок в места отдыха, в деловых и личных целях. Учитывая собственный опыт профессиональной деятельности и изучения современной практики работы УМВС на железных дорогах Украины, считаю, что в условиях стремительного роста преступности в Украине существует острая необходимость в профилактике преступлений. На основании анализа и обобщения трудов отечественных и зарубежных криминалистов, в статье раскрывается криминалистическое понятие профилактики краж личного имущества пассажиров, совершенных на железнодорожном транспорте Украины.

**Ключевые слова:** кража, преступление против собственности, криминалистическая профилактика, преступления на железнодорожном транспорте Украины.

**Постановка проблемы.** Железнодорожный транспорт в Украине является одной из базовых отраслей национальной экономики от эффективности, функционирования которой зависит производственная и социальная сферы. Поэтапная интеграция железных дорог Украины в общеевропейскую и мировую транспортные системы стимулирует иностранные инвестиции, экономическое развитие регионов, создания новых рабочих мест. С развитием рыночных отношений усилилось криминогенное влияние на деятельность железной дороги как субъекта ведения хозяйства. Это наносит значительный вред экономическим ин-

тересам, международному имиджу Украины как транзитного государства, а также существенно ухудшает социально-психологический климат в украинском обществе [1, с. 4].

Вопрос криминалистической профилактики преступлений в сфере пассажирских перевозок приобрел особую актуальность в связи с количественными и качественными изменениями в структуре преступности, которая характеризуется усложнением способов совершения правонарушений, ростом профессионализма преступников, их высокой технической оснащенностью и своеобразным зухвальством при совершении противоправных действий.



Таблица 1. *Количество преступлений предусмотренных ст. 185 «Кража» КК Украины, зарегистрированных органами внутренних дел Украины на железной дороге*

	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Всего на УМВС на железной дороге Украины	2859	3439	3763	5334	5859	4931
Донецкая железная дорога	801	926	824	1121	1236	1136
Львовская железная дорога	151	168	224	371	457	427
Одесская железная дорога	388	451	428	605	689	486
Приднепровская железная дорога	865	1124	1291	1687	1834	1613
Юго-Западная железная дорога	306	438	573	904	851	638
Южная железная дорога	348	332	423	646	792	631

Безопасность пассажиров при использовании железнодорожного транспорта и сохранность багажа обеспечивается Украинской железной дорогой и ее предприятиями. К сожалению, приходится констатировать наличие краж личного имущества у пассажиров железнодорожного транспорта Украины, согласно статистическим данным МВД Украины в 2011 году было выявлено 5368 фактов, а по состоянию на 20 ноября 2012 – 4931 преступлений (табл. 1) [2], поэтому сегодня есть острая необходимость разработки и усовершенствования существующих теоретических и практических рекомендаций по криминалистической профилактики краж личного имущества пассажиров на железнодорожном транспорте Украины.

#### **Исходные предпосылки.**

Проблемы становления и развития криминалистической профилактики рассматривались в работах Г. А. Аванесова, И. А. Алиева, В. П. Бахина, Р. С. Белкина, О. А. Боридько, А. Ф. Волобуева, В. Г. Гончаренко, В. И. Галагана, В. С. Зеленецькой, В. Ф. Зудина, Г. Г. Зуйкова, А. В. Ищенко, Н. С. Карпова, И. П. Козаченко, Н. И. Клименко, О. Н. Колесниченко, В. П. Колмакова, В. О. Коноваловой, В. О. Ледашева, В. К. Лисиченко, Ф. А. Лопушанского, Г. А. Матусовского, Г. М. Миньковского, О. Б. Сахарова, М. В. Салтевского, Л. Д. Удаловой, И. Я. Фридмана.

Непосредственно переходя к предмету нашего исследования – криминалистической профилактики краж личного имущества пассажиров на железнодорожном транспорте Украины, следует подчеркнуть, что своео-

бразие и сложность построения ее как структурного элемента методики расследования состоит в том, что с одной стороны, она опирается на положения и выводы общей теории профилактики преступности, а с другой – является составным элементом предмета другой самостоятельной науки – криминалистики, а также практической деятельности следственных и экспертных подразделений.

Итак, можно констатировать, что проблема профилактики преступлений криминалистическими средствами не нова. На необходимость ее разработки своего времени освещены в работах отечественных и зарубежных ученых-криминалистов.

**Постановка задачи.** Целью исследования является определение общих принципов криминалистической профилактики краж у пассажиров на железнодорожном транспорте Украины, разработка криминалистической характеристики и формулировании на этой основе теоретических положений и рекомендаций относительно осуществления криминалистической профилактики краж личного имущества у пассажиров на железнодорожном транспорте Украины.

**Изложение основного материала.** Криминалистическая профилактика, как один из научных направлений криминалистики, призвана разрабатывать рекомендации по установлению обстоятельств, способствовавших совершению определенного вида преступлений, повлекших следообразования, а также применение мер криминалистическими методами, приемами и средствами [3, с. 37].

Профилактика преступлений – это часть предупредительной деятельности по устранению или ослаблению факторов, порождающих совершения преступлений среди определенных социальных групп или со стороны конкретных лиц. Профилактическая деятельность осуществляется путем выявления и устранения причин, конкретных преступлений, которые могут быть совершены. Она осуществляется в связи с уже выявленными лицами или их группами, склонными к противоправному поведению (несовершеннолетними, безработными, освобожденными из мест лишения свободы), но до ее начала [4].

Задачи профилактической деятельности – не полное искоренение преступности, а эффективное снижение ее количественных и качественных показателей, уменьшение ее влияния на общество и государство, повышение уровня личной безопасности граждан, защиты их законных прав и интересов.

Ученые традиционно выделяют два направления криминалистической профилактики. Одно направление заключается в экспертной профилактике, а другое – в изучении профилактических основ следственной практики. Так, Н. П. Яблоков считает, что основой для экспертно-криминалистической профилактики являются экспертная практика и данные криминалистической техники. Разработка соответствующих технических приемов, как правило, основывается на данных экспертно-криминалистических обобщений и осуществляется чаще всего с привлечением различного рода специалистов технического профиля.

При рассмотрении второго направления в виде следственной профилактики выявилось отсутствие единого подхода к формированию теоретических и практических основ профилактики в деятельности следователя, и само понятие «криминалистическая профилактика» трактуется различным образом. До недавнего времени некоторые ученые считали, что профилактическая деятельность следователя – это деятельность по выявлению и устранению в процессе расследования причин и условий, способствующих совершению преступления. В отличие от этой точки зрения, по мнению профессора В. А. Михайлова, крими-



налистическая профилактика охватывает более длительные периоды преступной деятельности, связанные как с подготовкой преступлений, так и с ликвидацией вредных последствий совершения преступлений [5, с. 18].

Криминалистическая профилактика это система взглядов, представлений о закономерностях использования правонарушителем объективно существующих явлений, процессов, объектов и их свойств в качестве обстоятельств, способствующих совершению и сокрытию правонарушений, о закономерностях и основанных на них средствах, приемах и методах установления и принятия мер по устранению этих обстоятельств, а также о закономерностях развития ее теоретических основ [6, с. 87].

Следует заметить, что требование закона устанавливать по каждому уголовному производству именно причины преступления носит преимущественно декларативный характер. Поэтому не случайно в литературе и в практической следственной деятельности речь обычно идет об установлении обстоятельств, способствовавших преступлению, а не их причин.

Результаты проведенного нами анализа статистических данных о кражах личного имущества пассажиров, совершенных на железнодорожном транспорте Одесской железной дороги за период времени с 2008 года по 20 ноября 2012 показывают, что 37,25% краж пассажиров совершено лицами в возрасте 25-35 лет; 32,02% – 18-25 лет; 26,79% – 35-65 лет; 3,26% – 14-18 лет; 0,65% – старше 65 лет. Среди них такие категории граждан: 32,29% – лица, ранее судимые; 21,56% – лица, которые ранее совершили преступление; 11,76% из находившихся в состоянии алкогольного опьянения. Около 66,66% краж совершено лицами, которые имеют среднее образование; 15,03% – лица, имеющие профессионально-техническое образование, 8,49% – лица, имеющие высшее образование.

По результатам исследований С.В. Якимовой, на железной дороге воров частного имущества по сравнению с ворами государственного имущества, характеризует: старший возраст преступников (60,8% – это лица в возрасте 30 лет и старше); большая доля лиц женского пола (в 2,4 раза); неработаю-

щих (на 20%); лиц, совершивших преступления в состоянии алкогольного опьянения (почти в 11 раз); лиц, ранее совершавших преступления (почти в 4 раза). Из числа лиц, допустивших рецидив, 72,2% – ранее содержались в УВП; 42,3% – совершили преступление до года после освобождения, 50% – совершили преступление однородного состава; 36,1% – три и более преступления [1, с. 100].

Наиболее важно для установления обстоятельств, способствующих кражам личного имущества пассажиров железнодорожного транспорта Украины, это большое внимание, которое уделяется организации взаимодействия транспортной милиции с администрацией предприятий железной дороги Украины.

К таким методам взаимодействия относят: совместное изучение и анализ условий, способствующих совершению преступлений в поездах на конкретной магистрали; анализ состояния общей профилактической работы; обмен информацией; планирование и проведение совместных мероприятий; контроль и проверка исполнения; общая оценка результатов; определение, исходя из сложившейся профилактической ситуации, перспективных задач и мобилизация на их решение сотрудников транспортной милиции и работников железных дорог Украины.

В течение суток по территории пассажирской инфраструктуры Львовской железной дороге проходит примерно 100 тыс. пассажиров. Железнодорожники пытаются обеспечить им приятное путешествие для этого налажено тесное сотрудничество с транспортными правоохранителями, которые сопровождают 24% пассажирских и 56% пригородных поездов. Третья часть преступлений – кражи личного имущества у пассажиров. В прошлом году жертвами преступлений стало 500 человек, а с начала нынешнего года – 47. Причина – несоблюдение ими элементарных правил безопасного поведения в поездах. Во избежание неприятностей, правоохранители Управления МВД Украины на Львовской железной дороге разработали специальную памятку и напечатали ее в виде буклета. В ней пассажирам предлагается принять во внимание несколько советов.

Например, такие: не вступать в доверительные отношения с незнакомыми людьми и пассажирами, не оставлять без присмотра личные вещи, не передавать их на хранение третьим лицам, а отлучаясь из купе, следует брать с собой деньги, документы и драгоценности [7].

Напомним, что в результате принятых мер взаимодействия прокуратурой Киевской области с правоохранительными органами впервые за последние годы снижен уровень преступности на транспорте. Так, на железнодорожном транспорте количество зарегистрированных преступлений уменьшилось на 24,5% (с 237 преступлений в 2011 году до 179 преступлений в 2012 году. На железнодорожном транспорте произошло уменьшение на 66,7% разбоев (с 8 до 1), на 32,4% – краж личного имущества (от 34 до 23) [8].

В Германии, например, добились снижения количества краж в поездах за счет введения групп следователей и оперативных работников, которые работали в гражданской одежде, чтобы предотвратить возможность их опознания ворами-профи.

Во Франции практикуются: отмена или изменение остановок поезда в криминогенных районах; установка цепочек двери купе и определения поездов, где нужно принять меры в первую очередь; постоянный контакт со служащими железнодорожных станций и с членами поездных бригад, объяснение им роли полиции, обеспечение информацией, касающейся определенных задач; информирование проводников вагонов о присутствии в поезде полиции даже в ходе выполнения особых задач, чтобы не пугать пассажиров и персонал; установление сотрудничества с членами поездных бригад, чтобы получить помощь; выбор поездов и маршрутов, на которых нужно проводить ежедневные мероприятия; негласное наблюдение за вагонами поездов, которые стоят; увеличение объема мероприятий и сотрудников во время летних перевозок и в праздники; постоянная защита железнодорожных вокзалов и поездов от террористических угроз.

В Австрии проблему предупреждения преступлений в поездах решают путем показа и распространения в поездах плакатов типа «Путешествуй в безопасности», «Остановим пре-



ступность!». В плакатах, а также в других малых полиграфических формах наглядной пропаганды и агитации содержатся призывы к пассажирам сообщать о правонарушителях можно больше информации с тем, чтобы удерживать их от совершения новых правонарушений. В этой же стране, с целью предупреждения краж, на багаж и ручную кладь пассажиров наклеиваются специальные ярлыки [9, с. 79-81].

Транспортная милиция Казани противостоит кражам на железнодорожном транспорте путем проведения оперативно-профилактической акции «Курорт». Случаев краж на ГЖД становится больше летом, в период отпусков. Основная масса краж связана с мобильными телефонами, которые пассажиры оставляют без присмотра на зарядку в вагонах. Исчезают также деньги. Для обеспечения имущественной и личной безопасности граждан транспортная милиция реализует целый комплекс мер. На территориях вокзалов установлены круглосуточные посты осмотра. Пассажиры поездов и электрички сопровождаются нарядами милиции. Проводятся инструктаж проводников и работников поездных бригад силами милиции. Большое внимание уделяется информированию пассажиров. Вместе с билетом пассажиры поездов дальнего следования получают специальную памятку, в которой указаны контактные телефоны Казанской транспортной милиции. В памятке также содержится обращение к пассажирам на русском и английском языках для предупреждения краж и пресечения террористических актов [10]. Аналогична профилактическая акция, на наш взгляд необходима и в Украине.

В Белоруссии, важное значение в профилактике краж личного имущества у пассажиров отводится проведению специальных операций и рейдов на объектах железнодорожного транспорта («Пассажир», «Подросток», «Розыск» и т.д.). В них указываются перечень мероприятий, исполнители и сроки исполнения. Рейды и специальные операции осуществляются в масштабе железной дороги и на ее отдельных участках исходя из оперативной обстановки [11, с. 64].

На основании проведенных нами исследований предложен ряд крими-

налистических профилактических рекомендаций с целью предотвращения краж частного имущества пассажиров на железнодорожном транспорте Украины:

- трансляция в поездах радиоголосов обновленного профилактического содержания;

- совершение замка в купе для предотвращения проникновения посторонних лиц;

- обеспечение строгого учета и хранения специальных вагонных ключей;

- распространение «памяток» участниками поездных бригад среди пассажиров и проведения бесед профилактического характера;

- внедрение средств видеонаблюдения на железнодорожных перронах и вокзалах, в поездах;

- обеспечение контроля работниками транспортной милиции за проводниками поездных бригад, проводящих посадку пассажиров в вагоны поезда;

- запрет торговли спиртными напитками в поездах и на перронах вокзалов;

- осуществление сопровождения пассажирских поездов работниками милиции в форменной одежде;

- использование блокировки переходов между вагонами в ночное время суток;

- проведение ежегодных встреч (конференций) по обмену опытом в направлении профилактики совершения правонарушений на железнодорожном транспорте Украины, в том числе с работниками правоохранительных органов других стран.

**Выводы.** Таким образом, криминалистическая профилактика краж личного имущества у пассажиров совершенных на железнодорожном транспорте является неотъемлемым заданием органов внутренних дел на железной дороге Украины решением, которого при использовании предложенных нами рекомендаций поможет снизить количество совершенных правонарушений и обеспечить сохранность имущества пассажиров.

#### Список использованной литературы

1. Якимова С. В. *Кримінологічна характеристика та попередження*

*корисливих злочинів на залізничному транспорті (за матеріалами підрозділів транспортної міліції):* Монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008, 324 с.

2. Лист МВС України Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення від 25.01.2013 №16/2-17зі на №99 зі від 22.01.2013

3. Шепітько В. Ю. *Криміналістика*. К.: Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2004, 728 с.

4. Бурбело Б. А. *Поняття профілактичної діяльності слідчого та її значення*. В: Право і Безпека. Науковий журнал, 2010, №3 (35). [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pib/2010\\_3/PB-3/PB-3\\_38.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB-3_38.pdf)

5. Аксенова-Сорохтей Ю. Н. *Криміналістическа профілактика преступлений несовершеннолетних*: Монографія. М.: Юрлитинформ, 2012, 152 с.

6. Вандышев В. В. *Криміналістическа профілактика в системі криміналістики*. В: Правоведение, 1982, №2, с. 86 – 90.

7. Стаття *Простий порятунк*, Всеукраїнська транспортна газета «Магістраль», 23.03.2013 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://en.magistral-uz.com.ua/articles/prostij-porjatunok.html>

8. Стаття 17.07.2012, офіційний веб-сайт Прокуратури Київської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kobl.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=109021](http://www.kobl.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=109021)

9. Гетман Н. И., Степаненко Ю. В. *Организация борьбы с преступлениями на пассажирском железнодорожном транспорте. Практическое пособие*. М.: Издательство «Экзамен», 2003, 128 с.

10. Транспортная милиция Казани пытается предотвратить кражи на железнодорожном транспорте: <http://www.tatar-inform.ru/news/2011/05/26/272049/>

11. Левшук О.И. *Предупреждение краж личного имущества пассажиров на железнодорожном транспорте*. В: Юридический журнал, 2006, №3 (7), с. 63-66.



## МЕЖДУНАРОДНОЕ И УКРАИНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В СФЕРЕ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Светлана БЕРЕЗОВСКАЯ,

аспирант, ассистент кафедры административного и финансового права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article analyses the international acts and normatively-legal acts Ukraine are in a sphere financial activities of local self-government, are defined and characterized concrete the provisions of these acts, which regulate this activity. On the grounds of conducted by analysis these acts it was determined, that in some of their articles and/or paragraphs, which concern this financial activities, there are some shortcomings and omissions, some at all are declarative and do not meet realities of today. Also in the article proposed possible ways of elimination these shortcomings.

**Keywords:** international normatively-legal acts, national normatively-legal acts, financial activities of local self-government.

### Аннотация

В статье проанализированы международные акты и нормативно-правовые акты Украины в сфере финансовой деятельности органов местного самоуправления, определены и охарактеризованы конкретные положения этих актов, которые регулируют эту деятельность. На основании проведенного анализа данных актов было определено, что в некоторых статьях и/или пунктах, которые касаются данной финансовой деятельности, существуют определенные недостатки и пробелы, некоторые и вовсе декларативны и не отвечают реалиям сегодняшнего дня. Также в статье предложены возможные пути устранения этих недостатков.

**Ключевые слова:** международные нормативно-правовые акты, национальные нормативно-правовые акты, финансовая деятельность органов местного самоуправления.

**Постановка проблемы.** Финансовая деятельность органов местного самоуправления должна осуществляться на основании и в соответствии с нормативно-правовыми актами, которые регулируют эту деятельность. Проведенный анализ таких нормативно-правовых актов указывает на то, что, на сегодняшний день, в некоторых из них существуют определенные недостатки, а некоторые из положений этих актов и вовсе носят декларативный характер. Поэтому, для того чтобы финансовая деятельность органов местного самоуправления была действительно законной и эффективной, необходимо устранять существующие в нормативно-правовых актах недостатки и совершенствовать их.

**Целью статьи** является анализ международного и украинского законодательства в сфере финансовой деятельности органов местного самоуправления, определение положительных черт этих нормативно-правовых актов и существующих в них недостатков и пробелов. Также целью статьи является предложение возможных путей устранения этих недостатков.

**Изложение основных положений.** Анализ международного и национального законодательства в сфере местного самоуправления позволил определить основные междуна-

родные и национальные нормативно-правовые акты, которые закрепляют положения, касающиеся финансовой деятельности органов местного самоуправления.

Таковыми правовыми актами, по нашему мнению, являются:

#### 1. *Международные нормативно-правовые акты:*

1.1. *Всемирная Декларация местного самоуправления*, от 26 сентября 1985 года, в статье 8 «Средства местных органов власти», которая состоит из 7-ми пунктов, определены основные принципы построения финансов местных органов власти и определенных видов деятельности в отношении этих финансов. Это такие принципы как: 1) местным органам власти предоставляется право на соответствующие финансовые ресурсы, которые отделены от средств других уровней управления, и на свободное распоряжение денежными поступлениями в пределах их полномочий (пункт 1); 2) распределение средств между местными органами власти следует осуществлять в разумных пропорциях в соответствии с теми задачами, которые ими выполняются. Эти средства должны поступать регулярно и периодически (пункт 2); 3) часть финансовых ресурсов местных органов власти должна поступать от местных налогов, платежей и сборов,

уровень которых эти органы обязаны устанавливать сами (пункт 3); 4) налоги, которые местным органам власти предоставлено право увеличивать или от которых они получают гарантированную часть, должны носить достаточно общий и гибкий характер, чтобы давать местным властям возможность идти наравне с их обязательствами (пункт 4); 5) в пункте 5-м декларации провозглашается необходимость автономии финансово слабых местных органов управления в системе финансового выравнивания; 6) в пункте 6-м говорится, что право местных органов власти надлежащим образом участвовать в разработке правил, регулирующих общее пропорциональное распределение, перераспределенных средств, должно быть четко определено; 7) согласно с пунктом 7-м декларации, должно быть установлено предоставление одноразовых субвенций, которые ассигнуются не для финансирования специальных проектов [2].

Проведенный анализ Декларации дает возможность отметить, что, несмотря на то, что в ней не указываются положения, которые касаются деятельности органов местного самоуправления в сфере предоставления и получения займов, весьма положительным моментом Декларации является закрепление положения о финан-



совом планировании в органах местного самоуправления, об отделении средств местного самоуправления от средств других уровней управления и о местных налогах и сборах.

1.2. *Декларация о принципах местного самоуправления в государствах-участниках Содружества СНГ*, от 29 октября 1994 г. В статье 4-й «Экономические основы местного самоуправления» данной декларации закрепляются следующие основные положения, касающиеся финансовой деятельности органов местного самоуправления: 1) законодательство о местном самоуправлении должно устанавливать права территориальных сообществ на материально-финансовые ресурсы, достаточные для самостоятельного осуществления органами местного самоуправления возложенных на них функций и полномочий; 2) территориальное сообщество было бы целесообразно признать субъектом, который осуществляет владение, пользование, распоряжение собственностью соответствующей территории (муниципальной, коммунальной), предоставить ему возможность самостоятельно и через органы местного самоуправления распоряжаться материально-финансовыми ресурсами; 3) органы местного самоуправления имеют право на материально-финансовые ресурсы, объем которых должен соответствовать их полномочиям, а также должны быть достаточны для обеспечения государственных социальных стандартов для населения; 4) представительный орган местного самоуправления вправе самостоятельно принимать местный бюджет. Самостоятельность местного бюджета гарантируется наличием собственных бюджетных доходов и достаточным уровнем закрепленных доходов, а также гарантируется стабильностью экономического законодательства [3].

1.3. *Европейская хартия местного самоуправления*, от 15 октября 1985 г. (г. Страсбург), по нашему мнению, является основным нормативно-правовым актом, в котором наиболее полно изложены стандарты финансов органов местного самоуправления. Поэтому считаем необходимым более подробно проанализировать статьи и пункты данной хартии, касающиеся финансовой деятельности органов местного самоуправления.

Европейская хартия местного самоуправления подписана Украиной 6 ноября 1996, ратифицирована Украиной 15 июля 1997 г. Законом Украины «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» [9]. Согласно Конституции Украины [4] и ст.19 Закона Украины «О международных договорах Украины» [7] Хартия стала частью национального законодательства, а ее положения имеют приоритет относительно положений национального законодательства. В связи с чем, Украина взяла на себя обязательство осуществлять деятельность в сфере финансов органов местного самоуправления в соответствии с международными нормативно-правовыми актами.

Основные принципиальные положения, регулирующие финансовую деятельность органов местного самоуправления закрепляются в 8-х пунктах статьи 9 Хартии «Финансовые средства органов местного самоуправления», и это такие положения, как:

1) органы местного самоуправления имеют право в рамках общегосударственной экономической политики свободно распоряжаться достаточными собственными средствами (пункт 1) [1]. То есть, согласно данному положению, Украина после подписания Хартии взяла на себя два основных обязательства: во-первых, органы местного самоуправления следует наделить достаточными собственными финансовыми ресурсами, во-вторых, эти органы должны свободно распоряжаться такими ресурсами. Однако следует отметить, что на сегодняшний день это положение имеет более декларативный характер, так как, во-первых, органы местного самоуправления в Украине для выполнения ими своих задач и функций часто используются государственные бюджетные ресурсы в виде межбюджетных трансфертов (ст.96 Бюджетного кодекса) [5], потому что они не имеют достаточных собственных финансовых ресурсов, во-вторых, бюджеты данных органов зависят от государственного бюджета, так как в соответствии со статьями 75-77 Бюджетного кодекса Украины органы местного самоуправления не могут и не имеют права рассматривать собственные бюджеты до окончательного принятия государственного бюджета [5];

2) объем финансовых ресурсов органов местного самоуправления должен соответствовать предоставленным им Конституцией или законом полномочиями (пункт 2) [1]. Анализ норм Конституции Украины [4] и Бюджетного кодекса Украины [5], касающихся финансовых ресурсов местного самоуправления позволяет сделать вывод, что, к сожалению, на сегодняшний день органы местного самоуправления не обладают достаточной финансовой самостоятельностью, собственных финансовых ресурсов им не хватает для выполнения ими своих задач и функций. То есть следует отметить, что данное положение не соответствует реалиям нынешнего времени;

3) часть финансовых ресурсов местного самоуправления должна формироваться за счет местных налогов и сборов, которые устанавливаются этими органами самостоятельно (пункт 3) [1];

4) финансовые системы, которые обеспечивают поступление финансовых ресурсов органов местного самоуправления, должны быть достаточно разнообразными и гибкими для сохранения, по возможности, соответствия реальным затратам при осуществлении их полномочий (пункт 9) [1]. То есть, данным пунктом оговаривается свобода формирования каждым местным органом власти той или иной модели местной финансовой системы;

5) пункт 5-й устанавливает необходимость введения процедур финансового выравнивания или эквивалентных мероприятий, предназначенных для корректировки последствий неравномерного распределения возможных источников финансирования, а также их финансового бремени для защиты финансово слабых органов местного самоуправления [1]. То есть, финансовая помощь в виде определенных процедур финансового выравнивания или других способов, которые не должны ограничивать свободу действий местного самоуправления в его собственной сфере ответственности, в первую очередь должна предоставляться финансово слабым органам местного самоуправления;

6) органы местного самоуправления должны должным образом согласовывать порядок предоставления перераспределяемых ресурсов (пункт



6) [1]. Как отмечается в п. 9.6.1 п. 9.6 вывода от 30 июля 2010 «Усиление местной демократии и поддержка реформ местного самоуправления в Украине», разработанного экспертами Программы Совета Европы, который является первым документом, подготовленным в целях осуществления системного обзора украинского законодательства на предмет соответствия положениям Европейской хартии местного самоуправления, не совсем правильно и точно осуществлен официальный перевод данного пункта на украинский язык с официального языка Хартии [12]. Так, английское «Local authorities shall be consulted» должно переводиться как «С органами местного самоуправления должны проводиться консультации», а не они «информируются» [12]. По нашему мнению, такая неточность в переводе и отсутствие законодательного закрепления положений, касающихся вышеуказанных «консультаций» негативно влияет на объективность понимания сущности данного пункта. Поэтому для устранения такого недостатка, понимания и практической реализации положения данного пункта Хартии считаем необходимым: во-первых, внести изменения в официальный украинский перевод Европейской хартии местного самоуправления, во-вторых, закрепить в законодательстве понятие «консультации, проводимые с органами местного самоуправления и механизм их проведения в Украине»;

7) по мере возможности дотации органам местного самоуправления назначаются не для финансирования конкретных проектов. Предоставление дотаций не отменяет основополагающую свободу органов местного самоуправления проводить свою политику в пределах их собственной компетенции (пункт 7) [1];

8) пункт 8-й устанавливает: в целях осуществления займов инвестиционного капитала органы местного самоуправления имеют доступ в рамках закона к национальному рынку капитала. Согласно этому пункту Украина обязалась создать все необходимые условия для развития коммунального кредита. То есть, как справедливо отметил В.И. Кравченко, в данном положении указывается цель кредитной деятельности органов местного само-

управления, которой является финансирование инвестиций [13].

## 2. Национальные нормативно-правовые акты:

2.1. Конституция Украины от 28 июня 1996, принятие которой стало причиной возникновения и использования категории «финансовая деятельность органов местного самоуправления». Впервые в Конституции Украины было закреплено положение о том, что в Украине признается и гарантируется местное самоуправление (ст. 7 КУ), что в систему административно-территориального устройства Украины входят города, районы в городах, поселки и села (ст. 133) [4]. Раздел XI Конституции Украины «Местное самоуправление» закрепляет основные положения о местном самоуправлении, понятие «местное самоуправление» и самое важное, по нашему мнению, что в данном разделе определяется и закрепляется: 1) структура материальной и финансовой основы местного самоуправления (ч. 1 ст. 142 КУ); 2) в общем виде собственные полномочия органов местного самоуправления в сфере финансовой деятельности - это такие как, например, органы местного самоуправления утверждают бюджеты соответствующих административно-территориальных единиц и контролируют их выполнение; устанавливают местные налоги и сборы в соответствии с законом; управляют имуществом, находящимся в коммунальной собственности; утверждают программы социально-экономического и культурного развития и контролируют их выполнение (ч. 1, 2 ст. 143 КУ); 3) положение, касающееся финансирования государством делегированных полномочий органов местного самоуправления, в котором указывается, что государство финансирует осуществление этих полномочий в полном объеме за счет средств Государственного бюджета Украины или путем отнесения к местному бюджету в установленном законом порядке отдельных общегосударственных налогов (ч. 3 ст. 142, ч. 3 ст. 143 КУ); 4) право передачи государством органам местного самоуправления соответствующих объектов государственной собственности в коммунальную собственность (ч. 3 ст. 143 КУ) [4].

2.2. Закон Украины «О местном самоуправлении» от 21 мая 1997

года (с изменениями и дополнениями от 14 мая 2013) [8] - был одним из первых и основных законодательных актов, который детализировал положения Конституции Украины о местном самоуправлении. В нем дается определение понятию «местное самоуправление», указываются система, принципы, составляющие материальной и финансовой основы местного самоуправления, а также более конкретизируются полномочия органов местного самоуправления, в том числе полномочия этих органов в сфере финансовой деятельности, например, относительно доходов и расходов местного бюджета, относительно местных налогов и сборов, относительно коммунальной собственности и т.п..

2.3. Бюджетный кодекс Украины, от 8 июля 2010 года (с изменениями и дополнениями от 4 апреля 2013) - кодифицированный акт, в котором закреплены следующие основные положения, касающиеся финансовой деятельности органов местного самоуправления, такие как: 1) определения основных понятий, касающихся бюджета органов местного самоуправления, например таких, как «бюджет», «бюджет местного самоуправления», «расходы бюджета», «доходы бюджета», «дотация выравнивания», «местные бюджеты», «местное заимствование», «местный долг» и др. (ст. 2); 2) структура бюджетной системы Украины, в которую входят бюджеты местного самоуправления, которыми, в свою очередь, являются бюджеты территориальных общин сел, их объединений, поселков, городов (в том числе районов в городах) (ст. 5), а также принципы построения бюджетной системы (ст. 7); 3) положения, касающиеся бюджетной классификации (ст. 8-12), местного долга, местных заимствований и местных гарантий (ст. 14-18); 4) поступления и расходы бюджетов местного самоуправления (ст. 64, 65, 68, 69, 70-74); 5) порядок составления и рассмотрения проектов о местном бюджете, утверждение, исполнение местных бюджетов, а также составление отчета об исполнении этих бюджетов (ст. 75-80); 6) межбюджетные отношения (ст. 86, 88, 89, 91-93), межбюджетные трансферты (ст. 96-98, 100-108); 7) полномочия государственных и мест-



ных органов власти в сфере контроля за соблюдением бюджетного законодательства (ст. 109-115), ответственность и меры воздействия за совершенные нарушения бюджетного законодательства (ст. 116-124) [5].

2.4. *Налоговый кодекс Украины*, от 2 декабря 2010 года (с изменениями и дополнениями от 6 декабря 2012 года), в котором закрепляются виды местных налогов и сборов, элементы налога каждого из которых - налогоплательщик, объект, база налогообложения, ставка налога, порядок исчисления налога, налоговый период, срок и порядок уплаты налога, срок и порядок представления отчетности об исчислении и уплате налога, налоговые льготы и порядок их применения, определяются и характеризуются (раздел II, XII, глава 1 раздела XIV, подразделение 8, 9 раздела XX) [6];

2.5. *Постановление Кабинета министров Украины «Об утверждении Порядка осуществления заимствований в местные бюджеты»* от 16 февраля 2011 года (с изменениями и дополнениями от 25 июля 2012), которое определяет механизм осуществления заимствований в местные бюджеты в соответствии с условиями, определенными Бюджетным кодексом Украины [10];

2.6. *Постановление Кабинета министров Украины «Об утверждении Порядка предоставления местных гарантий»* от 14 мая 2012 года, которое отмечает условия и механизм предоставления местных гарантий [11];

2.7. *Ежегодные Законы Украины «О Государственном бюджете Украины»*, от которых ежегодно зависит принятие бюджетов органов местного самоуправления, так как в соответствии с положениями Бюджетного кодекса Украины бюджеты местного самоуправления рассматриваются и принимаются только после принятия Государственного бюджета Украины. А положения и цифровые данные, определенные в таком законе непосредственно влияют на уровень достаточности бюджета местного самоуправления, устанавливают объем увеличения доходной части такого бюджета благодаря законодательно закреплению объема межбюджетных трансфертов, передаваемых из Государственного бюджета местным бюджетам;

2.8. *Ежегодные решения о местном бюджете*, в которых устанавливается объем доходов общего и специального фонда местного бюджета, расходов бюджета и порядок распределения расходов, профицит и дефицит бюджета, возврат кредитов в бюджет, а также источники финансирования местного бюджета и местного долга.

**Выводы.** Исходя из выше изложенного и на основании выше осуществленного анализа основных международных и национальных нормативно-правовых актов, регулирующих финансовую деятельность органов местного самоуправления, считаем, что в сфере нормативно-правового регулирования этой деятельности существуют определенные недостатки и пробелы, которые негативно влияют на законность и эффективность осуществления и реализации данной деятельности. Выделим, в общем, эти недостатки:

1). отсутствие законодательного закрепления понятия «финансовая деятельность органов местного самоуправления»;

2). существования пробелов в законодательстве, регулирующие направления финансовой деятельности органов местного самоуправления;

3). декларативный характер и несоответствие реалиям нынешнего времени многих положений основных международных нормативно-правовых актов, регулирующих соответствующую финансовую деятельность;

4). не точный и не корректный официальный перевод с английского языка на украинский язык определенных положений Европейской хартии местного самоуправления, что создает почву для неоднозначности толкования норм Хартии.

Следовательно, предлагаем такие следующие общие пути решения вышеуказанных недостатков и пробелов:

1. Закрепление понятия «финансовая деятельность органов местного самоуправления» в Конституции Украины, в Законе Украины «О местном самоуправлении», в статье 1 (основные термины, использованные в настоящем Законе) раздела I (общие положения) этого Закона. Также, по нашему мнению, необходимо разработать и принять Закон Украины «О финансовом обеспечении органов

местного самоуправления», который бы закрепил данный термин, определил направления этой деятельности;

2. Устранения пробелов в законодательстве, которое регулирует направления финансовой деятельности органов местного самоуправления, с помощью:

а) Внесение изменений в нормативно-правовые акты, регулирующие то или иное направление данной деятельности;

б) Доработка и принятие соответствующих существующих проектов нормативно-правовых актов, отвечающих реалиям нынешнего времени;

в) Принятие новых нормативно-правовых актов;

3. Устранения декларативности положений основных международных нормативно-правовых актов, регулирующих соответствующую финансовую деятельность путем приведения национального законодательства в соответствие с положениями этих актов, разработки действенного механизма реализации норм данных международных актов;

4. Устранения неточности официального перевода с английского языка на украинский язык определенных положений Европейской хартии местного самоуправления путем осуществления правильного перевода и внесении изменений в официальный перевод Хартии.

#### Список использованной литературы

1. *Європейська хартія місцевого самоврядування* від 15 жовтня 1985 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon2.rada.gov.ua>.
2. *Всесвітня Декларація місцевого самоврядування*. В Місцеве та регіональне самоврядування в Україні, 1994, Вип. 1-2/6-7, с. 65-69.
3. *Декларація про принципи місцевого самоврядування у державах-учасниках Співдружності СНД від 29 жовтня 1994 р.* [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon2.rada.gov.ua>.
4. *Конституція України*: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>
5. *Бюджетний кодекс України* від 8 липня 2010 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. *Податковий кодекс України* від 2



грудня 2010 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. *Про міжнародні договори України*: Закон України від 29 червня 2004 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. *Про місцеве самоврядування*: Закон України від 21 травня 1997 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. *Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування*: Закон України від 15 липня 1997 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon4.rada.gov.ua>.

10. *Про затвердження Порядку здійснення запозичень до місцевих бюджетів*: Постанова Кабінету міністрів України від 16 лютого 2011 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. *Про затвердження надання місцевих гарантій*: Постанова Кабінету міністрів України від 14 травня 2012 р. [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://zakon.rada.gov.ua>.

12. *Експертний висновок щодо відповідності національного законодавства України положенням Європейської хартії місцевого самоврядування від 30 липня 2010 р.* [Електронний ресурс] Режим доступу – <http://www.csi.org.ua/www/?p=2364>

13. Кравченко В. І. *Місцеві фінанси України*. К.: Т-во «Знання», 1999, с. 101.

## ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО КООПЕРАТИВНОГО АЛЬЯНСА И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КООПЕРАТИВОВ УКРАИНЫ

**Ирина БАЛЮК,**

ст. преподаватель кафедры правового регулирования экономики  
ГВУЗ „Киевский национальный экономический университет имени  
Вадима Гетьмана”

### Summary

In article is offered an analysis to status of International co-operative alliance as most large international non-governmental organization, what presenting the co-operatives. Different approaches of determination of international non-governmental organization are considered in legal literature. Accordance of International co-operative alliance to the criteria of international non-governmental organization is certain. The special attention is spared to influence of activity the alliance in government regulation of functioning the co-operative in Ukraine. The legislation of Ukraine about co-operative is analysed in the aspect of accordance to international principles of co-operation. International principles of co-operative is confirmed in the laws of Ukraine.

**Keywords:** international non-governmental organization, International co-operative alliance, co-operative, government control, law, legislation.

### Аннотация

В этой статье предложен анализ статуса Международного кооперативного альянса как наиболее крупной международной неправительственной организации, представляющей кооперативы всего мира. Рассмотрены различные подходы определения международной неправительственной организации, сформулированные в юридической литературе. Определено соответствие Международного кооперативного альянса критериям международной неправительственной организации. Особое внимание уделено влиянию деятельности альянса на внутригосударственное регулирование функционирования кооперативов в Украине. Проанализировано действующее законодательство Украины о кооперации и кооперативах в аспекте соответствия статуса кооперативов международным принципам кооперации. Подтверждено юридическое оформление международных принципов кооперации в законах Украины про кооперативы.

**Ключевые слова:** международная неправительственная организация, Международный кооперативный альянс, кооператив, государственное регулирование, право, законодательство.

**Постановка проблемы.** Возрастание взаимосвязи международного и внутригосударственного права в современном мире очевидна. Национально-правовое регулирование различных сфер государственной жизни развивается и совершенствуется под влиянием норм международного права. Деятельность и правотворчество субъектов международного права является источником международного права. Таковыми субъектами признаются: первичные – государства (в некоторых случаях нации и народности) и производные – межправительственные организации и государствовподобные образования. Практика международного сотрудничества способствует созданию международных неправительственных организаций. Не будучи субъектами международного права,

они являются участниками международных отношений. Их деятельность все больше оказывает влияние на развитие внутригосударственного законодательства и этот вопрос требует изучения.

**Актуальность темы.** Международные неправительственные организации действуют в экономической, социальной, политической сферах. В современном мире прослеживается тенденция к увеличению их числа и влияния. Международные неправительственные организации стали полноценными участниками международной жизни, играют активную роль во всех международных отношениях. Международный кооперативный альянс объединяет кооперативы всего мира. Альянс своей деятельностью способствует дальнейшему развитию



кооперации. Кооперативы имеют большое значение для решения глобальных проблем современности. Организация Объединенных Наций последние годы постоянно обращает внимание государств на роль кооперативов в сокращении масштабов бедности и содействию социальному развитию. В современном мире первоочередными являются социальные и гуманитарные аспекты деятельности государства. Организационно-правовое обеспечение деятельности кооперативов – один из способов развития государства в этом направлении. Вопросам правового статуса международных организаций уделяли внимание следующие ученые: А. Х. Абашидзе, М. А. Баймуратов, К. Я. Бекашев, И. И. Коваленко, Э. С. Кривчикова, А. И. Мокий, В. Ф. Опришко, В. И. Федоров и другие, однако деятельность Международного кооперативного альянса с точки зрения ее влияния на внутригосударственное правотворчество не рассматривалась.

**Целью статьи** является на концептуально-теоретическом уровне проанализировать правовой статус Международного кооперативного альянса как международной неправительственной организации и обосновать влияние его опыта на совершенствование правового регулирования деятельности кооперативов в Украине.

#### **Изложение основного материала.**

Различие между правительственными и неправительственными организациями лежит в их правовой природе. Согласно Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 1296 от 23 мая 1968 г. международная неправительственная организация (МНПО) – это любая организация, учрежденная не на основании межправительственного соглашения [1, с. 275]. Основными признакам МНПО являются: 1) отсутствие цели получения прибыли; 2) признание, по крайней мере, одним государством или наличие консульского статуса при международных межправительственных организациях; 3) получение денежных средств более, чем из одной страны; 4) осуществление деятельности, по крайней мере, в двух государствах; 5) создание на основе учредительного акта. В доктринальной литературе международного права МНПО определяют по разным критериям, которым они должны соответствовать, в частности: 1) объединение частных

лиц (физических и юридических), а не государств; 2) действует на основании учредительного документа (чаще устава), а не межправительственных соглашений; 3) некоммерческий характер деятельности; 4) не участие в политике с целью достижения власти [2, с. 192–195, 243; 3, с. 56–80; 4, с. 86–88; 5, с. 257–258; 6, с. 31–32]. В указанных источниках определение и признаки МНПО существенно не отличаются, а лишь дополняют друг друга.

Роль МНПО в международных отношениях и в международном праве проявляется в информационной (направляют общую и частную информацию государствам и межправительственным организациям), консультационной (дают советы и консультации организациям, лицам, группам лиц по их просьбе), правотворческой (участвуют в правотворческом процессе, влияя на позицию государств, разрабатывают проекты соглашений) и других формах [2, с. 245].

Международный кооперативный альянс – главная организация мирового кооперативного движения, которая насчитывает в своем составе 271 кооперативную организацию-члена из 96 стран, которые представляют все секторы экономики (по состоянию на 26 марта 2013 года). Всемирный представительский орган кооперативов является одной из крупнейших неправительственных организаций в мире по количеству опосредованно участвующих в нем физических лиц [7]. Международный кооперативный альянс по своей юридической природе является международной неправительственной организацией и соответствует всем ее признакам [8, с. 119–121; 9, с. 176–179].

Международные неправительственные организации не являются субъектами международного права и не владеют международной правосубъектностью, их решения не носят обязательного характера, в целом они выполняют рекомендательные, консультативные и совещательные функции. Специальная правосубъектность международной неправительственной организации, ее особенность заключается в том, что она определяется теми специфическими функциями, для выполнения которых создается. Эти функции определяются создателями международной организации и зафик-

сированы в учредительном акте. Данные функции определяют объем правомочности организации, пределы ее международной правосубъектности, за которые организация выходить не имеет права [8, с. 119–121; 10, с. 176–179].

С 1982 года Международный кооперативный альянс зарегистрирован в г. Женева, где находится его центральный офис. Он является объединением, организованным как корпорация, согласно нормам статей 60-79 Швейцарского гражданского кодекса. В соответствии со своим Уставом [7] Международный кооперативный альянс является независимой организацией, созданной с целью: поддержать мировое кооперативное движение, которое основывается на взаимопомощи и демократии; развивать и защищать кооперативные ценности и принципы; способствовать развитию экономических и других взаимовыгодных отношений между его членами; способствовать жизнестойкости развития человека, экономическому и социальному прогрессу людей, таким образом содействуя миру и безопасности; обеспечивать равенство между мужчинами и женщинами во всех принятых решениях и деятельности кооперативного движения.

Основные задачи Международного кооперативного альянса заключаются в том, чтобы быть мировым представителем кооперативных организаций всех видов, которые на практике придерживаются кооперативных принципов; распространять во всем мире кооперативные принципы и методы; содействовать развитию кооперации, отстаивать интересы кооперативного движения во всех его формах; поддерживать добрые взаимоотношения между членами объединения; способствовать развитию дружеских и хозяйственных отношений между кооперативами всех видов, как на национальном, так и на международном уровнях, а также способствовать укреплению мира и безопасности. Основные цели Международного кооперативного альянса, провозглашенные его уставом: содействие развитию кооперации во всех странах, пропаганда принципов и методов кооперативного движения, защита и представительство его интересов, установление и развитие взаимных контактов, сотрудничества между кооперативами разных стран,



содействие установлению длительного мира и безопасности.

С целью эффективного осуществления своих функций международные организации создают организационно-правовой механизм, который предусматривает систему постоянно действующих органов. В эту систему, обычно, входят высшие органы, исполнительные органы, административные органы, разные комитеты и комиссии. Как высшие органы выступают конгрессы, ассамблеи, конференции. Иногда им придается значение генеральных. В состав высших органов входят все члены международной организации, они работают сессионно (в пленарном варианте). На пленарных заседаниях (сессиях) высшие органы решают важнейшие вопросы деятельности международной организации, определяют ее стратегию, а также вопросы приема новых членов, выборов исполнительных органов, утверждения бюджета и др. [9, с. 25–26].

Организационную структуру Международного кооперативного альянса его Устав определяет как объединение кооперативных организаций всех видов, представляющее собой глобальную сетевую организацию, структурированную на мировом, региональном, секторном и тематическом уровнях. Согласно ст. 3 Устава структуру Альянса составляют: центральный секретариат, четыре региональных отделения (Африки, Америки, Азии и Тихоокеанского региона, Европы) – каждый со своим секретариатом, всемирные и региональные секторные организации и тематические комитеты, которые создаются для решения определенных специальных вопросов.

Согласно ст. 14 Устава Международный кооперативный альянс может созывать Конгресс, в котором участвуют как члены организации, так и не члены – кооперативная общественность.

Постоянно действующими органами управления Международного кооперативного альянса являются: Генеральная ассамблея – высший орган, созываемый ежегодно, в котором принимают участие все члены альянса; Правление – высший центральный исполнительный орган, состоящий из Президента, 4 вице-президентов и 19 членов. Текущей работой руководят Генеральный директор – главная административная должность и Секретариат.

Органами регионального управления являются Региональные: ассамблеи, правления, директора. Также органами управления выступают Ассамблеи и Правления секторных организаций.

К полномочиям Генеральной ассамблеи относятся определение и решение главных вопросов Международного кооперативного альянса и всемирного кооперативного движения. Правовые акты Региональных и Секторных ассамблей должны быть одобрены Генеральной ассамблей и не противоречить Уставу и другим актам Международного кооперативного альянса. Договоры, которые заключают региональные и секторные органы в интересах Международного кооперативного альянса, должны быть одобрены Генеральной ассамблей.

Международный кооперативный альянс определяет кооператив как автономную ассоциацию людей, которые добровольно объединились для удовлетворения своих общих экономических, социальных и культурных потребностей и надежд путем создания предприятия, которое находится в общей собственности и с демократическим управлением [7]. Практика существования кооперации и опыт деятельности Международного кооперативного альянса способствовали выработке правил кооперативов независимо от типа, вида и сферы деятельности.

Международным кооперативным альянсом сформулированы основы кооперации, призванные служить руководством для кооперативных организаций во всех странах мира, – это кооперативные ценности и принципы, выработанные в процессе исторического развития кооперации. Кооперативы основываются на таких ценностях, как взаимопомощь, личная ответственность, демократия, равноправие, равенство и солидарность. Эти ценности отражены в международных кооперативных принципах. Международные кооперативные принципы, одобренными Международным кооперативным альянсом, являются критерием оценки деятельности хозяйства как настоящей кооперативной организации (идентичность кооперативов разных стран). Их соблюдение является гарантией работы кооператива на благо своих членов. Сохранение и наполнение принципов регулярно пересматривает и уточняет

Международный кооперативный альянс, учитывая изменения условий деятельности кооперативов. Они были оформлены в специальном Заявлении о кооперативной идентичности, утвержденном на XXXI Конгрессе Международного кооперативного альянса в сентябре в 1995 г. в г. Манчестер, а в 2003 году Генеральная ассамблея Международного кооперативного альянса приняла Правила Международного кооперативного альянса, в которые вошли все положения Заявления [7]. Зафиксированы семь фундаментальных международных принципов кооперации: добровольное и открытое членство; демократический членский контроль; экономическое участие членов; автономия и независимость; образование, повышение квалификации, информация; сотрудничество между кооперативами; забота об обществе. Кооператив, который придерживается выполнения всех предложенных принципов, является идеальной моделью.

Поскольку Международный кооперативный альянс не является субъектом международного права, его решения не могут быть источником международного права, но они могут применяться как международный обычай [11, с. 72–77, 97–100]. Одобренные Международным кооперативным альянсом принципы кооперации имплементированы в отечественное законодательство о кооперации. Тем самым признается их юридическая сила и придается обязательный характер.

Международные принципы кооперации закреплены в действующем законодательстве Украины двумя способами: непосредственно в виде норм в соответствующих статьях нормативно-правового акта или опосредованно вытекают из содержания статей, которые регулируют деятельность кооперативов. Первым способом закреплены первые четыре международных принципа (добровольное и открытое членство; демократический членский контроль; экономическое участие членов; автономия и независимость). Так, в ст. 4 Закона Украины «О кооперации» от 10 июля 2003 г. № 1087-IV [12] закреплены основные принципы кооперации в Украине: добровольности вступления и беспрепятственного выхода из кооперативной организации; социальной справедливости, взаимопомощи и сотрудничества; равного права голоса во



время принятия решений (один член кооператива - один голос); свободного выбора направлений и видов деятельности; демократического контроля за деятельностью кооперативных организаций и их должностных лиц со стороны членом кооперативных организаций; непосредственного участия членом кооперативной организации в ее деятельности. Пятый, шестой и седьмой международные принципы кооперации (образование, повышение квалификации, информация; сотрудничество между кооперативами; забота об обществе) базируются на статьях 37, 30, 3 Закона Украины «О кооперации» [12] соответственно.

В Украине функционируют три типа кооперативов: производственные, обслуживающие, потребительские кооперативы. По видам кооперативы разделяют на сельскохозяйственные, жилищно-строительные, садовые, гаражные, торгово-закупочные, транспортные, туристические, медицинские, кредитные и другие. Основы их деятельности заложены в нормах Закона Украины «О кооперации» [12], которые являются базовыми для всех нормативно-правовых актов о кооперативах. Производственный кооператив создается путем объединения физических лиц для совместной хозяйственной деятельности с обязательным трудовым участием в работе кооператива с целью получения прибыли. Получение прибыли в производственном кооперативе связано с трудовым участием его членом. Обслуживающий и потребительский кооперативы создаются путем объединения физических и юридических лиц для осуществления обслуживания их хозяйственной деятельности, организации заготовок сельскохозяйственной продукции, сырья, производства продукции и предоставление других услуг с целью удовлетворения потребностей их членом. Кредитные союзы являются разновидностью потребительских кооперативов и создаются с целью удовлетворения потребностей членом во взаимном кредитовании и предоставлении финансовых услуг за счет объединенных денежных взносов членом кредитного союза. Независимо от провозглашенной цели все кооперативы способствуют обеспечению главной цели — удовлетворения по-

требностей своих членом, поскольку действуют на основе кооперативных принципов.

Нормы специальных законов определяют статус сельскохозяйственных и потребительских кооперативов, а также кредитных союзов. Закон Украины «О сельскохозяйственной кооперации» [13] не содержит норм, в которых сформулированы принципы деятельности сельскохозяйственных кооперативов, а ст 2 этого закона отсылает к базовым нормам Закона Украины «О кооперации» [12]. В статьях 2 Законов Украины «О потребительской кооперации» [14] и «О кредитных союзах» [15] прямо зафиксированы принципы деятельности потребительских кооперативов и кредитных союзов. Помимо этих законов деятельность производственных, потребительских кооперативов и кредитных союзов регламентируют нормы статей 86, 163–166 Гражданского и статей 93–111, 130 Хозяйственного кодексов Украины [16; 17]. В нормах указанных законов и кодексов прямо или опосредовано отражены международные принципы кооперации.

**Выводы.** Как международная неправительственная организация, Международный кооперативный альянс, не будучи субъектом международного права, является участником международных правоотношений. Нормативные акты Международного кооперативного альянса не являются источником международного права и не обязательны к применению в международных отношениях и во внутригосударственной деятельности. Однако в силу авторитета Международного кооперативного альянса и доверия к его деятельности Украина самостоятельно решила вопрос о применении норм Альянса в своем правотворчестве, закрепив нормы-принципы Международного кооперативного альянса в своем законодательном акте, предав им обязательный характер, определив критерии деятельности кооперативов в Украине, и на законодательном уровне установив идентичность кооперативных организаций. В законах и нормах статей кодексов Украины о кооперации и кооперативах прямо или опосредованно закреплены международные принципы кооперации, которые сформулированы Международным кооперативным альянсом и определяют основы их деятельности.

## Список

### использованной литературы

1. *Международное публичное право: учебник.* Под ред. К. А. Бекяшева, М.: Проспект, 1999, 608 с.
2. *Международное право: учебник.* Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов, М.: Междунар. отношения, 1999, 624 с.
3. Коваленко И. И. *Международные неправительственные организации,* М.: Международные отношения, 1976. – 168 с.
4. Нешагаева Т. Н. *Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании,* М.: Дело, 1998, 272 с.
5. Мокій А. І., Яхно Т. П., Бабечь І. Г. *Міжнародні організації.* (навч. посіб.) К.: Центр учбової літератури, 2011, 280 с.
6. *Міжнародне економічне право: підручник.* За наук. ред. В. Ф. Опришка. К.: КНЕУ, 2006, 496 с.
7. Сайт Международного кооперативного альянса [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ica.coop/en/un-international-year>; <http://ica.coop/sites/default/files/attachments/2009-ica-statutes.pdf>
8. Баймуратов М. О. *Міжнародне публічне право: підручник.* Х.: Одиссей, 2009, 704 с.
9. Абашидзе А. Х., Урсин Д. А. *Неправительственные организации: международно-правовые аспекты: учеб. Пособие.* М.: Изд-во РУДН, 2002, 160 с.
10. Тускоз Ж. *Міжнародне право: підручник.* Пер. з фр. К.: АртЕк, 1998, 416 с.
11. Мережко О. О. *Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права.* К.: Юстініан, 2010, 320 с.
12. *Про кооперацию:* Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. В: *Відомості Верховної Ради України,* 2004, № 5, ст. 35.
13. *Про сільськогосподарську кооперацию:* Закон України від 17 липня 1997 р. № 469/97-ВР. В: *Відомості Верховної Ради України,* 1997, № 39, ст. 261.
14. *Про споживчу кооперацию:* Закон України від 10 квітня 1992 р. № 2265-ХІІ. В: *Відомості Верховної Ради України,* 1992, № 30, ст. 414.
15. *Про кредитні спілки:* Закон України 20 грудня 2001 р. № 2908-III. В: *Відомості Верховної Ради України,* 2002, № 15, ст. 101.
16. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-IV. В: *Відомості Верховної Ради України,* 2003, № 40-44, ст. 356.
17. *Господарський кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 436-IV. В: *Відомості Верховної Ради України,* 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.



## ВСТУПЛЕНИЕ ПРОКУРОРА В ДЕЛО, ОТКРЫТОЕ СУДОМ ПО ОБРАЩЕНИЮ ИНОГО ЛИЦА В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Анастасия ГУСАРОВА,  
аспирант Национальной академии прокуратуры Украины

### Summary

The scientific article is dedicated to analysis of realization by a prosecutor such form of representation of the interests of citizens and the state as joining the proceedings that was opened by a court on handling of another person. Features of realization of this form of representation in administrative proceedings are also studied. The suggestion is made as to how best to use the prosecutor powers in the administrative proceedings in order to realize the function of protecting the rights and freedoms of citizens and the interests of the state.

**Keywords:** administrative proceedings, the prosecutor, the power entity, representation, join the proceedings.

### Анотация

Научная статья посвящена анализу реализации прокурором такой формы представительства интересов граждан и государства, как вступление в дело при условии открытия его судом по обращению иного лица. Подвергаются изучению и особенности реализации данной формы представительства в административном судопроизводстве. Обращается внимание на неоднозначность регулирования вопросов обжалования решений субъекта властных полномочий законодательными актами Украины. Анализируются научные источники, законодательные акты, а также позиция Конституционного Суда Украины в данной сфере правоотношений. Выдвинуто предложение о путях наиболее эффективного использования прокурором полномочий в административном судопроизводстве с целью реализации функции защиты прав и свобод граждан и интересов государства.

**Ключевые слова** Украины административное судопроизводство, прокурор, субъект властных полномочий, представительство, вступление в дело.

6 июля 2005 года Верховной Радой Украины был принят Кодекс административного производства Украины (далее – КАС Украины). Его задачей является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий. В административные суды могут быть обжалованы любые решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда относительно таких решений, действий или бездействия Конституцией или законами Украины установлен другой порядок рассмотрения.

Принятие указанного Кодекса является важным фактором для государства, взявшего курс на поддержку европейских стандартов, поскольку регулирует процедуру защиты прав граждан с учетом особенностей сферы публично-властных полномочий. Этим создаются дополнительные гарантии соблюдения закрепленного ст. 3 Конституции Украины принципа наивыс-

шей социальной ценности государства – человека. Кроме того, возможность контроля властных полномочий в рамках административного процесса будет способствовать усилению доверия граждан к государству. Кодекс административного судопроизводства Украины позволяет более точно, по сравнению с правовыми нормами иных процессуальных законов, определить конкретные сдерживающие факторы субъекта властных полномочий, который своими неправомерными действиями может нанести ущерб интересам граждан. Потребность обеспечения прав и свобод человека и гражданина, ряд из которых не могут быть реализованы без соответствующего содействия со стороны носителей властных полномочий, а другие приобретают практическое значение только при условии невмешательства последних в соответствующую частную сферу жизни, обусловили необходимость организации в Украине специализированного административного судопроизводства, законодательного урегулирования процедур деятельности независимых судов административной юрисдикции [1, 9; 2, 69].

Кодексом административного производства Украины, как и иными процессуальными кодексами (Граждан-

ским процессуальным, Хозяйственным процессуальным кодексом) предусмотрено участие прокурора в делах, рассматриваемых административными судами. Прокурор, согласно ч.ч. 1, 2 ст. 60 КАС Украины может обращаться в административный суд с административными исками о защите прав, свобод и интересов иных лиц и принимать участие в рассмотрении этих дел. Прокурор может осуществлять представительство на любой стадии административного процесса.

Однако действующими законодательными актами Украины вопросы обжалования действий, бездействия или актов субъектов властных полномочий, в т.ч. и органов местного самоуправления, регулируются неоднозначно. Поэтому целью настоящей статьи является исследование вопроса особенностей участия и вступления прокурора в дела, рассматриваемые административными судами, сложности практической реализации полномочий прокурора в данной сфере, а также поиск наиболее оптимальных вариантов реализации представительской функции прокурора в административном судопроизводстве с целью эффективной защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений.

В соответствии со ст. 17 КАС Укра-



ины, компетенция административных судов распространяется на:

1) споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия;

2) споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы;

3) споры между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, а также споры, возникающие по поводу заключения и выполнения административных договоров;

4) споры по обращению субъекта властных полномочий в случаях, установленных законом;

5) споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

Компетенция административных судов не распространяется на публично-правовые дела:

1) отнесенные к юрисдикции Конституционного Суда Украины;

2) подлежащие разрешению в порядке уголовного судопроизводства;

3) о наложении административных взысканий;

4) об отношениях, которые в соответствии с законом, уставом (Положением) объединения граждан и отнесены к его внутренней деятельности или исключительной компетенции.

Предусматривая возможность обращения лица с иском к субъекту властных полномочий в административный суд, государство предоставляет гражданину дополнительные гарантии защиты нарушенных прав, свобод и интересов со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления. Исходя из этого, суть административной юстиции рассматривается как защита субъективных публичных прав субъектов материальных правоотношений [3, 26].

Статьями 60, 61 КАС Украины предусмотрено участие прокурора по делам, которые рассматриваются административными судами. Прокурор отнесен к органам и лицам, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы иных

лиц и осуществлять представительство на любой стадии административного процесса.

Юридический интерес прокурора в процесс всегда имеет государственный характер, который определяется местом прокуратуры в системе органов государственной власти. Участие прокурора в административном процессе - это правовая гарантия нерушимости установленных Конституцией прав и свобод граждан, принятия законного и обоснованного решения [4, 101-103].

Анализ норм КАС Украины и научных публикаций [3, 26-28; 2, 69-71; 5, 9-11; 6, 42-44] позволяет сделать вывод, что дело будет рассматриваться в административном суде только тогда, когда предметом спора будут правоотношения, связанные с реализацией субъектом властных полномочий функций организационно-распорядительного характера, примером чего является принятие органами государственной власти и местного самоуправления правоприменительных актов.

Случаи нарушения требований законодательства при принятии таких актов носят не единичный характер [7]. Однако, в представительской деятельности прокурора на указанном направлении возникают определенные трудности. Так, ст.ст. 20, 23 Закона Украины «О прокуратуре» предусмотрено право прокурора вносить представление об отмене нормативно-правового акта, отдельных его частей или приведения его в соответствие с законом.

Согласно ч. 3 ст. 20, ч. 1, 3 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре», при выявлении нарушений закона прокурор в пределах своей компетенции имеет право вносить представление как акт реагирования с требованием об отмене нормативно-правового акта, отдельных его частей или приведения его в соответствие с законом. О результатах рассмотрения представления и принятых мерах соответствующий прокурор должен быть уведомлен в определенный им в представлении срок, который не может быть менее 10 дней.

Важное значение для реализации предоставленных прокурору законодательством полномочий имеет решение Конституционного Суда Украины от 16.04.2009 года № 7-рп/2009 [8, 20], которое находится, по нашему мнению, в определенной коллизии с нормами Закона Украины «О прокуратуре». В

данном решении указано, что решения органов местного самоуправления по мотивам их несоответствия Конституции или законам Украины приостанавливаются прокурором в установленном Законом Украины «О прокуратуре» порядке с одновременным обращением в суд. Однако, в случае обращения прокурора в суд без получения ответа на представление будет отсутствовать спор о праве, что не отвечает требованиям ч. 2 ст. 17 КАС Украины относительно наличия такого спора.

В связи с изложенным, считаем целесообразным обращение прокурора в суд с иском к субъекту властных полномочий относительно обжалования его решения при отказе органа в удовлетворении представления прокурора.

Принимая решение, Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что органы местного самоуправления не могут отменять свои предыдущие решения, вносить в них изменения, если согласно предписаниям этих решений возникли правоотношения, связанные с реализацией определенных субъективных прав и охраняемых законом интересов, и субъекты этих правоотношений возражают против их изменения или прекращения.

При таких обстоятельствах представление прокурора при возникновении в соответствии с принятым решением правоотношений, связанных с реализацией прав и интересов, будут отклонены. Однако, прокурор не лишен права на обращение в суд с требованием об удовлетворении его представления и отмены или изменения принятого акта. Только по решению суда в таком случае может быть применена реституция к правоотношениям, возникшим по решению органа местного самоуправления.

Вопросы отмены решений органов местного самоуправления урегулированы также Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» [9, 20]. В частности, согласно п. 10 ст. 59 указанного Закона, акты органов и должностных лиц местного самоуправления по мотивам их несоответствия Конституции Украины признаются незаконными в судебном порядке. Кроме того, на основании ст. 55 Конституции Украины относительно гарантирования каждому права на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государ-



ственной власти могут быть признаны незаконными без предварительного внесения прокурором представления путем непосредственного обращения в суд и решения органов государственной власти.

Таким образом, незаконные акты органов местного самоуправления и органов государственной власти могут быть отменены двумя способами: 1) путем внесения прокурором представления и 2) при обращении в суд. При этом обращение в суд возможно как при отклонении представления прокурора, так и путем непосредственного обжалования в суде решения органа государственной власти или органа местного самоуправления. При этом, при подаче иска в случае отклонения представления прокурор выступает в качестве истца, поскольку отказом в удовлетворении акта прокурорского реагирования нарушены его интересы и интересы прокуратуры как государственного органа, деятельность которого направлена на всемерное утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка.

Л. Егоровой обращается внимание на сложность заявления иска прокурором (минуя процедуру внесения представления) о признании незаконными решений органов местного самоуправления, которыми затрагиваются права и интересы неограниченного круга лиц (например, сокращения сети лечебных заведений). В таком случае трудно определиться с выбором надлежащего истца, поскольку такими решениями нарушаются права и интересы неопределенного круга лиц или всей территориальной общины [10, 12].

На основании изложенного следует согласиться, что в данном случае более приемлемым будет применение такого подхода к признанию акта незаконным, как первоочередное внесения представления на решения совета, а в случае его отклонения, считаем целесообразным в пределах, определенных действующим законодательством, обращение с административным иском именно прокурора как субъекта властных полномочий [11, 44, 46-47].

Важным для практической реализации вступления прокурора в дело, открытое судом по обращению иного лица, является решение Конституционного Суда Украины № 7-рп/2009. В нем отмечается, что право прокуро-

ра обжаловать в суд решения органов местного самоуправления не является абсолютным, поскольку в Конституции Украины закреплено, что ее нормы являются нормами прямого действия. Следовательно, обращение в суд для защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, как и право на обжалование в суде решений органов местного самоуправления гарантируется непосредственно на основании Конституции Украины каждому [8, 19].

Права (интересы) местного самоуправления – комплексное понятие, которое объединяет права (интересы) как муниципальных образований, органов и должностных лиц местного самоуправления, так и граждан. Если выданный органом местного самоуправления акт ограничивает права местного самоуправления или нарушает права территориальной общины, то это значит, что нарушены права каждого участника самоуправления [12, 46-47]. Нарушение прав местного самоуправления, таким образом, неизбежно влечет за собой нарушение прав каждого жителя общины, дает ему право на обжалование решения в орган, который его принял, и обращение в суд.

В данном случае, прокурор, применяя предоставленное ему ст. 35 Закона Украины «О прокуратуре» право, может вступить в дело в интересах гражданина, который обжалует решение органа местного самоуправления или органа государственной власти на любом этапе его рассмотрения, определив и обосновав основания для представительства интересов гражданина или государства.

В случае вступления прокурора в дело в интересах иного лица возникает проблема в определении сторон спора. Конституционный Суд Украины в решении № 3-рп от 08.04.1999 г. отметил, что государство может усматривать свои интересы не только в деятельности государственных органов и предприятий, но и в деятельности частных предприятий [13, 35]. При этом возникают сразу два вопроса: не будет в таком случае совпадения истца и ответчика? Так, обосновывая необходимость защиты интересов частного предприятия, в деятельности которого государство усматривает свой интерес, прокурор, как уже было отмечено, обязан определить орган, уполномо-

ченный государством осуществлять соответствующие функции в спорных отношениях. В то же время ответчиком по делу будет являться субъект властных полномочий, то есть орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, иной субъект при осуществлении властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе на выполнение делегированных полномочий (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС Украины).

КАС Украины предусматривает и рассмотрение административными судами споров между субъектами властных полномочий. Однако, это рассмотрение ограничено вопросами реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий. Таким образом, вступление прокурора в дело в интересах частного предприятия и субъекта властных полномочий, несмотря на теоретическую возможность, при практической его реализации будет сталкиваться с рядом проблем.

Исследование данного вопроса позволяет сделать вывод о необходимости его дальнейшего изучения и совершенствования законодательства по вопросу вступления прокурора в дело, открытое судом по иску иного лица. Объясняется это не только «гибкостью» законодательства о деятельности прокуратуры, те или иные положения которого распространены во многих отраслях национального права. Как демонстрируется в настоящей работе, существенным образом на нормативное регулирование правоотношений, рассматриваемых в данной статье, влияют и правовые позиции Конституционного Суда Украины. Весьма своеобразная точка зрения относительно участия прокурора при рассмотрении дел в судах существует у Европейского суда по правам человека, однако эти вопросы требуют самостоятельного изучения и не являются объектом изучения настоящей научной статьи.

#### Список

##### использованной литературы

1. Пасенюк А. М. *Эффективность административного процессуального законодательства*. В: Актуальные проблемы применения Гражданского процессуального кодекса и Кодекса административного судопроизводства Украины: Тезисы докл. и научн. сообщ.



## СЕМЕЙНЫЕ ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ СЕМЕЙНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

Наталья КОНОНЧУК,

аспирантка Института политологии и права  
Национального педагогического университета  
им. М.П. Драгоманова

### Summary

The article analyses provided by the legislation of Ukraine forms of the device of children-orphans and children deprived of parental care for their conformity to family forms of education of children. Criteria of definition of the family nature of the legal relationship arising as a result of the placement of children deprived of parental care. Is the characteristics of each of the existing forms of placement of children without parental care with the substantiation of the conclusions on the presence of these elements in a family. Author offers a classification of family forms of the device of relevant category of children.

**Keywords:** orphaned children, family, families, adoption, trusteeship (guardianship), foster care, foster family, the family-type orphanage.

### Аннотация

В статье анализируются предусмотренные законодательством Украины формы устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения на предмет их соответствия семейным формам воспитания детей. Рассматриваются критерии определения семейного характера правоотношений, возникающих в результате устройства детей, лишенных родительского попечения. Приводится характеристика каждой из существующих форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, с обоснованием выводов относительно наличия в них элементов семейного воспитания. Предлагается авторская классификация семейных форм устройства соответствующей категории детей. Все формы семейного воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, могут определенным образом компенсировать отсутствие возможности ребенка проживать в семье родителей.

**Ключевые слова:** дети-сироты, семья, семейные формы проживания, усыновление, опека (попечительство), патронаж, приемная семья, детский дом семейного типа.

**Постановка проблемы.** Наилучшей средой для развития ребенка всегда была и остается семья. Право на проживание в семье и семейное воспитание, как подчеркивают ученые, принадлежит к группе прав, обеспечивающих социализацию ребенка, поскольку развитие и формирование личности ребенка предусматривают постоянный контроль со стороны семьи и общества [1, С. 328-334]. Семья должна нести ответственность за его развитие и создавать для него соответствующие условия, должна выступать основным источником материальной и эмоциональной поддержки, психологической защиты ребенка, средством обеспечения и передачи национально-культурных и общечеловеческих ценностей. В связи с этим определяющим выглядит вывод правоведов о том, что

современная система опеки и попечительства над детьми-сиротами и детьми, лишенными родительского попечения должна объединять два направления: реорганизацию интернатных учреждений и развитие форм семейного воспитания [2, С. 120-125]. Эта идея нашла отображение на государственном уровне. С целью создания нормальных условий для обеспечения права таких детей на воспитание в семье Указом Президента Украины 22 октября 2012 г. утверждена Национальная стратегия профилактики социального сиротства на период до 2020 года, предусматривающая постепенный отказ от интернатной формы и переход к исключительно семейным формам воспитания детей.

Заметим для начала, что говоря о форме устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения ро-

участн. междунар. научн.-практ. конф. (25-26 янв. 2007 г.). Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 2007.

2. Анпилогов О. *Права и свободы гражданина как объект защиты прокурором*. В: Вестник прокуратуры, 2007, № 3.

3. Селиванов А. А. *Конституционно-правовая характеристика публичной власти в административной юрисдикции суда*. В: Вестник Верховного Суда Украины, 2006, № 11.

4. Руденко Н. В. *Прокурор как участник гражданского и административного процесса*. В: Актуальные проблемы применения Гражданского процессуального кодекса и Кодекса административного судопроизводства Украины: Тезисы доп. и науч. сообщений участника междунар. научно-практической. конф. (25-26 янв. 2007 г.). Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 2007.

5. Колиушко И. Б. *«Концептуальные изъяны» Кодекса административного судопроизводства или сознательный выбор?* В: Актуальные проблемы применения Гражданского процессуального кодекса и Кодекса административного судопроизводства Украины: Тезисы доп. и науч. сообщений участника междунар. научно-практической. конф. (25-26 янв. 2007 г.). Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 2007.

6. Анпилогов О. В. *Правовой институт защиты прав и законных интересов человека и гражданина прокурором в судебном административном процессе*. В: Вестник Верховного Суда Украины, 2006, № 11.

7. Высший административный суд Украины. *Аналитический обзор состояния осуществления судопроизводства Высшим административным судом Украины в 2010 году*: [Электрон. ресурс]. Режим доступа: [http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization\\_court\\_practice.html?m=publications&f=rec&id=1357&fp=1](http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?m=publications&f=rec&id=1357&fp=1)

8. *Решение Конституционного Суда Украины № 7-рп/2009* [Текст]: решение от 16.04.2009ю В: Вестник Конституционного Суда Украины, 2009, № 3.

9. *О местном самоуправлении* [Текст]: Закон Украины № 280/97-ВР от 21.05.1997. В: Официальный вестник Украины, 1997, № 25, код акта 1051/1997.

10. Егорова, Л. *Процессуальные противоречия судебной защиты публичных интересов*. В: Законность, 2006, № 2.

11. Омельченко О. *Относительно проблемы обжалования актов органов и должностных лиц местного самоуправления*. В: Вестник прокуратуры, 2010, № 10.

12. Сергеев А. *Судебная защита прав местного самоуправления*. В: Законность, 2006, № 2.

13. *Решение Конституционного суда Украины от 08.04.1999 г. № 3-рп/99*. В: Официальный вестник Украины, 1999, № 15, код акта 7308/1999.



дителей, мы имеем ввиду порядок, условия воспитания и содержания таких детей, а также характер правовой связи ребенка с его законными представителями.

Законодательство Украины, прежде всего Семейный кодекс Украины (далее СК Украины), Законы Украины “Об охране детства”, “Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей” провозглашают приоритет семейного воспитания детей. В соответствии с этим принципом закон определяет следующие формы воспитания данной категории детей: усыновление, установление опеки или попечительства, передача под патронат, устройство в приемную семью или в детский дом семейного типа.

Различные аспекты разных форм устройства детей (усыновление, опека, попечительство, патронат, приемная семья и детский дом семейного типа) были и остаются предметом исследования многих российских и украинских правоведов. В частности их исследуют такие ученые, как А. М. Нечаева, И. М. Кузнецова, А. М. Белякова, Л. М. Баранова, О. В. Онищенко, Л. М. Зилковская, Ж. Ю. Бойко, В. Ю. Москалюк, О. И. Карпенко, Ю. Ю. Черновалок и др.

**Целью этой статьи** является определение тех форм устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, которые могут обеспечить им сугубо семейное воспитание.

Изложение основного материала исследования. В специальной юридической литературе наблюдаются весьма ограниченные сведения о систематизации форм устройства детей, лишенных родительского попечения. А в положительном смысле следует отметить работу В. Ю. Москалюк, которая выделила три группы правовых форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: *семейная* форма (устройство ребенка в семью), *интернатная* форма (устройство в образовательно-воспитательные учреждения), *квази-семейная* форма (устройство ребенка в семью с сохранением государственной поддержки). В любом случае эта классификация приемлема в целях нашего исследования, поскольку вы-

деляет группу семейных форм воспитания детей.

Термин «семейные» является производным от «семьи» и связан с ней содержательно. Законодательное определение семьи закреплено в ст. 3 СК Украины; это круг лиц, которые проживают совместно, связаны общим бытом и имеют взаимные права и обязанности. А одним из оснований создания семьи, перечисленных в ч.4 указанной статьи, является усыновление. Из этого следует вывод, что закон рассматривает правоотношения, возникающие на основании усыновления, как исключительно семейные.

Следует отметить, что приоритетное место среди форм устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, занимает именно усыновление. Как подчеркивает О. И. Карпенко, именно “усыновление является лучшей семейно-правовой формой устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, в результате которого ребенок выбывает из системы государственной опеки и попечительства, избавляется от статуса ребенка-сироты или такого, который лишен родительского попечения [3, с. 5].

Усыновление одновременно устанавливает и останавливает некоторые правоотношения. Между усыновителем и усыновленным возникают отношения, являющиеся аналогичными родительским, которые также выступают основанием для возникновения определенных правовых последствий. В соответствии со ст. 232 СК Украины с момента усыновления: 1) прекращаются личные неимущественные и имущественные права и обязанности между родителями и усыновленным ребенком, а также, между ним и другими родственниками по происхождению, кроме случаев, предусмотренных законодательством; 2) возникают взаимные личные неимущественные и имущественные права и обязанности между усыновленным лицом (а в будущем – между его детьми, внуками) и усыновителем и его родственниками по происхождению; 3) усыновление предоставляет усыновителю и усыновленному по отношению друг к другу такие же права и налагает на них такие же обязанности, какие существуют между родителями и детьми.

Возникновение указанных правовых последствий, а также тот факт, что усыновители и усыновленные, как правило, проживают одной семьей, ведут общий быт, возможно, имеют общее имущество и пр., дает основание утверждать, что усыновление, бесспорно, является семейной формой устройства детей, лишенных родительского попечения. Это подтверждается и самим понятием усыновления, коим по закону является совершаемое на основании решения суда принятие ребенка усыновителем в свою семью на правах дочери или сына (ч. 1 ст. 207 СК Украины).

Следующим институтом обеспечения прав детей, оставшихся без попечения родителей, является опека и попечительство. Установление опеки (попечительства) – это юридический акт, возникающий на основании волеизъявления опекуна (попечителя), решения местного органа государственной власти в лице районной государственной администрации (исполнительного комитета) или суда, целью которого является устройство ребенка на воспитание в семью. В теории опека считается не просто институтом устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, в семью, но и способом поддержания его дееспособности [4, с. 237]. Весьма важным для определения сущности этих правоотношений является указание закона на то, что опека (попечительство) предполагает передачу ребенка преимущественно в семью лица, пребывающего с ним в семейных либо родственных отношениях (ст.1 Закона Украины «Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»).

Ребенок находится под опекой (попечительством) до достижения 14 (18) лет. Таким образом, правоотношения, возникающие в период пребывания ребенка под опекой (попечительством), между ним и опекуном (попечителем) имеют временный характер и прекращаются при достижении ребенком определенного законом возраста. Исключения составляют случаи надления несовершеннолетнего лица полным объемом гражданской дееспособности еще до достижения 18 лет на основаниях, предусмотренных гражданским законодательством.



В таких случаях это лицо теряет статус ребенка, не достигнув 18 лет, и попечительство над ним прекращается.

Согласно ч. 1 ст. 247 СК Украины ребенок, независимо от наличия у него жилья, имеет право проживать в семье опекуна (попечителя). В то же время и опекун (попечитель) имеет право вселиться в жилье подопечного. Хотя, это право не является поводом для возникновения у опекуна (попечителя) и у подопечного самостоятельного права на жилище друг друга.

При опеке и попечительстве между опекуном (попечителем) и подопечным не возникают правоотношения, аналогичные родительским, а также, не прекращаются личные неимущественные и имущественные правоотношения ребенка с родителями. Права и обязанности опекуна (попечителя) в сравнении с правами и обязанностями родителей значительно уже по содержанию, а реализация прав и исполнение обязанностей контролируются органами опеки и попечительства. Кроме того в отношении такого ребенка ведется социальное сопровождение соответствующим социальным работником центра социальной службы для семьи, детей и молодежи по месту проживания ребенка с опекуном, попечителем.

В соответствии с положениями ст. 249 СК Украины, а также п. 46, 47 Порядка производства органами опеки и попечительства деятельности, связанной с защитой прав ребенка, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины № 866 от 24 сентября 2008 г. опекун (попечитель) обязан: воспитывать ребенка, заботиться о его здоровье, физическом, духовном, психическом развитии, обеспечить получение полного общего среднего образования, присмотр и лечение, создать необходимые бытовые условия, готовить его к самостоятельной жизни, предпринимать меры к защите его гражданских прав и интересов. Он имеет право требовать отобрания ребенка у любого лица, удерживающего его у себя не на основании закона либо решения суда, представлять интересы ребенка во всех органах и учреждениях, совершать расходы, необходимые для удовлетворения потребностей ребенка, за счет назначенных ему государствен-

ной помощи, пенсии, алиментов и пр.

Очевидно, что указанные права и обязанности сродни родительским. Но при этом, в отличие от родителей, которые совершенно самостоятельно определяют способы воспитания ребенка с учетом его мнения, опекун (попечитель) обязан учитывать рекомендации органа опеки и попечительства, под контролем которого постоянно пребывают. Но этот факт не меняет сущности этой формы воспитания детей. Гораздо более важным в этом смысле является указание в ч. 5 упомянутой статьи на то, что деятельность опекуна (попечителя) является услугой, которая может оплачиваться, что подчеркивает гражданско-правовой элемент этих правоотношений; а также положение ч. 3 упомянутой статьи о том, что опекун (попечитель) не имеет права препятствовать общению ребенка с его родителями и другими родственниками, кроме случаев, когда это общение противоречит его интересам. Это свидетельствует о том, что, в отличие от усыновленного подопечный ребенок осознает временность своего положения, а также тот факт, что «где-то там» есть еще другая семья, в которой он, возможно, должен был бы находиться и взрослеть.

Имеет ли это решающее значение для определения сущности этой формы устройства ребенка? С нашей точки зрения – не имеет, поскольку результатом установления опеки (попечительства) является устройство ребенка в семью и обеспечения ему условий семейного воспитания: ежедневной заботы о нем, непрерывного общения, поддержки, содержания, обеспечения всех его нужд и интересов в узком кругу лиц – опекуна (попечителя) и членов его семьи. Факт временности этих правоотношений ничего не меняет кардинально, поскольку после прекращения опеки, а затем попечительства, после достижения совершеннолетия отпадает и сам вопрос о том, продолжает ли лицо проживать в семье, потому что оно уже не является ребенком. Но, тем не менее, в совокупности с другими особенностями это то что привносит в эти правоотношения элемент относительности (относительного семейности).

Считаем целесообразным упомянуть при этом положения ст. 245 СК Украины о том, что функции опекуна

(попечителя) над ребенком, проживающим в учреждении охраны здоровья, учебном или другом детском учреждении, исполняет администрация этих учреждений. Но это не значит, что администрация является опекуном либо попечителем, поскольку, во-первых, дети, пребывающие в таких учреждениях могут быть переданы под опеку, попечительство (и в таких случаях администрация обеспечивает передачу ребенка в семью в течение 15 дней), а во-вторых, – по закону опека (попечительство) предполагает обязательную передачу ребенка на воспитание в семью.

Следующей формой устройства детей является патронат, предназначение которого в литературе связывают с содержанием и воспитанием детей, требующих специального квалифицированного попечения [5, с. 139]. Семейное же законодательство Украины содержит только понятие договора о патронате, но не определение патроната, что является упущением, которое предлагаем исправить путем дополнения ст. 252 СК Украины дефиницией такого содержания: «Патронат – это альтернативная форма устройства ребенка – сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей в семье другого лица (патронатного воспитателя) на основании договора с целью семейного воспитания».

Альтернативными формами устройства детей являются приемная семья и детский дом семейного типа. Устройство в приемную семью помогает ребенку реализовать его право на воспитание в семье; при этом, как отмечают правоведы, ребенок имеет право воспитываться в семье и сохраняет все социальные гарантии, которые принадлежат ребенку-сироте [6, С. 94 - 96]. На наш взгляд приемная семья является, во-первых, институтом семейного права; во-вторых, формой устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей; в-третьих, – способом охраны прав ребенка.

Детский дом семейного типа (согласно ст. 256<sup>5</sup> СК Украины) – это отдельная семья, которую могут создать супруги или одинокие лица, для семейного воспитания и совместного проживания не менее пяти детей-сирот и детей, оставленных без родительского попечения [7, с. 574].



Выводы. Семейное законодательство Украины наделяет перечисленные альтернативные формы воспитания детей следующими общими чертами: 1) ребенок, находясь на воспитании, не получает статуса “дочери” или “сына”, и сохраняет статус сироты или ребенка, лишеного родительского попечения; 2) лица, взявшие ребенка не получают статус “родителей”, а называются патронатными воспитателями, приемными родителями, родителями-воспитателями; 3) статусом семьи патронатного воспитателя, приемной семьи и детского дома семейного типа семья наделяется на основании решения органов опеки и попечительства; 4) устройство ребенка в одну из перечисленных форм воспитания происходит на основании договора: о патронате, об устройстве детей в приемную семью либо детский дом семейного типа; 5) отношения между лицами и детьми, взятыми на воспитание, несравнимы с правоотношениями, существующими между родителями и детьми; 6) дети проживают и воспитываются в семьях до достижения 18 лет (кроме детей, находящихся под патронатом – по желанию ребенка, достигшего 14 лет, действие договора может быть остановлено), а в случае продолжения обучения, - до его окончания; 7) лица, в семьях которых проживают дети, выполняют обязанности по воспитанию детей на платной основе; 8) проживание ребенка в одной из перечисленных форм не может быть помехой для его усыновления другими лицами; 9) за детьми сохраняется право на получения алиментов, пенсии, других социальных выплат; 10) дети имеют право поддерживать контакт с родителями и другими родственниками; 11) лица, воспитывающие ребенка, являются его законными представителями.

На основании изложенного представляется возможным предложить следующую классификацию форм устройства детей-сирот и детей, оставленных без попечения родителей:

- абсолютно семейная форма воспитания (усыновление), которая характеризуется устройством ребенка в семью в статусе “дочери” или “сына”, бессрочным характером, наличием взаимных прав и обязанностей между усыновителем и усыновленным, возможностью возникновения алимент-

ных обязательств, прекращением связей с родителями, содержанием ребенка за счет средств усыновителя;

- квази-семейные формы воспитания (опека и попечительство, патронат, приемная семья, детский дом семейного типа), которые предполагают: проживание и воспитание детей в статусе подопечного, приемного ребенка, воспитанника детского дома семейного типа, воспитание детей лицами, не являющимися родителями либо усыновителями, временный характер правоотношений между опекунами (попечителями), патронатными воспитателями, приемными родителями, родителями-воспитателями и детьми, контроль за ними со стороны органов опеки и попечительства и их социальное сопровождение, сохранение правовой связи ребенка с родителями, финансирование содержания детей за счет средств государственного бюджета, оплату услуг лиц, воспитывающих детей.

В заключении целесообразно подчеркнуть, что все формы семейного воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, могут определенным образом компенсировать отсутствие возможности ребенка проживать в семье родителей. Поэтому социальная политика государства должна быть направлена на развитие именно семейных форм устройства детей и обеспечения каждому ребенку права на семейное воспитание, которое в Конвенции ООН о правах ребенка (действительна для Украины с 1991 г.) названо основным правом ребенка, являющимся необходимым для его гармоничного развития, возрастания в семейном кругу, в атмосфере счастья, любви и понимания.

#### Список использованной литературы

1. Негода О. А. *Право дитини на проживання в сім'ї: сутність, реалізація, захист*. В: Держава і право, 2009, № 43, С. 328–334.
2. Черновалюк Ю. Ю. *Удосконалення форм влаштування дітей – сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування*. В: Університетські наукові записки, 2011, № 2, С. 120-125.

3. Карпенко О. І. *Правові засади утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування*: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Націон. ун-т внутр. справ., Х., 2002, 25 с., укр.

4. Нечаева А. М. *Охрана детей-сирот в России: история и современность*. М.: Дом, 1994, 176 с.

5. *Діти державної опіки: проблеми, розвиток, підтримка*. За ред. Г. М. Бевза, М. Й. Боришевського, Л. І. Тарусової. Київ: Міленіум, 2005, 286 с.

6. Бойко Ж. *Приймна сім'я як альтернативна форма влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування*. В: Підприємництво, господарство і право, 2011, № 11, с. 94–96

7. *Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар*. За ред. І. В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008, 855 с.



## РАССМОТРЕНИЕ СЛЕДСТВЕННЫМ СУДЬЕЙ ЖАЛОБ НА РЕШЕНИЯ, ДЕЙСТВИЯ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ПРОКУРОРА

Т. ИЛЬЕВА,

соискатель кафедры уголовного  
процесса Национальной академии внутренних дел Украины

### Summary

The question of consideration by the investigating judge complaints of stakeholders in the decision, action or inaction of the investigator and the prosecutor.

**Keywords:** investigating judge; appeal; investigator and prosecutor, decisions, actions and inaction.

### Резюме

Исследован вопрос о рассмотрении следственным судьей жалоб заинтересованных лиц на решения, действия или бездействие следователя и прокурора.

**Ключевые слова:** следственный судья; обжалование; следователь и прокурор; решение, действие и бездействие.

**Постановка проблемы.** Проблематика обжалования в суде решений, действий или бездействия следователя и прокурора уже рассматривались в работах таких ученых как И.В. Гловюк, И.И. Зарева, О.В. Калиновский, Д.П. Кисленко, В.И. Чернубук, М.Г. Шавкун, О.Г. Шило и др. Однако исследования данного вопроса проводились ими еще во время действия Уголовно-процессуального кодекса Украины 1960 года.

**Актуальность темы.** С 20 ноября 2012 года вступил в силу новый Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК). В параграфе 1 главы 26 этого Кодекса говорится об одном из полномочий следственного судьи по осуществлению судебного контроля за проведением досудебного расследования, каким есть рассмотрение жалоб на решения, действия или бездействие следователя и прокурора.

**Целью этой статьи** является исследование правовой регламентации порядка рассмотрения следственным судьей таких жалоб.

**Изложение основного материала исследования.** Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в главе 26 УПК нет указания на то, в какой именно суд должны обращаться заинтересованные лица с жалобой на решения, действия или бездействие следователя и прокурора. Разъяснения по этому поводу дал Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в информационном письме № 223-558/0/4-13 от 5 апреля 2013 года «О некоторых вопросах осуществления следственным судьей суда первой инстанции судебного контроля за со-

блюдением прав, свобод и интересов лиц при применении мер обеспечения уголовного производства» [1]. В абзаце 3 пункта 3 данного письма указано следующее: «Принимая во внимание, что законодатель в большинстве случаев прямо указывает, что судебный контроль за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве в ходе досудебного расследования осуществляется следственным судьей суда первой инстанции, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования (ч. 7 ст. 100, ч. 2 ст. 132, ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 192, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201, ч. 3 ст. 244, ч. 10 ст. 290 УПК), с учетом положений ч. 6 ст. 9 УПК правильным является применение указанного правила и к рассмотрению ходатайств, территориальная подсудность по которым прямо не определена процессуальным законом (например, ч. 1 ст. 306, ч. 3 ст. 234 УПК и т.п.)».

Итак, в приведенном разъяснении есть ссылки на ч. 1 ст. 306 УПК, которая регулирует порядок рассмотрения следственным судьей жалоб на решения, действия или бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования. Из этого разъяснения следует, что заинтересованные лица должны подавать такие жалобы в тот суд первой инстанции, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования.

На наш взгляд, не следует довольствоваться приведенным разъяснением. Наличие указанного пробела в уголовном процессуальном законе нужно устранить с тем, чтобы заинтересованные лица четко знали, в ка-

кой суд нужно обращаться с жалобой. Для этого предлагаем дополнить ч. 1 ст. 306 УПК положением о том, что жалобы подаются в суд первой инстанции, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования.

В ч. 1 ст. 303 УПК указано, что на досудебном производстве к следственному судье могут быть обжалованы такие решения, действия или бездействие следователя или прокурора: 1) бездействие следователя, прокурора, которое состоит в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении, в невозвращении временно изъятого имущества согласно требованиям ст. 169 УПК, а также в неосуществлении других процессуальных действий, которые он обязан совершить в определенный УПК срок – заявителем, потерпевшим, его представителем, законным представителем, подозреваемым, его защитником или законным представителем, владельцем временно изъятого имущества; 2) решение следователя, прокурора о приостановлении досудебного расследования – потерпевшим, его представителем или законным представителем, подозреваемым, его защитником или законным представителем; 3) решение следователя о прекращении уголовного производства – заявителем, потерпевшим, его представителем или законным представителем; 4) решение прокурора о прекращении уголовного производства – заявителем, потерпевшим, его представителем или законным представителем, подозреваемым,



его защитником или законным представителем; 5) решение прокурора, следователя об отказе в признании потерпевшим – лицом, которому отказано в признании потерпевшим; 6) решения, действия или бездействие следователя или прокурора при применении мер безопасности – лицами, к которым могут быть применены меры безопасности, предусмотренные законом; 7) решение следователя, прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий – лицом, которому отказано в удовлетворении ходатайства, его представителем, законным представителем или защитником; 8) решение следователя, прокурора об изменении порядка досудебного расследования и продолжение его согласно правилам, предусмотренным главой 39 УПК, – подозреваемым, его защитником или законным представителем, потерпевшим, его представителем или законным представителем.

Приведенный перечень является исчерпывающим. В ч. 2 ст. 303 УПК установлено, что жалобы на другие решения, действия или бездействие следователя или прокурора не рассматриваются в ходе досудебного расследования и могут быть предметом рассмотрения во время подготовительного производства в суде по правилам ст.ст. 314-316 УПК.

При ознакомлении с содержанием п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК возникает вопрос, что это за другие процессуальные действия, бездействие при неосуществлении которых следователем или прокурором можно обращаться с жалобой к следственному судье. Такая неопределенность на практике приводит к тому, что заинтересованные лица подают жалобы следственному судье на любое процессуальное бездействие следователя и прокурора. По нашему мнению, содержание п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК следует уточнить, отметив, при невыполнении каких именно процессуальных действий следователем или прокурором заинтересованные лица имеют право подать следственному судье жалобу на такое бездействие.

Необходимо акцентировать внимание на том, что в ч. 1 ст. 303 УПК не говорится об обжаловании к следственному судье решения следователя, прокурора о задержании лица в по-

рядке, предусмотренном ст. 208 УПК. Такое правовое регулирование не согласуется с ч. 5 ст. 29 Конституции Украины, согласно с которой каждый задержанный имеет право в любое время обжаловать в суде свое задержание. Нами разделяется предложение В.В. Добрянского о дополнении ч. 1 ст. 303 УПК положением о том, что в ходе досудебного производства может быть обжаловано к следственному судье решение следователя о задержании лица по подозрению в совершении преступления, – задержанным, его защитником, законным представителем [2, с. 57].

В ч. 1 ст. 304 УПК установлен десятидневный срок, в течение которого лицо вправе обратиться с жалобой на решения, действия или бездействие следователя или прокурора. Как нужно его вычислять, разъяснил Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в информационном письме от 9 ноября 2012 года № 1640/0/4-12 «О некоторых вопросах порядка обжалования решений, действий или бездействия во время досудебного расследования» [3]. В п. 5 этого письма указано, что определенный в ч. 1 ст. 304 УПК срок исчисляется с момента принятия решения или совершения соответствующего действия. При обжаловании бездействия исчисление срока обжалования начинается со дня, следующего за последним днем, который отведен УПК для совершения следователем или прокурором соответствующего действия.

Часть 1 ст. 304 УПК определяет особый порядок исчисления срока обжалования решения следователя или прокурора, которое оформляется постановлением. В таком случае срок исчисляется с момента получения лицом копии оспариваемого постановления. При этом следует учитывать общие требования по соблюдению процессуальных сроков, установленных в ст. 116 УПК, согласно которым срок подачи жалобы на стадии досудебного производства не считается пропущенным, если ее сдано на почту до окончания срока.

В ч.ч. 2-7 ст. 304 УПК определены случаи, когда следственный судья должен вернуть жалобу или принять решение об отказе в открытии произ-

Жалоба возвращается, если: 1) жалобу подало лицо, которое не имеет права направлять жалобу; 2) жалоба не подлежит рассмотрению в этом суде; 3) жалоба подана после истечения срока, предусмотренного ч. 1 ст. 304 УПК, и лицо, которое ее подало, не поднимает вопрос о восстановлении этого срока или следственный судья по заявлению лица не найдет оснований для его восстановления.

Следственный судья отказывает в открытии производства только в случае, если жалоба подана на решение, действие или бездействие следователя, прокурора, которые не подлежат обжалованию. В указанных случаях следственный судья обязан безотлагательно направить копию определения о возвращении жалобы или об отказе в открытии производства вместе со всеми приложенными к нему материалами лицу, подавшему такую жалобу. Определение о возвращении жалобы или отказе в открытии производства может быть обжаловано в апелляционном порядке. Возвращение жалобы не лишает права повторного обращения к следственному судье в порядке, предусмотренном УПК.

Порядок рассмотрения жалоб на решения, действия или бездействие следователя или прокурора в ходе досудебного расследования регулируется ст. 306 УПК. В ч. 1 этой статьи указано, что жалобы на решения, действия или бездействие следователя, прокурора рассматриваются следственным судьей местного суда согласно правилам судебного разбирательства, предусмотренными ст.ст. 318-380 УПК, с учетом положений главы 26 УПК.

Правила судебного разбирательства, предусмотренные ст.ст. 318-380 УПК, применяются при осуществлении правосудия, т.е. когда судом решается вопрос о виновности или невиновности лица в совершении уголовного правонарушения. При рассмотрении жалоб следственный судья решает совсем другой вопрос – о законности или незаконности решения, действия или бездействия следователя или прокурора. Поэтому, по нашему мнению, нецелесообразно применять сложную процедуру судебного производства при рассмотрении жалоб. Считаем, что в ст. 306 УПК следует предусмотреть специальный порядок их рассмотрения. Именно



так регулировался данный вопрос в статьях УПК 1960 года, где определялась процедура рассмотрения судом жалоб на некоторые решения органов досудебного расследования и прокурора. Особенно подробно была регламентирована в ст. 236-8 этого Кодекса процедура рассмотрения судьей жалобы на постановление о возбуждении уголовного дела.

В ч. 2 ст. 306 УПК определены два срока для рассмотрения следственным судьей жалоб на решения, действия или бездействие в ходе досудебного расследования: – не позднее семидесяти двух часов с момента поступления соответствующей жалобы; – не позднее пяти дней с момента поступления жалобы на решение о прекращении уголовного производства. В юридической литературе отмечается, что указанными сроками должно охватываться все время, необходимое на изучение содержания жалобы и прилагаемых к ней материалов уголовного производства, имеющих отношение к обжалуемым решениям, действиям или бездействиям, получение и анализ объяснений следователя или прокурора, проведение других проверочных действий и непосредственное судебное разбирательство поданной жалобы [4, с.653].

**Выводы.** Следует обратить внимание на то, что в ч. 2 ст. 306 УПК срок для рассмотрения жалобы следственным судьей исчисляется с момента поступления соответствующей жалобы в суд. Представляется, что регулирование данного вопроса должно быть другим. После того, как жалоба поступила в суд, следственный судья не может сразу приступить к ее рассмотрению. Он должен истребовать для изучения от следователя, прокурора материалы уголовного производства, что требует определенного времени. Поэтому считаем целесообразным определить в ч. 2 ст. 306 УПК, что срок рассмотрения жалобы исчисляется с момента поступления в суд от следователя, прокурора материалов уголовного производства. Также в данной норме следует предусмотреть положение, что такие материалы следователь, прокурор обязан предоставить в установленный следственным судьей срок. Кроме того, предлагаем дополнить ст. 306 УПК положением о том, что в случае непредставления

следователем, прокурором без уважительных причин в этот срок материалов уголовного производства, рассмотрение жалобы откладывается.

В ч. 3 ст. 306 УПК установлено, что рассмотрение жалоб на решения, действия или бездействие в ходе досудебного расследования осуществляется при обязательном участии лица, подавшего жалобу, или его защитника, представителя и следователя или прокурора, решения, действия или бездействие которых обжалуется. Отсутствие следователя или прокурора не является препятствием для рассмотрения жалобы.

С такой редакцией ч. 3 ст. 306 УПК нельзя согласиться. В первом предложении этой нормы указано, что рассмотрение жалоб осуществляется при обязательном участии прокурора. Во втором предложении говорится, что его отсутствие не является препятствием для рассмотрения жалобы. Считаем, что участие прокурора при рассмотрении следственным судьей жалоб должно быть обязательным. Целью его участия в судебном заседании должно быть предоставление доводов и аргументов в подтверждение правомерности принятия им или следователем процессуального решения и возможного опровержения утверждений другой стороны процесса об их незаконности и необоснованности, что обеспечивает соблюдение состязательности сторон как основного принципа судопроизводства (п. 4 ч. 4 ст. 129 Конституции Украины). Также прокурор обязан доказывать правомерность выполнения им или следователем соответствующего процессуального действия, а также их бездействия.

По нашему мнению, положение второго предложения ч. 3 ст. 306 УПК, которое уполномочивает следственного судью рассматривать жалобу при отсутствии в судебном заседании прокурора, является таким, что не соответствует требованиям п. 3 ст. 121 Конституции Украины относительно осуществления надзора за соблюдением законов органами, которые проводят досудебное следствие. Кроме того, оно не соответствует такому принципу уголовного судопроизводства как состязательность сторон. Учитывая изложенное, предлагаем исключить из второго предложения ч. 3 ст. 306 УПК положение о том, что отсутствие про-

курора не является препятствием для рассмотрения жалобы.

Как уже отмечалось, рассмотрение жалоб на решения, действия или бездействие следователя или прокурора должно осуществляться при обязательном участии лица, подавшего жалобу. Считаем, что для обеспечения состязательности процесса целесообразно ст. 306 УПК дополнить нормой о правах этого лица при рассмотрении жалобы.

По результатам рассмотрения жалоб на решения, действия или бездействие следователя или прокурора выносится определение. Согласно ч. 2 ст. 307 УПК определение следственного судьи может быть о:

- 1) отмене решения следователя или прокурора;
- 2) обязательстве прекратить действие;
- 3) обязательстве совершить определенное действие;
- 4) отказе в удовлетворении жалобы.

Как представляется, ч. 2 ст. 307 УПК целесообразно дополнить положением о вынесении следственным судьей определения о прекращении производства по жалобе. Необходимость в принятии такого решения возникает в том случае, когда после поступления жалобы в суд, следователь или прокурор в соответствии с ч. 2 ст. 305 УПК самостоятельно отменяют решения, предусмотренные п.п. 1-3, 5, 6 ч. 1 ст. 303 УПК, прекращают действие или бездействие, которые обжалуются.

Право самостоятельно отменять решения или приостанавливать действие или бездействие может быть реализовано следователем или прокурором в случаях, когда оспаривается: 1) бездействие следователя, прокурора, которое состоит в невнесении сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований после получения заявления или сообщения об уголовном правонарушении, в невозвращении временно изъятого имущества согласно требованиям ст. 169 УПК, а также в неосуществлении других процессуальных действий, которые он обязан совершить в определенный УПК срок; 2) решение следователя, прокурора о приостановлении досудебного расследования; 3) решение прокурора, следователя об отказе в



признании потерпевшим; 4) решения, действия или бездействие следователя или прокурора при применении мер безопасности. Прокурор также вправе самостоятельно отменить решение следователя о прекращении уголовного производства.

В ч. 2 ст. 305 УПК установлено, что самостоятельная отмена следователем или прокурором решений, прекращение действия или бездействия, которые обжалуются, влечет прекращение производства по жалобе. Именно поэтому следует дополнить ч. 2 ст. 307 УПК положением о том, что определение следственного судьи может быть о прекращении производства по жалобе.

#### Список использованной литературы

1. *Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження*: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 року. [Електронний ресурс] Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/15552-informaciyniy\\_list\\_vssu\\_vid\\_05042013\\_223-55804-13\\_pro\\_zdiysn.html](http://zib.com.ua/ua/15552-informaciyniy_list_vssu_vid_05042013_223-55804-13_pro_zdiysn.html).

2. Добрянський В. В. *Повноваження слідчого судді за новим КПК України /В. В. Добрянський* Кримінальне провадження: новачі процесуальної теорії та криміналістичної практики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2013 року, м. Сімферополь-Алушта; відпов. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко; Таврійський нац. ун-т імені В. І. Вернадського, Сімферополь: ДІАЙП, 2013, с. 56-58.

3. *Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування*: Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 1640/0/4-12 від 9 листопада 2012 року. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-12>.

4. *Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар*. За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренко, В. Т. Нора, М. Є. Шумила, К.: Юстініан, 2012, 1224 с.

## ЩОДО ПОНЯТТЯ ТА ДЕЯКИХ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ

Іван КОЛЬ,

здобувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національної академії внутрішніх справ України

#### Summary

This article based on the analysis of scientific and legal sources, and identify the problems elucidated socio-legal nature of the concept of "the right of prisoners to personal security" and offered evidence-based ways to create real legal mechanisms to ensure these rights, person and citizen.

**Keywords:** security, the right to personal security, sentenced to imprisonment, penal institutions, staff of the State Penitentiary Service of Ukraine, the mechanism of legal support.

#### Резюме

В статті, на основі проведеного аналізу наукових і правових джерел, а також установлення існуючих проблем, визначено соціально-правову природу поняття «право осуджених на личну безпеку» і запропоновано науково обґрунтовані шляхи створення реальних правових механізмів забезпечення означеного права людини і громадянина.

**Ключевые слова:** безопасность, право на личную безопасность, осужденный к лишению свободы, учреждение по исполнению показаний, персонал Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, механизм правового регулирования.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 3 Конституції України [1], ст. 10 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України [2] та деяких інших нормативно-правових актів, засуджений до позбавлення волі має право на особисту безпеку. Проте, як свідчить практика, досі реальних гарантій забезпечення даного права особи і громадянина в Україні ще не створено. Як результат, щорічно в Державній кримінально-виконавчій службі (ДКВС) України мають місце злочини, що пов'язані з посяганням на життя і здоров'я осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Зокрема, тільки у 2011 році в слідчих ізоляторах (СІЗО) та установах виконання покарань (УВП) було зареєстровано 2 злочини, що вчинив персонал ДКВС, та стільки ж – засуджені відносно осіб, які тримались у цих установах [3, с. 23]. Суттєво не змінились ці показники і в 2012 р. [4, с. 27].

Як встановлено у ході даного дослідження, до основних обставин, що обумовлюють зазначений стан забезпечення права на особисту безпеку засуджених, можна віднести: а) неповну з'ясованість змісту поняття «право засуджених на особисту безпеку», б)

відсутність належних правових механізмів забезпечення цього права.

Виходячи з цього, була визначена актуальність зазначеної наукової і практичної проблематики та обґрунтовано вибрана тема даного дослідження.

**Стан дослідження.** Вивчення наукової літератури показало, що в основному дослідженням проблем безпеки особи, суспільства та держави займалися науковці в галузі теорії конституційного та адміністративного права, а також кримінологи. Зокрема, у цьому контексті заслуговують роботи таких фахівців конституційного права, як А. М. Колодій, О. В. Марцеляк, А. Ю. Олійник, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінювич, А. О. Селіванов, А. Д. Тихомиров, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фріцький, В. І. Шаповал, М. М. Яцишин та ін.

Серед вчених адміністративного права можна виділити наукові роботи О. М. Бандурки, І. Л. Бородіна, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, Р. А. Калюжного, В. В. Коваленка, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, В. А. Ліпкана, В. І. Олефіра, В. П. Петкова, В. О. Шамрай, Ю. С. Шемшученка ін.

Значний вклад у вирішенні проблем, пов'язаних із охороною прав



особи, суспільства та держави внесли вчені кримінологи: Л. В. Багрій–Шахматов, В. О. Глушков, В. В. Голіна, В. М. Даньшин, О. М. Джу́жа, В. П. Смельянов, Т. А. Денисова, А. П. Закалюк, О. Г. Кальман, М. Й. Коржанський, О. Г. Колб, О. М. Костенко, М. І. Мельник, П. П. Михайленко, М. І. Панов, А. Х. Степанюк, В. В. Сташис, В. Я Тацій, В. М. Трубніков, О. Г. Фролова, С. С. Яценко, ін.

Разом з тим, майже не розробленою є дана тематика в науці кримінально-виконавчого права, що не тільки не дозволяє всебічно дослідити та встановити існуючі проблеми теорії і практики, але й розробити науково обґрунтовані правові механізми забезпечення права засуджених до позбавлення волі на особисту безпеку. Саме зазначені та інші обставини й обумовили написання цієї статті та визначили її актуальність.

**Мета статті** – на підставі аналізу наукових і правових джерел визначити деяких правових механізмів та поняття забезпечення права засуджених на особисту безпеку.

**Виклад основних положень.** Проведений аналіз наукових та навчально-методичних джерел по курсу «Кримінально-виконавче право України» засвідчив, що в основному питання щодо змісту права засуджених на особисту безпеку розглядаються через змістовне вираження в інших галузях права поняття «безпека». На підставі цього в науці використовують різні типологічні моделі визначення даної правової категорії. Так, В. А. Ліпкан досить аргументовано довів, що для кращого сприйняття поняття «безпека» слід його розглядати у контексті трьох диференційованих груп, а саме: а) нормативно-правову, яка передбачає виявлення напрямків щодо визначення зазначеного поняття в нормативно-правових актах України; б) доктринальну, в якій дано основні напрями до визначення поняття «безпека», що містяться в науковій літературі; в) енциклопедичну, в якій окреслюються підходи щодо з'ясування змісту цього поняття, які визначені в енциклопедичних джерелах і словниках [5, с. 12]. При цьому нормативно-правовий напрямок він виразив через наступні формули:

1. Безпека – відсутність ризику, загроз і небезпек. Так, приміром, без-

пека визначається, як відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю завдання будь-якої шкоди для життя, здоров'я та майна громадян, а також навколишнього середовища [6].

2. Безпека – властивість систем. Зокрема, безпека атомної станції визначається як властивість атомної станції за умов нормальної експлуатації, порушень нормальної експлуатації, аварійних ситуацій і т.п. обмежувати радіаційний вплив на персонал, населення і довкілля встановленими межами [7].

3. Безпека – стан захищеності від ризиків, загроз і небезпек. Так, під безпекою за надзвичайних ситуацій розуміють стан захищеності населення, об'єктів довкілля від небезпеки за надзвичайних ситуацій [8].

4. Безпека – відповідність певним правилам, параметрам. Наприклад, безпека м'яса та яєць визначається як відповідність їх ветеринарним і санітарним правилам та нормативам [9].

5. Безпека – комплекс заходів. Зокрема, під безпекою руху поїздів розуміють комплекс організаційних і технічних заходів, спрямованих та забезпечених безаварійної роботи та утримання в постійній справності залізничних споруд, колій, рухомого складу, обладнання, механізмів і пристроїв [10].

6. Поняття безпеки визначається формулою прийнятої шкоди [5, с. 12-14]: безпека – стан, за якою ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийнятого рівня [11].

Якщо взяти за методологічну основу запропоновану А.В. Ліпканом та іншими вченими нормативно-правову групу визначення поняття «безпека» та керуватись результатами вивчення правових джерел в галузі кримінально-виконавчої діяльності України, то слід констатувати, що в жодному із них не дано визначення поняття «право засуджених на особисту безпеку» (як і, зокрема, й поняття «право персоналу УВП на особисту безпеку»). Виходячи з цього, ст. 10 КВК України «Право засуджених на особисту безпеку» можна було й доповнити приміткою наступного змісту: «Під особистою безпекою засудженого слід розуміти стан захищеності особи, яка відбуває призначене судом покарання у відповідному ор-

гані чи установі виконання покарань, від ризиків, загроз і небезпек».

Саме в такому контексті, як встановив В. А. Ліпкан, сформульована доктринальна група щодо розуміння поняття «безпека» [5, с. 14], яка теж має декілька напрямів, а саме:

- перший із них визначається за формулою: безпека – «стан захищеності від...». Так, А. І. Поздняков із позицій аксіологічного підходу визначає безпеку, як захищеність від завдання значущої шкоди [12, с. 190];

- представники другого напрямку визначають безпеку через її системні властивості. Так, учасники Міжнародної неурядової науково-дослідної та освітньої організації «РАУ – Корпорація» у своїй концепції розглядають безпеку як системну властивість, яка дозволяє розвиватися і процвітати в умовах конфліктів, невизначеності ризиків на основі самоорганізації та управління [13, с. 198-199];

- автори третього напрямку визначають безпеку через активну формулу діяльності. Зокрема, фахівці Інституту соціально-політичних досліджень Російської Академії Наук вважають, що безпека – це діяльність людей, суспільства і держави, світового співтовариства народів щодо виявлення, попередження, послаблення, усунення (ліквідації) та відбиття небезпек і загроз, здатних їх згубити, позбавити фундаментальних матеріальних і духовних цінностей, спричинити неприйнятну (недопустимо об'єктивно і суб'єктивно) шкоду, закрити шлях до виживання та розвитку [14, с. 16];

- представники четвертого напрямку розглядають безпеку як відсутність будь-яких загроз правам і свободам людини, суспільства та держави, базовим інтересам і цінностям суверенної національної держави, (В. Ковальський, О. Маначинський, Є. Пронкін, ін.) [15, с. 57] – це так званий апофатичний напрямок до розуміння даного поняття [5, с. 15];

- п'ятий напрямок репрезентують ті дослідники, які розуміють під безпекою як стан (статичку), так і властивість (динаміку) соціальної системи (М. Архипов, К. А. Кузьменко, А. С. Крюченков, ін.) [16, с. 34-39];

- автори шостого напрямку під безпекою розуміють (у контексті змісту «національна безпека») динамічний політико-правовий режим, метою



якого є стан забезпеченості національних інтересів від різного роду загроз, що досягаються завдяки цілеспрямованій діяльності органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, з метою гарантування прав людини і основоположних свобод, їх прогресивного розвитку та стабільності конституційного ладу [17, с. 28].

Як показало вивчення праць науковців кримінально-виконавчого профілю в Україні, доктринальна група вираження поняття «безпека» знайшла своє місце і в їх наукових розробках. Так, А. Х. Степанюк та І. С. Яковець у першому науково-практичному коментарі до КВК України у 2005 році під безпекою розуміли гарантію, необхідну умову життєдіяльності особи, що дозволяє їй зберігати та збільшувати духовні та матеріальні цінності [18, с. 47].

Інші автори (А. П. Гель) у навчальному посібнику «Кримінально-виконавче право України» (2008 р.), не виводячи поняття «безпека», у цілому просто визначили сутність права засуджених на особисту безпеку, відтворивши при цьому вимоги ч. 2 ст. 10 КВК України [19, с. 114].

О. В. Лисодєд у науково-практичному коментарі до КВК України (2008 р.) використав при тлумаченні ст. 10 КВК загальнодоктринальний підхід щодо визначення поняття «безпека», а саме – це стан захищеності життєво важливих законних інтересів особи від будь-якої зовнішньої загрози, при цьому забезпечення безпеки особи є однією з основних функцій держави [20, с. 48].

О. М. Джу́жа та О. І. Осауленко у підручнику «Кримінально-виконавче право України» (2010 р.) вперше сформулювали поняття «особистої безпеки засуджених», під якою вони розуміють гарантовану міжнародним правом та українським законодавством захищеність життя, здоров'я, інших життєво важливих і соціально значимих інтересів цієї категорії громадян від завдання шкоди, а також запобігання небезпеці та загрозам, які виникають у процесі відбування (виконання) кримінальних покарань у виді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі [21, с. 212].

У подальшому науковці в кримінально-виконавчому праві або відображали загальні підходи, що склались відносно тлумачення ст. 10 КВК України [22, с. 24], або визначали напрямки забезпечення права засуджених на особисту безпеку. Зокрема, до першого вони віднесли закріплення цього права в законодавстві, а до другого – визначення порядку його реалізації [23, с. 52].

Таким чином, якщо узагальнити сформульовані в науці поняття «безпека» та «особиста безпека засуджених», то під особистою безпекою засуджених до позбавлення волі слід розуміти визначену та гарантовану на нормативно-правовому рівні, а також забезпечену правоохоронною діяльністю посадових осіб органів і установ виконання покарань та інших осіб захищеність їх прав і законних інтересів від різноманітних загроз, що посягають на їх життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку.

Щодо енциклопедичного напрямку розуміння поняття «безпека», то він також характеризується певними напрямками, серед яких, зокрема В.А. Ліпкан виділяє наступні підходи вчених [5, с. 15-18]:

1) Представники першого із них розглядають це поняття через апофатичну формулу: відсутність будь-яких загроз і небезпек [24, с. 67].

2) Другий напрям науковців розглядає поняття безпеки через стан захищеності [25, с. 210-211].

3) Через діяльну формулу вжиття певних заходів розуміють безпеку автори третього напрямку. Так, безпекою авіаційною (як і безпекою дорожнього руху, безпекою праці, безпекою мореплавання, т. ін.) вони вважають систему організаційно-правових, економічних, технічних та інших заходів, спрямованих на створення безпечних і комфортних умов для учасників повітряного руху [25, с. 207-211].

4) Вчені четвертого напрямку поняття безпеки визначають через пасивну формулу: дотримання певного стану, визначення параметрів. Так, С.В. Лекарев вважає, що безпека – це здатність предмета, явища або процесу зберігати свої основні характеристики, параметри, сутність при поточних руйнівних впливах з боку інших предметів, явищ або процесів [26, с. 51].

5) Представники п'ятого напрямку поняття безпеки визначають як функція. Так, в «Юридичній енциклопедії» зазначено, що, зокрема інформаційна безпека України – це один із видів національної безпеки; важлива функція держави [25, с. 212].

Аналіз наукової літератури, включаючи й кримінально-виконавче право України, показав, що досі на енциклопедичному напрямку такі поняття, як «право засуджених на особисту безпеку», «особиста безпека засуджених до позбавлення волі», не розроблені, а це, у свою чергу, стало додатковою аргументацією при виборі даної теми дослідження. Разом з тим, враховуючи запропоновані вище та інші поняття [27], у тому числі ті, що виведені фахівцями в галузі кримінально-виконавчого права, включаючи й авторське бачення цієї проблематики, можна вважати, що методологічне підґрунтя у цьому напрямку певним чином створено, що без сумніву, варто врахувати при виданні нових енциклопедичних видань в Україні.

**Висновок.** Як вірно зауважив В. А. Ліпкан, класифікація напрямків визначення поняття «безпека» дає можливість дійти висновку про те, що спільним для трьох проаналізованих у цій статті груп є наявність чотирьох головних підходів, а саме: а) статичного (стан захищеності від...); б) апофатичного (відсутність загроз і небезпек); в) діяльносного (система заходів, спрямованих на створення певних умов); г) пасивного (дотримання певних параметрів тощо) [5, с. 18].

Як видається, виходячи із визначених у законі умов виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі, варто визнати, що найбільш повно та точно поняття «право засуджених на особисту безпеку» відображає так званий діяльносний підхід науковців до його визначення, що й було застосовано у цій статті. При цьому для реалізації даного підходу на законодавчому та практичному рівнях слід здійснити наступні заходи:

1. Доповнити ст. 10 КВК України приміткою, у якій законодавчо закріпити поняття «особиста безпека засуджених», що запропоновано у цій роботі. Необхідність у цьому обумовлюється такими обставинами:

а) потребою у розширенні знань засуджених і персоналу УВП з цих



питань та завданням запобігання будь-яких загроз щодо них;

б) розширення дії прецедентних норм, що застосовуються відносно поняття «безпека» в інших галузях права в нормативно-правових актах.

2. Доповнити КВК України ст. 10-1 «Особливості забезпечення права засуджених на особисту безпеку для окремих категорій осіб» наступного змісту: «З урахуванням статі, віку, стану здоров'я та інших індивідуальних особливостей засуджених, в органах та установах виконання покарань мають бути створені відповідні умови, що забезпечують їх право на особисту безпеку. Порядок визначення таких умов регулюється нормами Особливої частини цього Кодексу».

Необхідність такої видозміни обумовлюється наступним:

1) на законодавчому рівні в КВК визначені особливості відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими жінками і неповнолітніми (глава 21); особливості відбування покарання в колоніях різних видів (глава 20); виконання покарання у виді довічного позбавлення волі (глава 22); ін. Крім цього, чітко встановлено в законі роздільне тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях (ст. 92 КВК); переміщення засуджених до позбавлення волі (ст. 88 КВК); переведення засуджених до позбавлення волі (ст. 101 КВК); ін., які враховують деякі особливості окремих категорій засуджених;

2) як свідчить практика, найбільш вразливими об'єктами в УВП є колишні неповнолітні, які відбували покарання у виховних колоніях (ст. 19), або щодо яких суд постановив рішення щодо заміни випробування (ст. 75 КК) на реальне позбавлення волі та направлення їх у виправні колонії в порядку ст. 147 КВК «Переведення засуджених із виховної колонії до виправної колонії». У зв'язку з цим, потребує коригування ст. 92 КВК «Роздільне тримання засуджених для позбавлення волі у виправних і виховних колоніях, а саме: слід ч. 3 цієї статті доповнити словосполученням наступного змісту: «Ізольовано від інших засуджених, а також роздільно тримаються засуджені, які переведені з виховних у виправні колонії в порядку, визначеному цим Кодексом».

3. Доповнити КПК України ст. 42-1 «Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» та викласти її в редакції, що була зазначена в ст. 52-1 КПК України 1961 р. [28].

Необхідність такої видозміни обумовлене наступними обставинами:

1) положеннями ст. 3 Конституції України, к якій зазначено, що держава гарантує охорону життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки будь-якої особи;

2) вимогами ч.4 ст. 10 КВК, у якій визначена одна із гарантій забезпечення права засуджених на особисту безпеку, як учаснику кримінального провадження (тримання засудженого ізолюваного від інших осіб);

3) змістом ч. 3 ст. 42 КПК, у якій зазначено, що підозрюваний, обвинувачуваний має право заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів, майна, життя тощо;

4) положеннями п. 3 ч. 5 ст. 206 КПК «Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини?» у якій визначено, що слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Проте такого обов'язку закон не встановлює для дізнавачів і слідчих, що є нелогічним з огляду нових правил проведення кримінального провадження в Україні;

5) іншими нормами КПК, зокрема ч.1 ст. 220 «Розгляд клопотань під час досудового розслідування», яка, без сумніву, має кореспондуватись з вимогами тих нормативно-правових актів, що регулюють питання безпеки учасників кримінального провадження [29].

#### Список використаних джерел

1. Конституція України: зі змінами. Х.: Право, 2012, 64с.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України. Станом на 01 вересня 2012 року, Х.: Право, 2012, 96 с.
3. Інформаційно-аналітичний бюлетень про стан прокурорського нагляду та додержання законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах та застосуванні інших примусових заходів за 12 місяців 2011 року. К.: Генеральна прокуратура України, 2012, 80 с.

4. Загальна характеристика Державної Кримінально-виконавчої служби України. Станом на 1 травня 2012 року. К.: Державна пенітенціарна служба, 2012, 105 с.

5. Ліпкан В. А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України. Монографія. К.: ТЕКСТ, 2008, 440 с.

6. Про затвердження та введення в дію Положення з питань обстеження, оцінки технічного стану, паспортизації та поточної експлуатації будівель та споруд у галузі зв'язку: Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України № 88 від 28 квітня 2004 року. <http://document.ua/polozhennja-z-pitan-obstezhennja-ocinki-tehnichnogo-standu-nor9906.html>

7. Про затвердження Загальних положень забезпечення безпеки атомних станцій: Наказ Державної адміністрації ядерного регулювання від 9 грудня 1999 року № 63. <http://mns.gov.ua/laws/laws/nuclear/586.htm>.

8. Про затвердження Положення про проведення планово-попереджувальних ремонтів меліоративних систем і споруд: Наказ Державного комітету України по водному господарству від 1 жовтня 1999 року № 151. <http://uazakon.com/document/spart52/inx52893.htm>.

9. Про затвердження Ветеринарно-санітарних правил для птахівничих господарств і вимог до їх проектування: Наказ Головного державного інспектора ветеринарної медицини України від 3 липня 2001 року № 53. <http://document.ua/veterinarno-sanitarni-pravila-dlja-ptahivnichih-gospodarstv-nor8112.html>.

10. Про залізничний транспорт: Закон України від 17.08.2012. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 40, ст. 1831.

11. Про затвердження Положення про нагляд за безпекою польотів при організації повітряного руху: Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 15 грудня 2005 року № 917. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1577-05>.

12. Поздняков А. И. О понятиином аппарате теории безопасности (аксиологический подход). В: Информационный сборник «Безопасность», 2002, № 7-8, с. 149-157.

13. Концепция обеспечения безопасности личности, общества, государства. В: Белая книга российских спецслужб, М.: Духовное наследие, 1996, с. 196-208.

14. Серебряников В., Хлопьев А. Социальная безопасность России. ИСПИ РАН. М., 1996, с. 14-22.

15. Ковальський В., Маначинський О., Пронкін Є. Національні інтереси:



загрози та їх нейтралізація. В: Віче, № 7, 1994, с. 57-62.

16. Архипов М. Г., Кузьменко К. А., Крюченков А. С. *Наука о безопасности: наше будущее*. В: Российский следователь, 2002, №3, с. 34-39.

17. Чуйко З. Д. *Конституційні основи національної безпеки України: дис...* канд. юрид. наук. 12.00.02 – Х.: ХНУВС, 2007, 205 с.

18. *Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар*. А. Х. Степанюк, І. С. Яковець; за заг. ред. А. Х. Степанюка, Х.: Юрінком Інтер, 2005, 560 с.

19. Гель А. П., Семаков Г. С., Яковець І. С. *Кримінально-виконавче право України: Навч. Посібник*. За заг. ред. А. Х. Степанюка, К.: Юрінком Інтер, 2008, 624 с.

20. *Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України*. А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський [та ін.]; за заг. ред. А. Х. Степанюка, К.: Юрінком Інтер, 2008, 496 с.

21. *Кримінально-виконавче право України: Підручник*. О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб, В. В. Василевич та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі, К.: Атіка, 2010, 752 с.

22. *Кримінально-виконавче право: підручник*. В. В. Голіна, А. Х. Степанюк, О. В. Лисодед та ін.; за ред. В. В. Голіні і А. Х. Степанюка, Х.: Право, 2011, 328 с.

23. *Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар*. За заг. ред. д.ю.н., проф. В. В. Коваленка, д.ю.н., проф. А. Х. Степанюка, К.: Атіка, 2012, 492 с.

24. Даль В. *Толковый словарь живого великорусского языка*, М.: Наука, 1989, 1170 с.

25. Шемшученко Ю. С. *Безпека національна*. В: *Юридична енциклопедія: в 6-ти т. /Редкол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін., К.: Укр. енциклоп., 1998. – т.1. – 870 с.*

26. Лекарев С. В., Порк В. А. *Бизнес и безопасность*. В: *Толковый терминологический словарь*, М.: Ягуар, 1995, 486 с.

27. *Конфліктологія: Словник*. За заг. ред. О. Г. Колба, А. І. Буймістера, Київ – Переяслав-Хмельницький: «Видавництво КСВ», 2012, 592 с.

28. *Кримінально-процесуальний кодекс України*. В: *Відомості Верховної Ради України РСР*, 1961, № 2, ст. 15.

29. *Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 19.11.2012 р.* В: *Відомості Верховної Ради України*, 1994, №11, ст.51.

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

І. СОРОКІНА,

ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

### Summary

The problems of the legislative framework in the field of administrative services by the government are dealt. The analysis of Law of Ukraine «On Administrative Services». There are achievement and problems of Law of Ukraine «On Administrative Services». Thrown out suggestions in relation to perfection of Law “On administrative services”.

**Keywords:** executive authorities, administrative services, the law of Ukraine “On administrative services.”

### Резюме

Рассмотрен вопрос законодательной базы в сфере предоставления административных услуг органами исполнительной власти. Осуществлен анализ Закона Украины «Об административных услугах». Перечислены достижения и недостатки Закона Украины «Об административных услугах». Выдвинуты предложения относительно совершенствования Закона «Об административных услугах».

**Ключевые слова:** органы исполнительной власти, административные услуги, Закон Украины «Об административных услугах».

**Постановка проблеми.** Законодавче врегулювання надання адміністративних послуг є одним із зобов'язань України перед Європейським Союзом та Радою Європи. Такі завдання перед нашою державою ставилися ще з 2002 року [1], і ось нарешті 2012 року Верховна Рада України ухвалила головний Закон що регулює сферу надання адміністративних послуг: Закон України «Про адміністративні послуги» [2]. З ухваленням даного Закону Україна стала сервісною державою, тобто державою, де забезпечення пріоритету прав, свобод та законних інтересів людини у сфері діяльності публічної адміністрації є головним та основним завданням, що ставиться перед державою.

**Актуальність теми.** Правове регулювання порядку надання адміністративних послуг органами влади існує в більшості європейських країн. Там ефективно діють кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації процедур у діяльності органів влади щодо їх взаємовідносин з споживачами послуг. Зокрема, у Федеративній Республіці Німеччині та Естонії існують закони про адміністративну процедуру, в Австрійській Республіці – Загальний закон про адміністративну процедуру, в Нідерландах – Акт із загального адміністративного права, в Польщі – Кодекс адміністративного

провадження, в США – Федеральний закон про адміністративну процедуру [3]. Тому, було б доцільно питання, що регулюються в Законі «Про адміністративні послуги» висвітлити в Адміністративно-процедурному кодексі, та ухвалити останній. Тим самим в одному законодавчому акті прописати питання, що регулюють сферу надання адміністративних послуг та не нагромаджувати законодавство України великою кількістю законів.

Серед вітчизняних вчених відомі праці І. Коліушка, І. Голосніченка, В. Тимошука, які досліджували роль управлінських послуг під час проведення адміністративної та адміністративно-територіальної реформ; В. Авер'янов, А. Вишневський – розглядали послуги як чинник реформування державної служби та удосконалення діяльності керівника в органах державної влади; Т. Мотренко, В. Долечек – нормативно-правове забезпечення надання управлінських послуг, а також доцільність платності послуг та форми їх оплати; М. Лесечко, А. Чемерис – ідентифікували адміністративні та інші види послуг місцевих органів державної виконавчої влади; Г. Писаренко, О. Поляк, Д. Сухініна розглядали напрямки удосконалення надання послуг органами державної влади і місцевого самоврядування. Разом із тим, питання



нормативно-правового забезпечення надання адміністративних послуг не набуло достатнього ступеня вивченості, тому виникає необхідність його дослідження, особливо в світлі прийняття Закону України «Про адміністративні послуги».

**Мета цієї статті** – аналіз нормативно-правового забезпечення надання адміністративних послуг в Україні, визначення проблемних питань та шляхів їх усунення.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** У Верховній Раді України свого часу були на розгляді два проекти Закону України «Про адміністративні послуги»: проект Закону України «Про адміністративні послуги» від 29.01.2010 року № 6020 [4] та проект Закону України «Про адміністративні послуги» від 16.03.2010 року № 6199 [5], але підтримки парламенту вони не отримали. Слід також зазначити, що вище перераховані законопроекти не є першими у питанні надання послуг органами виконавчої влади. Дане питання обговорювалося в проекті Адміністративно-процедурного кодексу, а також проекті Закону України «Про послуги, що надаються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування та бюджетними установами» [6], який також не був прийнятий Верховною Радою України.

Президент України як глава держави, неодноразово звертав увагу про необхідність прийняття відповідного закону про надання послуг. Ще в Указі Президента України від 22.07.1998 р. «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» зазначалася необхідність чіткого законодавчого унормування порядку надання органами виконавчої влади державних (адміністративних) послуг, які треба закріпити у спеціальному кодифікованому Законі України «Про управлінські послуги громадянам» [7]. Відповідно до Указу Президента України «Про Національний план дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» від 27.04.2011 року № 504/2011 [8], передбачалося Розроблення та подання для внесення Президентом

України як невідкладного проекту Закону України «Про засади та надання адміністративних послуг». Але, ні Кабінет Міністрів України, ні народні депутати так і не подали до Верховної Ради законопроект у сфері надання адміністративних послуг. Тому, 09 листопада 2011 року до Верховної Ради від імені Президента надійшов проект Закону «Про адміністративні послуги» [9]. Президент двічі використував право вето (15.06.2012 року та 17.07.2012 року) та повертав до Верховної Ради законопроект з своїми пропозиціями. І ось 6 вересня 2012 року Верховна Рада ухвалила Закон України «Про адміністративні послуги», а 28 вересня його підписав Президент України. Але ухвалення даного Закону не вирішує всіх питань, а є основою для прийняття ряду інших законодавчих актів.

При аналізі Закону України «Про адміністративні послуги» можна виділити головні здобутки в сфері надання адміністративних послуг. А саме:

- створення центрів надання адміністративних послуг. В Україні склалася ситуація, що навіть базові адміністративні послуги дуже розпорошені територіально: людині необхідно бігати по всьому місту, щоб знайти фонд соціального захисту, пенсійний фонд, державного реєстратора, щоб зареєструвати бізнес тощо. Це викликає незручності для громадянина. Саме центри надання адміністративних послуг об'єднують усіх суб'єктів надання адміністративних послуг в одному приміщенні. Прописані норми щодо порядку роботи центрів надання адміністративних послуг, а саме: кількість годин прийому суб'єктів звернень має становити не менше 40 годин на тиждень, у тому числі в суботу – не менше шести годин. Центри надання адміністративних послуг обов'язково мають бути створені до 1 січня 2014 року в усіх містах та районах України, при цьому в деяких містах України (Вінниця, Івано-Франківськ, Луганськ та інші) вони вже успішно працюють;

- створення Єдиного державного порталу адміністративних послуг (<http://poslугy.gov.ua/>), що є офіційним джерелом інформації про надання адміністративних послуг в Україні та дасть можливість споживачам послуг отримувати адміністративні послуги в електронному вигляді;

- створення Реєстру адміністративних послуг (розміщеного на Урядовому порталі), функціонування цілодобової Урядової телефонної довідки;

- частково відрегульовано питання платності адміністративних послуг. Плата за надання адміністративних послуг, «зараховуються до загального фонду Державного бюджету України і місцевих бюджетів». Це сприятиме більшій прозорості та ефективнішій боротьбі з корупцією. Введення поняття «адміністративний збір». Це певний намір уніфікувати всі існуючі сьогодні платежі за адміністративні послуги (державне мито, ліцензійний збори, реєстраційні збори та ін.). Однак необхідно розробити та прийняти окремо Закон України «Про адміністративний збір»;

- важливою зміною є те, що відповідальність за збитки, завдані діями або бездіяльністю посадових осіб, несуть не посадові особи, а держава, яка згодом може вимагати від цих посадових осіб відшкодування збитків державного бюджету;

- суб'єкт надання адміністративної послуги не може вимагати від суб'єкта звернення документи або інформацію, що перебувають у володінні суб'єкта надання адміністративних послуг або у володінні державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій, що належать до сфери їх управління;

- визначено поняття адміністративної послуги, як результату здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Хоча як виглядає цей результат не відомо, тому необхідно визначити адміністративну послугу як результат здійснення владних повноважень (прийняття адміністративного акту) суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Відповідно доповнити Закон «Про адміністративні послуги» та визначити адміністративний акт як прийняте суб'єктом надання



адміністративної послуги рішення індивідуальної дії спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків суб'єкта звернення.

Закон України «Про адміністративні послуги» незважаючи на тривалу процедуру прийняття містить ряд недоліків, які можливо вирішити шляхом внесення відповідних змін та доповнень до нього. Серед основних недоліків можна виділити:

- необхідність прийняття низки законів, які регулюють такі питання: підстави для одержання адміністративних послуг; суб'єкт надання адміністративної послуги та його повноваження щодо надання адміністративної послуги; перелік та вимоги до документів, необхідних для отримання адміністративної послуги; платність або безоплатність надання адміністративної послуги; граничний строк надання адміністративної послуги; перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги;

- невизначено санкції за невиконання Закону «Про адміністративні послуги», хоча відповідальність за порушення вимог законодавства у сфері надання адміністративних послуг прописана (ст. 19). Втім, стаття 20 («Прикінцеві положення») передбачає внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, що мають доповнити цей Закон. Це свідчить про наявність розуміння необхідності і намірів заповнити цю істотну прогалину.

- у Законі не передбачено наслідки за перевищення строків надання адміністративної послуги. В принципі, можна припустити, що у такому випадку мають застосовуватися норми Адміністративно-процедурного кодексу, принаймі, це мало б бути зазначено у Законі, але посилання на недіючий Адміністративно-процедурний кодекс є неприпустимим;

- в Законі відсутня стаття присвячена стандарту надання адміністративної послуги, натомість з'являється поняття інформаційної та технологічної картки адміністративної послуги. Інформаційна картка містить інформацію про: суб'єкт надання адміністративної послуги, перелік документів, платність або безоплатність адміністративної послуги, строк надання послуги, результат послуги. Технологічна картка містить

інформацію про: етапи опрацювання звернення про надання адміністративної послуги, відповідальну особу, структурні підрозділи, відповідальні за етапи, та строки виконання етапів. На наш погляд, потрібно було залишити поняття стандарту, оскільки в науковій сфері воно вже обґрунтоване, та не викликає дискусій, а в законодавчій сфері вже прийнято близько 24 нормативно-правових актів, що затверджують стандарт надання тієї чи іншої адміністративної послуги;

- не врегульованими залишаються процедурні відносини між громадянами та чиновниками, тому є необхідним ухвалення Адміністративно-процедурного кодексу.

**Висновки.** Отже, ухвалення Верховною Радою України «Про адміністративні послуги» є виваженим кроком у сфері надання адміністративних послуг. Але залишилися не врегульованими на законодавчому рівні ряд питань щодо: суб'єктів надання адміністративних послуг; підстав для одержання та відмови у наданні послуг; переліку адміністративних послуг. Тому є необхідним прийняття відповідних законів з метою уникнення свавілля з боку посадових осіб органів виконавчої влади та забезпечення якісного надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам.

#### Список використаних джерел

1. *Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу*: Закон України № 228-IV від 21 листопада 2002. В: Офіційний вісник України, 2002, № 50, ст.2233

2. *Про адміністративні послуги*: Закон України № 5203-VI від 6 вересня 2012 року. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>

3. *Оцінка якості адміністративних послуг*. Тимошук В. П., Кірмач А. В., К.: Факт, 2005, 88 с.

4. *Проект Закону України «Про адміністративні послуги»*: від 29.01.2010 р., реєстр. № 6020 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=36925](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36925).

5. *Проект Закону України «Про адміністративні послуги»*: від 16.03.2010 р.,

реєстр. № 6199 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=37296](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37296).

6. *Проект Закону України «Про послуги, що надаються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування та бюджетними установами»*: від 06.03.2009 р., реєстр. № 4176 [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=34695](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=34695).

7. Указ Президента України *Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні*: від 22.07.1998 р., № 810/98. В: Офіційний вісник України, 1999, № 21, ст. 32.

8. Указ Президента України *Про Національний план дій на 2011 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»*: від 27.04.2011 р., № 504/2011 //Офіційний вісник України, 2011, № 33, ст. 1375.

9. *Проект закону «Про адміністративні послуги»*: від 09.11.2011 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=41734](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41734).



## ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ УКРАИНСКОЙ МЫСЛИ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАДИАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Лилия БАБИЙ,

аспирант кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

In the scientific article is conducted the analysis of basic directions of providing radiation safety in Ukraine on the basis of points of view of domestic scientists. Questions which require additional research are put, namely informing the population about a radiation situation in a country, understanding of ecological interest, value the principle of supremacy of right, application of legal responsibility to the persons who accomplished offence in this sphere, value of ecologization of economy. An idea is outspoken that forming of public policy in the field of providing the radiation safety must be carried out only on the basis of interests of public, as a confidence of every individual in the uses of nuclear energy, transporting and placing out of harm's way radio-active wastes, to physical defence of the nuclear settings and materials, from nuclear terrorism as a result will lead to the positive attitude toward the use of atomic energy on the whole.

**Keywords:** radiation safety, supremacy of right, principles of right, ecological interest, ecologization of economy.

### Аннотация

В научной статье проводится анализ основных направлений обеспечения радиационной безопасности в Украине на основании точек зрения отечественных ученых. Поставлены вопросы, которые требуют дополнительного исследования, а именно информирование населения о радиационной ситуации, понимание экологического интереса, значение принципов ядерного права, в особенности принципа верховенства права, применение юридической ответственности к лицам, совершившим правонарушение в данной сфере, значение экологизации экономики. Высказана мысль о том, что формирование государственной политики в сфере обеспечения радиационной безопасности должно осуществляться только на основании интересов общественности, поскольку уверенность каждого индивида в безопасности использования ядерной энергии, транспортировки и размещения радиоактивных отходов, физической защите ядерных установок и материалов, защите от ядерного терроризма приведет к положительному отношению к использованию атомной энергии в целом.

**Ключевые слова:** радиационная безопасность, верховенство права, принципы права, экологический интерес, экологизация экономики.

**Постановка проблемы.** Развитие современной украинской науки в сфере обеспечения радиационной безопасности неразрывно связано с динамикой социально-экономической жизни в государстве, начиная от запуска первой атомной электростанции и заканчивая современностью, когда использование радиоактивных веществ стало естественным даже в медицине. И именно это является причиной возникновения определенных направлений и содержания научно-правовых исследований в данной сфере.

**Актуальность темы.** Процесс развития науки в направлении обеспечения радиационной безопасности достаточно сложен. Он начался еще во времена существования СССР в 50-х годах, когда была открыта первая атомная электростанция и уже тогда характеризовался творческим научным анализом относительно перспективы развития и обеспечения безопасной эксплуатации АЭС и определением перспектив развития атомной энергетики. Вскоре после запуска первых атомных электростанций в мире сформировалась «антиатомная» оппозиция,

которая выступала против последующего развития ядерной энергетики и строительства АЭС. Трагические последствия Чернобыльской катастрофы заставили общество взглянуть на эти перспективы совсем с другой стороны. Ведь ничто, кроме жизни и здоровья человека не может быть большей ценностью для государства. Именно тогда начался активный процесс совершенствования существующей и формирования новой нормативной базы, которая бы максимально четко закрепила положения об обеспечении радиационной безопасности населения и о сохранении окружающей природной среды. Собственную научную позицию относительно отмеченных явлений всегда имели такие украинские ученые, как В. И. Андрейцев, Г. И. Балюк, А. П. Гетьман, С. И. Ершова, Т. В. Иванова, И. И. Каракаш, Т. Г. Ковальчук, В. В. Костицкий, М. В. Краснова, А. П. Коцюба, Н. Р. Малишева, В. И. Семчик, М. А. Фролов., Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга и другие ученые. При этом достаточно весомой была и есть их позиция относительно роли законодательной базы для регулирования отношений,

которые возникают в сфере обеспечения радиационной безопасности. По нашему мнению, следует поддержать выраженные учеными и практиками предложения относительно принятия Экологического кодекса Украины и Ядерного кодекса Украины.

**Целью статьи** является анализ различных точек зрения ученых относительно основных направлений обеспечения радиационной безопасности в Украине и выделение позиций, которые наиболее важны для совершенствования ядерного законодательства.

**Изложение основного материала исследования.** Рассматривая развитие научных подходов относительно обеспечения радиационной безопасности невозможно не столкнуться с общими проблемами обеспечения экологической безопасности. К ним, в первую очередь, мы относим информирование населения об экологической ситуации в стране. Право граждан на экологическую информацию в странах Союза СССР заложило Постановление Верховной Рады СССР от 27 ноября в 1989 г. «О неотложных мерах экологического оздоровления страны» [1].



В этом контексте хотелось бы обратить внимание на диссертацию М. В. Красновой «Гарантии реализации права граждан на экологическую информацию» [2], в которой достаточно полно рассмотрено правовое регулирование экологического информирования в контексте международных конвенций. Правовые принципы доступа граждан к информации в сфере использования ядерной энергии и обеспечения радиологической безопасности рассматриваются Г.И. Балюк. Автор исследования считает необходимым с целью доступа граждан к информации и правосудию обратить внимание на ряд недостатков, которые существуют в нашем законодательстве, а именно усовершенствовать правовой механизм соблюдения норм законодательства относительно доступа граждан к информации, внедрить эколого-правовой ликбез, признать экологическое сознание, знание, информацию наиболее значимыми факторами безопасности государства как составляющие национальной безопасности, позаботиться о законодательном обеспечении высоких этических норм поведения госслужащих [3]. С такой позицией невозможно не согласиться, однако, несмотря на динамику совершенствования и развития законодательного закрепления прав граждан на доступ к информации о состоянии окружающей природной среды, на практике такого рода информация разглашается не всегда и может быть обнародована либо при журналистском расследовании, либо же когда скрыть ее не представляется возможным. В первую очередь, подтверждением такой ситуации является ужасающая по своим масштабам и последствиям Чернобыльская катастрофа, о которой население страны было информировано через несколько дней и исправить уже нанесенные последствия здоровью было невозможно.

Необходимо отметить, что для обеспечения радиационной безопасности важную роль играет правильное понимание правового обеспечения реализации экологических интересов, которое должно быть направлено на развитие и защиту экологических интересов каждого из граждан Украины. По мнению В. К. Попова, практическое применение концепции понимания интереса как субъектив-

ного или объективно-субъективного фактора может привести к причинению значительного экономического и экологического вреда [4, С. 21]. С таким утверждением мы согласиться не можем, поскольку формирование государственной политики в сфере обеспечения радиационной безопасности должно осуществляться только на основании интересов общественности, ведь уверенность каждого индивида в безопасности использования ядерной энергии, транспортировки и размещения радиоактивных отходов, физической защите ядерных установок и материалов, защите от ядерного терроризма приведет к положительному отношению к использованию атомной энергии в целом.

Анализ признаков и раскрытие особенностей права граждан на экологическую, в том числе и радиационную безопасность а также предложения относительно совершенствования законодательных принципов его реализации были сделаны В. И. Андрейцевим, Г. И. Балюк, А. П. Гетманом, И. И. Каракашом. Поскольку право на радиационную безопасность связано с рядом отраслевых экологических прав, таких как право на постоянную экологическую безопасность, охрану жизни и здоровья от опасных факторов, экологическое благополучие, особое внимание следует уделить вопросам обеспечения радиационной безопасности на производстве, безопасности труда и социальной защите населения в условиях чрезвычайных ситуаций. Немаловажное значение имеет также компенсация вреда, причиненного источником повышенной опасности. Исследования данных вопросов были проведены О. С. Заржицким, И. И. Радецким и Т. С. Слепченко.

В настоящий момент необходимо проанализировать и оценить результаты развития энергетической отрасли, дать объективную оценку неконтролируемого нагромождения радиоактивных отходов с целью принятия таких нормативных актов, которые бы наиболее полно охватывали весь спектр правоотношений в сфере обеспечения радиационной безопасности, которые возникают в государстве. Для правильного определения назначения законодательства в данной сфере и его полной реализации важное значение имеют принципы экологического пра-

ва. Именно в них выражена сущность права, его основы, закономерности общественной жизни, ее тенденции и потребности.

Принципы сформулированы в законодательных актах экологического законодательства в зависимости от различных направлений правового регулирования: или как принципы законодательства, или же как принципы реализации конкретного вида деятельности, порядок осуществления которой установлен законодательством. Среди принципов ядерного права, собственно, как и любой другой отрасли права, первое место занимает принцип верховенства права. В первую очередь речь идет о прямом применении судебными органами этого принципа и решения на его основании конкретных споров в направлении обеспечения радиационной безопасности и защите прав и интересов субъектов. В условиях правового государства суд в первую очередь охраняет право, а при его применении, сам становится иногда его творцом. Таким образом, судья во время решения дела руководствуется внутренним правосознанием, которое должно основываться именно на знаниях и понимании первичных эколого-правовых идей и принципов.

Во многих научных трудах, особенно эколого-правового направления отсутствует глубокое обоснование понятия и основных признаков радиационной безопасности. Исходя из определения экологической безопасности, предложенного В. И. Андрейцевим, Г. И. Балюк приводит такое определение радиологической безопасности: радиологическая безопасность как предпосылка и составляющая обеспечения экологической безопасности предопределяет такое состояние развития общественных отношений в сфере использования ядерной энергии, обращения с источниками ионизирующего излучения, радиоактивными отходами и тому подобное, за которого системой научно-технических, экономических, организационных, государственно-правовых и других социальных средств обеспечивается регуляция радиационно опасной деятельности, режим использования ядерной энергии с целью сохранения жизни и здоровья человека и защиты окружающей среды от радиоактивного загрязнения в результате миграции



радиоактивных веществ в биосфере и их накопления живыми организмами. Размышления относительно необходимости разработки единственных научных подходов при исследовании признаков радиационной безопасности обусловлено содержанием публикаций Н.В. Барабашовой и автореферату ее диссертации на получение научной степени кандидата юридических наук [5].

Целесообразным считаем обращение внимания на те проблемы, которые возникают при квалификации радиационных правонарушений и проблемы юридической ответственности за данный вид правонарушений. Как отмечает М. М. Бринчук, основной проблематикой является выявление важных признаков для разграничения административных проступков и преступлений в сфере обеспечения экологической безопасности и охраны окружающей естественной среды [6, С. 418]. В научной литературе выражено мнение Кузнецова Н. Ф., что учет формы вины по отношению лица к созданию опасной обстановки будет способствовать избыточной криминализации деяний, связанных с нарушением правил и других норм [7, С. 26].

Подходящим представляется предложение В. Лукьянова относительно учета формы вины по отношению нарушителя к созданию опасной обстановки [8]. Выделяется несколько признаков экологического правонарушения с целью правильной квалификации административного правонарушения: причинная связь деяние и его вредных последствий; внутреннее психологическое отношение субъекта к совершенному им правонарушению и его вредных последствий. Для того, чтобы правильно понять сущность такого признака, как общественная опасность, следует, как отметил В. Печеницин, сформулировать в законе понятие «общественная опасность» и «общественная вредность» [9, С.6,8].

Обязательным признаком экологического правонарушения является его противоправность. По мнению А. Лулева, противоправное деяние – первое условие, без которого невозможна административная ответственность. Административным экологическим правонарушением в данном случае признается виновное, противоправное действие или бездействие, ко-

торая посягает на установленный в Украине экологический правопорядок [10, С. 7]. Другим признаком экологического правонарушения является наказуемость. Сущность последней заключается в применении к виновному административному взысканию. В юридической литературе высказывались разные мысли относительно реального существования данного признака. Да, В. Резвих отмечал: наказуемость – это не свойство проступка, а его правовое следствие [11, С. 46]. Вряд ли можно согласиться с таким утверждением. Убедительнее представляется взгляд, что содержит мысль о возможности применения взыскания, а не реально его приложение. Как отмечает Г.И.Балюк, назрела необходимость расширения видов правонарушений в сфере использования ядерной энергии, за которые наступала бы административная ответственность. По ее мнению, нормы, которые закреплены во многих законодательных актах, уже не отвечают реальным потребностям. Особенно это касается таких видов правонарушений, как незаконное приобретение, хранение, использование, разворовывание радиоактивных материалов, их передача или разрушение, нарушение правил хранения, учета и перевозки радиоактивных материалов, заготовка, переработка и сбыт радиоактивно загрязненных продуктов питания или другой продукции, укрывательства или перекручивания сведений, о состоянии экологической, в том числе радиационной обстановки или заболеваемости населения [12].

Одним из видов юридической ответственности в отрасли экологии некоторые авторы считают так называемую «позитивную ответственность». Одно время В. Смирнов выразил мнение, что рядом с ответственностью, которая наступает в результате совершения правонарушения, существует ответственность как установлена законом обязанность осуществить действия, которые отвечают природе социалистического строя [13, С. 78 – 79]. Позднее П. О. Недбайло выразил мысль об ответственности «за осуществление позитивных действий», обосновывая это утверждение тем, что сердцевиной правовой нормы является диспозиция, а не санкция. Поэтому следует вести речь об ответственно-

сти за невыполнение требований нормы (в форме запрещения, обязанности или полномочия, на выполнение действий) [14, С. 51]. Рассматривая эту проблематику, Л. П. Решетник вынес предложение относительно понимания юридической ответственности за экологические правонарушения: позитивная ответственность, которая существует в виде добровольного выполнения нормативных предписаний (обязанностей) специально уполномоченными на это лицами (юридическими, физическими, государством) и направленные на обеспечение охраны окружающей среды и защита экологических прав граждан; юридическая ответственность, которая наступает за совершение экологического правонарушения, реализуется путем применения к виновным лицам мероприятий государственно-правового принуждения [15]. Не менее важным вопросом является применение ответственности к владельцам источников повышенной экологической опасности. По нашему мнению, данные предложения следует применять и к ответственности за правонарушения в сфере обеспечения радиационной безопасности.

Существенное значение для обеспечения радиационной безопасности имеет правильный подход к пониманию опасности, связанной с радиоактивными отходами, начиная с определения их понятия и к проблемам их хранения и захоронения, а также вопросу, экологически опасной деятельности. Данные вопросы исследовал Л.О.Бондарь в своих научных трудах и диссертации на тему: «Правовые принципы осуществления экологически опасной деятельности в Украине» [16, С. 11].

Хотелось бы отметить, что залогом экономической стабильности Украины является обеспечение радиационной безопасности. Стимулами экологизации экономики является значительная выгода от энергосбережения, платежи за загрязнение окружающей среды. Выход украинской экономики на послекризисную траекторию экономического роста и расширения на этой основе масштабов внутренних инвестиций создаст реальные условия для интенсивности природоохранных мероприятий. Чрезвычайно важной является разработка экономических механизмов и нормативов в отрасли



предотвращения чрезвычайных ситуаций, уровня безопасности, потенциально опасных объектов и усовершенствования системы страхования рисков и потерь от чрезвычайных ситуаций.

**Выводы.** Использование атомной энергии приносит огромную пользу, однако с точки зрения глобальной экологической чистоты, действительно стоило бы закрыть атомные электростанции. Но, исходя из реальной ситуации, когда ядерная энергетика производит почти половину общего объема украинской электроэнергии и позволяет сэкономить значительное количество традиционного органического топлива, следует признать необходимость последующей эксплуатации АЭС, если будет гарантировано их безопасное использование путем установления более сурового технологического, организационного, экологического и правового режима деятельности со стороны государства, использование радиоактивных материалов в медицине и на производстве. И это правильно, потому что в отрасли использования ядерной энергии недопустимо, более того, опасно полагаться на свободу воли экономически независимых субъектов и их творческую инициативу. В начале создания СССР проблемы охраны окружающей природной среды от радиоактивного загрязнения по своей актуальности и значимости были далеко не на первом месте. Приоритет законодателя, который отдался регулированию использования природных ресурсов, в первую очередь отвечал экономическим интересам нового советского государства. Курс на индустриализацию, хотя и теоретически, не отрицал необходимости оберегать природу, на практике вел к потребительскому отношению к ее ресурсам. Наука экологического права в Украине пока еще не достаточно разрабатывает проблему обеспечения радиационной безопасности. Во многих странах ядерное право давно является разветвленным институтом (разделом) экологического права и законодательства. Однако, в учебниках по экологическому праву не всегда выделены соответствующие разделы по обеспечению радиационной безопасности, что является большим упущением, учитывая тенденцию развития энергетической отрасли, увеличение

количества радиоактивных отходов, использование радиоактивных материалов и источников ионизирующего излучения в медицине.

#### Список использованной литературы

1. Про невідкладні заходи екологічного оздоровлення країни: Постанова Верховної Ради СРСР від 27 листопада 1989 року // Відомості Верховної Ради СРСР, 1990, № 1, ст. 17.
2. Краснова М. В. *Гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію: автореф. дис. на здобуття наук.* Ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Марія Василівна Краснова, К., 1997, 20 с.
3. Балюк Г. І. *Правові засади доступу громадян до інформації у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіоекологічної безпеки.* Г. І. Балюк // Юридичні науки: Вип. 50, К., 2003, с. 70 – 73.
4. Попов В. К. *Право природопользования – юридическая форма обеспечения реализации экологических интересов:* [плановая научная работа за 1995 г]. / В. К. Попов //– Харьков, Нац. юр. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, 1995, 48 с.
5. Барабашова Н. В. *Правове забезпечення екологічної безпеки в процесі господарської діяльності:* автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Н. В. Барабашова, К., 1999, 20 с.
6. Бринчук М. М. *Экологическое право (Право окружающей среды).* Учебник [для высших юридических учебных заведений] / М. М. Бринчук. М., Юристь, 1998, 688 с.
7. Кузнецова Н. Ф. *Проблемы квалификации преступлений:* [лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»] / Н. Ф. Кузнецова (науч. ред. и предис. академика В. Н. Кудрявцева). М.: Издательский Дом «Городец», 2007, 336 с.
8. Лук'янов В. В. *Административные правонарушения и уголовные преступления: в чём различие?* / В. В. Лук'янов // Государство и право, 1996, № 3, с. 83- 87.
9. Печеницин В. А. *Состав административного проступка и его значение в юрисдикционной деятельности органов внутренних дел:* Монография / В. А. Печеницин. Хабаровск, 1988, 215 с.
10. Лунев А. Е. *Юридическая ответственность.* А. Е. Лунев. М.: Окружающая среда и право, 1961, с. 30.
11. Резвых В. Д. *Административная ответственность за хозяйственные преступления:* Учеб. пособ. / В. Д. Резвых. – Горький.: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1976, 136 с.
12. Балюк Г. І. *Деякі проблеми удосконалення юридичної відповідальності у сфері використання ядерної енергії та забезпечення радіоекологічної безпеки.* Г. І. Балюк // Юридичні науки. Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, 2000, № 37, с. 26-32.
13. Смирнов В. Т. *Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве.* В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. Ленинград.: Изд-во ЛГУ, 1983, 218 с.
14. Недбайло П. Е. *Система юридических гарантий применения советских правовых норм.* П. Е. Недбайло. – Ленинград.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1971, № 3, 318 с.
15. Решітник Л. *Правові проблеми юридичної відповідальності в галузі екології.* Л. Решітник // Право України, № 8, с. 81-85.
16. Бондар Л. О. *Правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні:* автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Л. О. Бондар – К., 2001, 20 с.



## РЕФОРМИРОВАНИЕ ПРОКУРАТУРЫ УКРАИНЫ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ

Вадим АНДРУСЯК,

соискатель Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

In the article there is an investigation of the main stages of the formation of the prosecutor's office of Ukraine, including the observations of the Council of Europe, also the opinions were analyzed about the legislative improvements of the prosecutor's office made on the 18th September 2012 and the perspectives were specified of the further reformation of the prosecutor's office of Ukraine.

**Key words:** prosecutor's office, reform of the prosecutor's office, the recommendations of the Council of Europe, human rights function of the prosecutor's office.

### Аннотация

В статье исследованы законодательное закрепление основ деятельности института прокуратуры после обретения Украиной своей независимости, основные этапы становления прокуратуры современной Украины, в частности Закон Украины «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 года и Закон Украины «О прокуратуре» от 9 июня 12 сентября 2011 года. Основное внимание уделяется замечания Совета Европы по поводу функционального назначения прокуратуры Украины, прежде всего это касается такой ее функции как общий надзор. Проанализированы мнения по поводу законодательного совершенствования деятельности прокуратуры Украины и определены перспективы последующего ее реформирования.

**Ключевые слова:** прокуратура, реформа прокуратуры, рекомендации Совета Европы, правозащитная функция прокуратуры

**Введение.** Реформирование прокуратуры Украины всегда было сложным процессом, протекающим в период становления национальной правовой системы. Как государству постсоциалистического типа, Украине досталась в наследство модель прокуратуры, которая существенно воздействует на состояние законности и борьбы с преступностью, а также влияет на обеспечение конституционных прав и свобод граждан, политическую и экономическую обстановку в государстве. В ответ на эти реалии украинской прокуратуры, Совет Европы настойчиво призывал и призывает к реформированию данного института государства согласно европейским стандартам.

**Изложение основного материала исследования.** Несмотря на то, что в Закон Украины «О прокуратуре», которому уже больше 20 лет, постоянно вносятся изменения, однако, он не в полной мере соответствует реалиям современного украинского общества. Кроме того, в свое время Закон принимался как временный, необходимый для урегулирования работы органов прокуратуры до принятия новой Конституции Украины и концепции правоохранительной политики государства, которая должна определить сферу деятельности каждого из органов, непосредственно ответственных за реализацию этой политики, и обозначить место и роль прокуратуры в их системе [1, с. 4].

В заключении Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 190 от 26 сентября 1995 года о вступлении Украины в Совет Европы и Резолюции № 1244 (2001) о выполнении обязанностей и обязательств Украины отмечалось, что роль и функции Генеральной прокуратуры Украины должны быть изменены (особенно относительно осуществления общего надзора за законностью) путем преобразования этого института в орган, который будет отвечать принципам и стандартам Совета Европы.

Несогласие Парламентской Ассамблеи Совета Европы вызывало и продолжает вызывать законодательное закрепление функции общего надзора, поскольку считается, что это не соответствует провозглашенным принципам правового государства и верховенства права.

Помимо этого, многие исследователи выделяют в основе общего надзора правозащитную функцию, в связи с тем, что надзор за соблюдением законов представляет собой наиболее эффективную и последовательную форму контроля государства в сфере обеспечения законности, которая осуществляется постоянно и не требует особой процедуры. Утверждая верховенство закона, прокурорский надзор в пределах предоставленных полномочий выступает действенным и необходимым инструментом защиты прав и свобод человека и гражданина, общества и государства [2, с. 11].

При принятии в 1996 году Конституции Украины, в перечень функций прокуратуры в ст. 121 все же не были включены две функции: надзор за соблюдением и применением законов и функция предварительного следствия. Однако органы прокуратуры до сих пор продолжают выполнять эти функции на основании Переходных положений Основного Закона до введения в действие законов, регулирующих деятельность государственных органов по контролю за соблюдением законов и органов, которые бы осуществляли функцию предварительного следствия. Так, Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре» от 12 июля 2001 года прокуратура была лишена полномочий высшего и общего надзора, данные понятия заменялись другим - «прокурорский» надзор.

8 декабря 2004 года были внесены изменения в Конституцию Украины, в соответствии с которыми на прокуратуру возлагался надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами законодательной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами.

В ответ на данную реформу, укрепляющую правозащитную направленность прокуратуры, в Резолюции Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1466 (2005) ПАСЕ от 5 октября 2005 года было высказано сожаление



по поводу шага назад в реформировании прокуратуры путем признания за ней правозащитной функции. А Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия) в Заключении № 380/2006 от 17 октября 2006 года отметила, что совершенная реформа делает эту институцию слишком властным учреждением, функции которого значительно превышают объем функций, которые выполняет прокурор в демократическом правовом государстве.

После реформы 2004 года, ПАСЕ призвала Украину к скорейшему преобразованию прокуратуры с учетом рекомендаций и выводов Венецианской Комиссии и в Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1722 (2005). Было рекомендовано органам власти Украины подать для оценки экспертам Совета Европы, в частности, Венецианской Комиссии, новые проекты конституционных изменений и проекты законов о реформе прокуратуры.

16 мая 2008 года рабочей группой Верховной Рады Украины был подготовлен проект нового Закона Украины № 2491 «О прокуратуре», который 14 апреля 2009 года был принят в первом чтении. В документе прокуратура определяется как независимый государственный орган в системе судебной власти, на который должны возлагаться важные функции по защите прав и законных интересов человека и гражданина, государства и общества, он был основан на положениях Конституции Украины по состоянию на 2004 год с изменениями, которые были отменены, в соответствии с упомянутым выше Решением Конституционного Суда Украины № 20-рп/2010.

Указ Президента Украины от 12 января 2011 года № 24/2011 «О Плане мероприятий по выполнению обязанностей и обязательств Украины, которые вытекают из ее членства в Совете Европы» [3] предусматривает подготовку и внесение Верховной Радой изменений к Закону «О прокуратуре» в течение года после принятия новой редакции Уголовно-процессуального кодекса. Срок этот истекает 13 апреля 2013 года. В соответствии с п. 5 этого Плана необходимо принять меры для приближения правовых основ деятельности правоохранительных

органов к европейским стандартам и усилению демократического контроля в этой сфере, а именно: разработать концепцию реформирования правоохранительных органов; подготовить с участием Генеральной прокуратуры Украины в соответствии с заключениями Венецианской Комиссии и представить в установленном порядке для внесения Президентом Украины на рассмотрение Верховной Рады Украины проект Закона о внесении изменений в Закон Украины «О прокуратуре».

Параллельно, 22 декабря 2011 года на заседании Комиссии по укреплению демократии и утверждению верховенства права был одобрен проект Закона Украины «О прокуратуре». Позже Венецианская комиссия начала его рассматривать. Но в Администрации Президента заявляли, что этот законопроект попал к Венецианской комиссии без их ведома, и обещали подготовить альтернативный документ [4].

18 сентября 2012 Президентом Украины был подписан Закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по вопросам усовершенствования деятельности прокуратуры» [5]. По этому поводу у зарубежных и украинских ученых и специалистов сложились кардинально противоположенные точки зрения. Одни исследователи считают принятие данного закона настоящим прорывом в области реформирования модели прокуратуры и ее функций, другие – «шагом назад», в контексте выполнения обязательств Украине перед Советом Европы, а также обязательства Украины по принятию соответствующего нормативно-правового документа, способного внести изменения в деятельность прокуратуры в течение года после принятия Уголовно-процессуального кодекса Украины.

Указанный закон все же содержит положения, направленные на оптимизацию и сокращение существующих полномочий органов прокуратуры, принятый закон лишает прокуратуру права вносить предписания и протесты, принятие которых требовало от физических и юридических лиц безусловного и немедленного выполнения требований прокурора; приостановление предпринимательской деятельно-

сти по инициативе прокурора может быть осуществлено только по решению суда; полномочия прокурора по выявлению нарушений закона должны осуществляться исключительно после принятия мотивированного постановления, с четким указанием оснований для их осуществления.

Другого мнения по этому поводу представители ЕС, в частности, Верховный представитель ЕС по иностранным делам и политике безопасности Катрин Аштон, и комиссар ЕС по вопросам расширения и Европейской политики соседства, Стефан Фюле. Они разочарованы подписанием Президентом Украины изменений к законам о функционировании органов прокуратуры и отметили, что эти изменения не были обговорены с Венецианской комиссией Совета Европы. Ими отмечается, что подписанные Президентом Украины изменения «является упущенной возможностью для продолжения выполнения Украиной взятых на себя обязательств относительно всестороннего реформирования органов прокуратуры в соответствии с европейскими стандартами» [6].

Совет Европы, подтверждая свою позицию относительно реформы прокуратуры, отмечает необходимость изменения Конституции Украины, в частности, лишения прокуратуры функции общего надзора и реформирования этого органа, путем принятия нового закона, в соответствии с обязательствами, которые взяла на себя Украина при вступлении в Совет Европы, а также указывает на то, что функция прокуратуры Украины относительно общего надзора противоречит европейским стандартам, а полномочия прокуратуры значительно превышают необходимые в демократическом государстве.

Украина предстала перед серьезным испытанием, касающимся реформирования прокуратуры. Включение надзорной функции в деятельность прокуратуры Украины входит в традиции правового развития Украины. Благодаря сформировавшемуся механизму надзора и реагирования органы прокуратуры эффективно боролись с преступностью. Функция надзора соответствует контрольно-надзорной модели прокуратуры, распространенной в социалистических государствах.



**Выводы.** Необходимость реформирования института прокуратуры является насущной задачей, обусловленной становлением современной национальной правовой системы Украины. Процесс реформирования на основе учета особенностей традиций правового развития Украины, с одной стороны, и рекомендаций, выработанных на основе стандартов Совета Европы – с другой, должен быть направлен на дальнейшее совершенствование ее деятельности по обеспечению законности, беспрепятственной реализации прав и свобод граждан, а также защиты интересов государства.

#### Список использованной литературы

1. Попович Є. *Правозахисна діяльність прокуратури України – крок до європейської інтеграції*. Є. Попович // Вісник Національної академії прокуратури України, 2011, № 3, с. 13-16.
2. Литвак О. Шумський П. *Проблеми реформування органів прокуратури*. Вісник Національної академії прокуратури України, 2012, № 1, с. 5-12.
3. Указ Президента України от 12 января 2011 года № 24/2011 *О Плане мероприятий по выполнению обязанностей и обязательств Украины, которые вытекают из ее членства в Совете Европы*. – URL: [http://www.irs.in.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=781%3A1&catid=40%3A4&Itemid=67&lang=ru](http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=781%3A1&catid=40%3A4&Itemid=67&lang=ru)
4. Якимчук М. *Основні напрями трансформації функцій прокуратури України*. М. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України, 2011, № 4, с. 25-30.
5. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань удосконалення діяльності прокуратури № 5288-VI від 18 вересня 2012 року. URL: <http://document.ua/pro-vnesennja-zmin-do-dejakih-zakonodavchih-aktiv-ukrayini-z-doc113317.html>
6. ЕС критикує закон про прокуратуру як «неєвропейський». URL: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/24716199.html>

## ОРГАНИЗАЦИОННО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СУДЬИ С ПОДСУДИМЫМ

**Алексей ЧЕРНОВСКИЙ,**

кандидат юридических наук, председатель апелляционного суда Черновицкой области

#### Summary

The article researches the organizational and psychological cooperation aspects of a judge with a defendant, defines the impact factors, the ways of its detection and partial neutralization. The peculiarities of perception, storing and retrieval of information by the sides are analyzed. The wrongful convictions, its causes and consequences, confessions and methods of its estimation, lies and verbal/nonverbal keys to it, amnesia, its taxonomies and consequences, relationships of facial appearance with judgments, pretrial publicity are assessed.

**Keywords:** judge, defendant, organizational and psychological cooperation aspects.

#### Аннотация

В статье исследованы организационно-психологические аспекты взаимодействия судьи и присяжных с подсудимым, определены факторы влияния, способы их обнаружения и частичной нейтрализации. Проанализированы особенности восприятия, запоминания и воспроизведения информации указанными участниками процесса. Психологические особенности выступают мощными и скрытыми факторами влияния на взаимодействие судьи и присяжных с подсудимым. Дается оценка «ошибочным осуждениям», их причинам и следствиям, признаниям и методам их оценки, лжи и вербальным/невербальным ключам к ней, амнезии, ее видам и следствиям, взаимосвязи внешнего вида подсудимого с природой суждений о нем, досудебным материалам в СМИ.

**Ключевые слова:** судья, подсудимый, организационно-психологические аспекты взаимодействия.

**Введение.** На подготовительном заседании начинаются межличностные контакты судьи с обвиняемым, которые постепенно приобретают качественное развитие и в дальнейшем, с обретением лицом статуса подсудимого, превращаются в полноценное взаимодействие, которое характеризуется системой психологических процессов, влияющих на окончательное решение судьи.

Процессы, в ходе которых информация сообщается в сенсорный образ и интерпретируется как информация, порожденная объектами или событиями окружающей среды, называются восприятием.

Именно восприятие, его виды и свойства выступают факторами влияния на психологическое взаимодействие судьи с объектами уголовного производства, основным из которых является подсудимый. Исследование этих вопросов и формирует цели данной статьи.

В свою очередь, на формирование восприятия влияют:

1. внешние признаки психологических свойств подсудимого (осо-

бенности ношения одежды, обуви, манера говорить, жестикация, мимика, особые приметы и т.д.).

2. Психологические особенности образа жизни (характеристика занятий, отношение к ним, способов удовлетворения потребностей).

3. Особенности проведения досуга.

4. Круг общения (с кем и как часто общается).

5. Статус в ролевом поведении подсудимого в системе общения.

6. Характер принимаемых решений.

7. Конкретные поступки [1].

**Методы и использованные материалы.** В статье использовано метод научного исследования, проанализировано отдельные прикладные разработки по данной теме современных юристических психологов-практиков, таких как Р. Лео (Richard A. Leo), П. Гранхар (Par Anders Granhag), С. Кассин (Kassin, S. M.), Л. МакАртур (McArthur L. Z.), Н. Остров (Nancy Ostrove) и других.

Ст. 370 УПК Украины устанавливает требования законности, обоснованности и мотивированности для



судебного решения, где под законностью презюмуется соответствие нормам материального и процессуального права, обоснованностью - принятие решения на основании объективно выясненных обстоятельств, которые подтверждены доказательствами, исследованными в ходе судебного разбирательства и надлежащим образом оцененными, мотивированностью - наличие надлежащих и достаточных мотивов и оснований его принятия. Данная нормативная дефиниция указывает на обязательные условия, которые в совокупности своей формируют нравственно допустимый и общественно необходимый способ решения конфликта, в центре которого находится подсудимый. И именно психологическая наука является связующим звеном между судьей и другими участниками процесса, позволяя судье через восприятие сформировать сначала внутреннее убеждение, а затем и полноценное решение по существу дела. В свою очередь пренебрежение психологическими знаниями делает невозможным выполнение императивов в. 370 УПК Украины и может привести даже к осуждению невиновных людей (ложные осуждения).

**Изложение основного материала исследования.** Тема ложных осуждений в отечественной правовой науке неразработана, но американская школа права исследует ее уже более ста лет. По результатам обобщения упомянутых исследований доктор права Гарвардского университета Джон Гоулд (Jon V. Gould) и доктор права Калифорнийского университета в Беркли Ричард Лео (Richard A. Leo) обнаружили семь причин ошибочных осуждений. В частности, к ним относятся: ложная идентификация очевидцем (потерпевшим, свидетелем), ложные признания, «обвинительная психология», показания милицейских осведомителей, несовершеннолетние криминалистические исследования, прокурорско-следственные ошибки и некачественная работа адвоката [2].

Американские исследователи установили, что от 14% до 25% дел содержат ложные признания подозреваемых в совершении преступлений. Две трети лиц, осужденных за убийство, а затем освобожденных по результатам проведенных тестов ДНК, давали ложные показания.

Спровоцированы полицией признание является результатом сложного процесса воздействия, убеждения и конечного согласия. Как правило, имеет место психическое принуждение.

В Украине психическое принуждение применяется в комплексе с физическим.

Результаты мониторинга распространности незаконного насилия в органах внутренних дел Украины за 2011 год, проведенного Харьковским институтом социальных исследований, указывают на устойчивую тенденцию к росту количества фактов пыток в милиции. В 2010 году результаты оценки количества пострадавших от незаконного насилия в милиции показали, что оценочное количество жертв составило более 790 000 человек. Данные 2011 еще более неутешительны - оценочное количество пострадавших от незаконного насилия в милиции в 2011 году выросла до 980 000 человек. Остается констатировать, что биты в милиции стали чаще, и мы постепенно приближаемся к показателям 2004 года, когда оценочное количество пострадавших составляла более 1 млн. человек [3].

П. Гранхаг обнаружил, что специальное обучение и овладение психологическими техниками выявления лжи приводит к обвинительной психологии у тренированных лиц и уверенной предвзятости в отношении подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, которая очень часто является ошибочной [4].

Различают три вида фальшивых признаний:

1. добровольные фальшивые признания - саморазоблачительное заявления, сделанные без внешнего давления. Причинами этого выступают желание защитить друга или родственника, удовлетворение патологической тяги к славе или признания, самонаказание т.п..

2. принудительно-податливые фальшивые признания - когда подозреваемый признается во избежание агрессивных методик допроса, явной или скрытой угрозы, получение вознаграждения. В таком случае признание является актом податливости со стороны подозреваемого, который знает о своей невиновности.

3. принудительно-усваиваемые фальшивые признания - невиновное лицо - взволнованный, уставший, озадаченный, подвергнутое длительным допросам - приходит к вере в то, что совершил преступление. В этом случае память подозреваемого о прошлом может повредиться или измениться.

Ст. 214 УПК Украины не предусматривает такого повода для начала досудебного расследования как признание или явка с повинной, что имело место в ст. 94 УПК 1960 года. Более того, ст.84 УПК Украины не предусматривает такого вида доказательств как признание или явка с повинной, однако они, в свою очередь, подпадают под регулирование ст. 95 УПК Украины и по суду своей являются показаниями. Однако п.1 ч.1 ст. 66 УК Украины определяет явку с повинной как смягчающее обстоятельство.

Признания подсудимых оказывают наибольшее влияние на судей и присяжных, являются убедительным доказательством, гораздо мощнее показания свидетелей-очевидцев.

Исследования показали, что люди не способны не принимать во внимание признание, даже когда логично было бы пренебречь ими. Признание повышают уровень осуждений даже когда присяжные видят в них признаки принуждения, вполне преобладают другую информацию, такую как алиби, доказательства невиновности.

На время написания данной работы в научной среде бытует мнение о том, что люди, даже специально обученные, не способны обнаружить фальшь в показаниях невиновных подсудимых. Причиной этому является, в частности, то, что социальные психологи называют фундаментальной ошибкой отношения: люди судят о поступках человека на основании данных его поведения, пренебрегая при этом ситуационными факторами. Во-вторых, люди, в том числе профессионалы, не имеют базовых знаний по выявлению лжи. Исследования ученых М.Кассина (Kassin, SM), А. Мейснера (Meissner, CA), и Дж. Норвика (Norwick, RJ) обнаружили, что как обычные лица, так и следователи полиции все равно не способны установить ложь, но точность ее установки выше, если люди исполь-



зуют аудиоключи вместо визуальных (слушают видеозапись, но не видят картинки). В случае просмотра видеозаписи точность диагностирования лжи у рядовых граждан и следователей несколько выше средней случайности, но следователи при этом выражали гораздо больше уверенности в своих суждениях.

В продолжение опытов, используя теорию обнаружения сигналов ученые поделили реальные и фальшивые признания на две категории:

1. «Попадания» - пропорция виновных подозреваемых, чьи показания были правильно идентифицированы как верны;

2. «Промахи» - пропорция невиновных подозреваемых, чьи показания были ошибочно идентифицированы как правдивые.

Данный эксперимент показал, что уровень «попаданий» в следователей и обычных людей одинаков, но «промахов» в следователей гораздо больше. Это объясняется эффектом предвзятости сотрудников полиции. Данная предвзятость особенно проявилась в тех следователях, которые обладали значительным опытом правоприменительной деятельности или получили специальные знания по проведению допросов. Кроме того, такая предвзятость не связана со склонностью следователей видеть ложь непосредственно, она относится к вине и именно это отношение превалирует над тенденцией веры в фальшивые признания. К сожалению, правоприменительная деятельность приводит к систематической предвзятости и уменьшает точность суждений, кроме того полицейские слишком подозрительно относятся ко лжи [4].

Другая особенность фальшивых признаний в том, что они содержат содержательные ключи, которые ассоциируются с правдой. М. Кассин с коллегами пришел к убеждению, что в большинстве фальшивых признаний, которые попадали на рассмотрение судьи и присяжных, показания были содержательными, состояли из выверенных и точных деталей преступления, данных о месте, жертве и т.п., то есть все то, что могло стать известным невиновному подозреваемому только с помощью заданных на допросе вопросов, многочисленных

разговоров, фотографий, визитов на место совершения преступления и других второстепенных источников информации, невидимых простому зрителю. Часто невиновные подозреваемые описывают не просто то, что совершили, но и то, как они это сделали и почему (через реванш, зависть, отчаяние, капитуляцию перед давлением). Порой добавляют свои извинения и выражают раскаяние. В некоторых делах невиновные подозреваемые находят и исправляют мелкие ошибки в показаниях. Для наивного зрителя, которым всегда есть присяжные, а порой и судьи, такие показания выглядят добровольными, детализированными, т.е. является полноценным продуктом жизненного опыта подозреваемого или подсудимого. У такого зрителя создается иллюзия реальности, без всякого подозрения в том, что записанное на видео-носитель признание по сути своей является голливудской драмой, снятой по полицейским сценарию, направленной следователем, повторенной при многочасовых допросах и сыгранной на камеру подозреваемым [7].

Для более-менее точной оценки правдивости признания судьям и присяжным целесообразно учитывать искренние усилия, направленные на подтверждение сказанного. Так, искреннее признание - это не просто фраза «Я сделал это», оно состоит из полноценного рассказа о том, что, где, когда, как, с кем лицо совершило преступление. П. Гранхаг и другие ученые рекомендуют оценивать признание по трем критериям:

1. Оценка условий, в которых сделано признание, и границы применения техник принуждения;

2. Оценка деталей признания на предмет их содержательности, точности и относительности к обстоятельствам преступления, которые можно проверить;

3. Установления источника информации о деталях, содержащихся в признании.

Признание ценное тогда, когда в нем содержится информация, известная только преступнику, а не полученная из второстепенных источников, таких как газеты, чужие рассказы, наводящие вопросы, фотографии или визиты на место со-

вершения преступления. Признание должно играть генерирующую роль для органа досудебного расследования, обеспечить его фактами и доказательствами, которые не были прежде известны.

Судьям целесообразно требовать также признание, записанные на видеоноситель информации. Важно, чтобы признание было записано целиком, с равным или нейтральным фокусом как на подозреваемого, так и на следователя. При доступности информации об источнике деталей признания и условий, в которых оно сделано, точность суждений присяжных и судьи будет значительно выше.

Другим вызовом судьи есть факты лжи в показаниях подсудимых, для выявления которых судья должен обладать поведенческими ключами и умением концентрировать внимание.

На судебном следствии заново исследуются все доказательства по делу, проводятся допросы свидетелей, экспертов, потерпевших и, конечно же, подсудимых. Ст. 351 УПК Украины устанавливает процедуру допроса обвиняемого, в которой судья наделен правом задавать вопросы для уточнения и дополнения ответов. Данные полномочия чрезвычайно важны и незаменимы для судьи, и часто, из-за пассивности других участников процесса, являются единственным способом получения необходимой информации.

Проводя допрос в суде, судья должен учитывать, что на вопрос о виновности в совершении преступления виновные подсудимые могут вообще уйти от прямого ответа. Зато скажут, что через состояние опьянения или иные причины ничего не помнят. Утверждение неспособности помнить или вспомнить стоит подвергать подозрению, поскольку это признак скрытого предположения вины. Исследование Пер Андерса Гранхага (Per Anders Granhag) - профессора факультета психологии Гетеборгского университета и Лейфа Струмвалла (Leif A. Stromwall) - научного сотрудника этого же учреждения, обнаружили, что виновное лицо, так же как и невиновное будет либо отрицать свою вину (как минимум указывать на провалы в памяти), или признаваться в преступлении. Имен-



но поэтому необходимо учитывать вербальные и невербальные ключи как вероятные намеки на ложь [4].

В области вербальных и невербальных ключей бытует предположение о определенном поведении, которое всегда имеет место тогда, когда лицо врет, и никогда - при любых других обстоятельствах. Однако реальный мир поведенческих ключей далеко не таков. Ложь - это не отдельный психологический процесс с собственными уникальными индикаторами поведения. Значение имеет то, как лжец чувствует и думает. Хорошие судьи должны быть скорее интуитивными психологами. Им необходимо смоделировать, как подсудимый может думать или чувствовать, говоря ложь в конкретной ситуации по сравнению с правдой, потом поискать поведенческие индикаторы таких мыслей и чувств. Также необходимо предусматривать стратегии убедительного вида, которые лжец может применять, а затем поискать доказательства существования таких стратегий [4].

И лжец, и человек, который говорит правду, преследуют одну цель - выглядеть честным. Но самая важная разница между попытками лжеца и правдолюбца выглядеть честно заключается в том, что такие попытки лжеца нелегитимны. Поэтому лжецы уязвимы к внезапным и острым приступам вины. Чувство вины может создавать впечатление, что лицо при даче показаний не до конца охватывает тему рассказа, выглядит прямолинейно и неубедительно.

С помощью системы контент анализа различных критериев (Criteria-Based Content Analysis) (далее - контент анализ) ученые пришли к выводу, что лживые подсудимые склонны рассказывать истории, которые слишком хороши, чтобы быть правдивыми. Данный вывод основывается на гипотезе о том, что показания, в основе которых лежит память о реально пережитых кем-то событиях, отличаются от сфабрикованных свидетельств. Последние, в частности, содержат меньше деталей, не так яркие и живые, как правдивые показания.

Кроме того, судья должен учитывать другую важную разницу между истинным и ложным подсудимым,

которая происходит от желания обоим выглядеть искренним. В частности, лжецы часто прилагают целенаправленные усилия для заверения в своей искренности, в то время как правдолюбцы ожидают веру в сказанное ими и поэтому выглядят более естественно.

Часто ложь может быть завуалированный под потерю памяти, тест амнезию. Медицинская наука различает два вида причин амнезии: органические факторы и психологические (симуляция, эмоциональный стресс). Диагностирование причин амнезии имеет ключевое значение для применения положений ст. 19 УК Украины с целью установления состояния вменяемости. Кроме того, амнезия повышает вероятность автоматизма - то есть уголовного поведения, происходящего бессознательно и неумышленно. Амнезия приводит к повторности преступлений.

Различают три вида амнезии:

1. Диссоциативная (функциональная);
2. Органическая;
3. Симулятивная.

Диссоциативная амнезия типична для спонтанных преступлений, часто случается при внезапных убийствах. Во время совершения преступления экстремальные уровни возбуждения сковывают память и, как следствие, преступники констатируют невозможность восстановить память в момент турбулентности.

Органическая амнезия всегда вызывается неврологическими дефектами, которые, в свою очередь, подразделяются на структурные (эпилепсия, травма головы) и временные (алкогольная или наркотическая интоксикация). В органической амнезии потеря памяти связана с проблемами сохранения информации в памяти, а не со сложностями в ее восстановлении (диссоциативная амнезия). На практике основной причиной данного вида потери памяти выступает чрезмерное употребление алкоголя.

Симулятивная амнезия является проявлением ложной потери памяти с целью затруднения расследования преступления или избежания наказания.

Итак, амнезия - распространенный способ защиты по уголовным

делам; тяжесть преступления повышает частоту амнезии.

Для судопроизводства амнезия важна своей информационной функцией о состоянии подсудимого в момент совершения преступления. Как упоминалось выше, амнезия может скрывать состояние автоматизма, который относится к категории подсознательного и непреднамеренного, следовательно, имеет место неконтролируемое поведение. Преступления на автоматизме совершаются при ходьбе во сне, эпилептических припадках, гипогликемии. На практике такое случается редко и имеет своим следствием применение ст. 19 УК Украины.

Кроме того, на организационно-психологическое взаимодействие судьи с подсудимым влияет также расовая предубежденность, убеждений судьи. Ученые Диана Берри (Berry, D. S) и Лесли МакАртур (McArthur, L.Z.) пришли к обоснованному выводу о том, что лица с незрелыми или детскими чертами лица воспринимаются как более честные и наивные по сравнению с лицами, имеющими более зрелые черты лица. По результатам прикладных исследований ученые обнаружили, что люди больше склонны доверять информации, которую предоставляет лицо с детскими чертами лица, и меньше - лицу со взрослыми. Более того, подсудимые с детскими чертами лица получали менее суровые наказания по сравнению с подсудимыми со зрелыми чертами лица в случае признания вины в совершении неосторожного преступления. Однако в случае признания вины в совершении умышленного преступления обнаружилась обратная тенденция - подсудимые с детскими чертами лица получали строгие наказания в сравнении с подсудимыми со взрослыми чертами. В данном случае свою роль сыграло предположение того, что подсудимые с детскими чертами использовали свой невинный вид, чтобы обмануть других [10].

Подобными являются выводы ученых Гарольда Сигалла (Harold Sigall) и Нэнси Остров (Nancy Ostrove) о взаимосвязи внешнего вида подсудимого с природой суждений о нем. По результатам исследований ученые установили: если преступление не



связано с внешним видом подсудимого (взлом), привлекательный подсудимый получал мягкие наказания по сравнению с непривлекательным. Если преступление связано с внешним видом подсудимого (мошенничество), привлекательный подсудимый получал более строгие отношения к себе [11].

На самом деле влияние внешнего вида подсудимого на присяжных и судей так велико, что, например, в США возникла целая индустрия консультантов по данным вопросам, которые помогают подсудимым. Одежда, в которую одет подсудимый, драгоценности на нем, прическа иногда проводят границу между времяпрепровождением и отбыванием наказания [12].

Досудебные публикации в прессе или сообщения в других СМИ также выступают факторами влияния на взаимодействие судьи и присяжных с подсудимым. Такие публикации делятся на два вида - фактические (детали о прошлых судимостях подсудимого) и эмоциональные (предполагают вину до выводов суда). В резонансных делах невозможно обезопасить судью и присяжных от восприятия досудебных публикаций.

**Выводы.** Упомянутые психологические особенности выступают мощными и скрытыми факторами влияния на взаимодействие судьи и присяжных с подсудимым, поскольку, независимо от юридического статуса, все участники процесса остаются

людьми, которые воспринимают, хранят и воспроизводят информацию прошлого с присущими каждому индивидуальными свойствами под влиянием определенных внешних условий.

#### Список использованной литературы

1. Козляковський П. А. *Складання психологічного портрету*. В: режим доступу: - <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/posibnuku/160/42.pdf>

2. Jon B. Gould, Richard A. Leo. *One Hundred Years later: Wrongful Convictions after a Century of Research* / Jon B. Gould, Richard A. Leo // University of San Francisco Law Research Paper, 2010, №28; режим доступу: - <http://ssrn.com/abstract=1616359>

3. Доповідь Права людини в Україні 2011 // режим доступу: - <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1332312958>

4. Par Anders Granhag. Leif A. Stromwall. *The Detection of Deception in Forensic Contexts* / Par Anders Granhag. Leif A. Stromwall // Cambridge University Press, 2004.

5. The case of Peter Reilly. Режим доступу: - <http://truthinjustice.org/peter-reilly.htm>

6. The case of Bruce Godschalk. Режим доступу: - [http://www.innocenceproject.org/Content/Bruce\\_Godschalk.php](http://www.innocenceproject.org/Content/Bruce_Godschalk.php)

7. Kassin, S. M., Meissner, C. A., and Norwick, R. J. 'I'd know a false confession if I saw one': A comparative study of college students and police investigators. Kassin,

S. M., Meissner, C. A., and Norwick, R. J. / *Law and Human Behavior*. – 2005. Vol. 29. No. 2.

8. Steller, M., and Kohnken, G. (1989). Criteria-Based Content Analysis. In D. C. Raskin (ed.), *Psychological methods in criminal investigation and evidence* (pp. 217–45). New York, NJ: Springer.

9. Bower, G. H. Mood and memory / Bower, G. H. // *American Psychologist*, 1981, 36, с.129-48.

10. Berry, D. S., & McArthur, L.Z. Some Components and Consequences of a Babyface/Berry, D. S., & McArthur, L. Z. // *Journal of Personality and Social Psychology*, 1985, 48, с. 312-323.

11. Harold Sigall and Nancy Ostrove. Beautiful but Dangerous: Effects of Offender Attractiveness and Nature of the Crime on Juridic Judgment / Harold Sigall and Nancy Ostrove // *Journal of Personality and Social Psychology*, 1975, Том 31, 3, с. 410-414.

12. Annie Murphy Paul. *Judging by Appearance*. *Psychology Today*, режим доступу: <http://www.psychologytoday.com/articles/200909/judging-appearance>