

**JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ**

Publicație științifico-practică de drept

**НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

Научно-практическое правовое
издание

**NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE**

Scientific and practical Publication in law

Fondator – IPÎ Institutul de Științe
Penale și Criminologie Aplicată

Se editează din martie 2013.

Nr. 3 (3) 2013

Colegiul de redacție:

V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.;
Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; *N. Karpov*, doctor în drept, profesor
(Kiev); *T. Kolomoieț*, doctor în drept, profesor,
Jurist Emerit al Ucrainei (Zaporojie);
M. Gheorghiuță, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; *Gh. Gladchi*, doctor habilitat în drept,
prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în
drept, prof. univ., membru corespondent al
AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor habilitat în drept,
prof.univ.; *E. Ișcenko*, doctor în drept, profesor
(Moscova); *A. Lonciakov*, doctor în drept,
profesor (Habarovsk); *E. Haritonov*, doctor
în drept, profesor, membru corespondent al
AȘ din Ucraina (Odesa); *V. Șepitko*, doctor în
drept, profesor, membru corespondent al AȘ
din Ucraina (Harkov).

Supliment la revista „Legea și viața”
Приложение к журналу «Закон и жизнь»
Supplement to the journal „Law and Life”

Redactor-șef L. Arsene

Adresa redacției:
mun. Chișinău, str. Pușkin, 22
tel. 022233790

E-mail: legea_zakon@mail.ru

Pagina Web: legeazakon.md

SUMAR

- Elena BUGUȚA. Noțiunea și trăsăturile specifice
ale acțiunii civile în procesul penal..... 4
- Valeriu BUJOR, Larisa BUGA. Tehnica legislativă
și rolul ei în activitatea de legiferare..... 8
- Надежда БОРТНИК. Глобализация: вызовы для
общества 15
- Елена БУСОЛ. Правоприменительные кол-
лизии антикоррупционного законодательства
Украины 19
- Вячеслав ВАПНЯРЧУК. Сущность истины в
уголовном процессе Украины..... 24
- Оксана ВАСИЛОВА-КАРВАЦКАЯ. Современ-
ное состояние и основные тенденции развития
прокурорского надзора за соблюдением зако-
нов об охране здоровья в Украине..... 28
- Ю. ВАЩЕНКО. Организационно-правовые
основы энергетической безопасности человека 32
- Александр ВЕДЕНЯПИН. Правоотношения
разрешительной системы, из которых возни-
кают публично-правовые споры в сфере хозяй-
ствования 36
- Татьяна ВОЗГРИНА. Мировой опыт регулиро-
вания социального обеспечения: общая харак-
теристика..... 41
- Alexander GAYDULIN. The literal sense of text
and common sense in context: the contract inter-
pretations in Ukraine and other countries 45
- Julia KANARIK. About adaptation of the Ukraini-
an legislation on production and sales of milk and
dairy raw material to the eu legislation..... 50
- Mykhailo KUROCHKA. Procedure of delivery:
legal framework 55

NOȚIUNEA ȘI TRĂSĂTURILE SPECIFICE ALE ACȚIUNII CIVILE ÎN PROCESUL PENAL

Elena BUGUȚA,
doctorandă la IISD al AȘM, avocat

SUMMARY

Committing an offense which endangers a person's goods, property and non-property rights, gives rise to property relations between the one who committed the act and who suffered from it. Exactly this is the reason why the criminal procedure law provided for the possibility of safeguard of property interests of persons injured even in criminal proceedings. This action is traditionally called civil action in criminal proceedings.

Keywords: civil action, criminal proceedings, criminal prosecution, criminal case, accused, injured party, civil party, damage.

REZUMAT

Comiterea unei infracțiuni ce atentează la bunurile unei persoane, la drepturile patrimoniale și nepatrimoniale, dă naștere la raporturi patrimoniale între cel ce a comis fapta și cel ce a avut de suferit de pe urma acesteia. Anume acesta este motivul pentru care legea procesual penală a prevăzut posibilitatea apărării intereselor de ordin patrimonial al persoanelor păgubite chiar în cadrul procesului penal. Această acțiune poartă, în mod tradițional, denumirea de acțiune civilă în cadrul procesului penal.

Cuvinte-cheie: acțiune civilă, proces penal, urmărire penală, cauză penală, inculpat, parte vătămată, parte civilă, proces penal.

Introducere. Scopul oricărui proces (civil sau penal) este înlăptuirea justiției, care se realizează pe trei căi: 1) restabilirea dreptății și echității, prin protejarea drepturilor și libertăților persoanei; 2) educarea cetățenilor prin descurajarea comportamentului ilicit antisocial; 3) prevenirea membrilor societății asupra consecințelor concrete ale încălcării legii [13, p. 18].

În cazul în care regulile de conduită (prevăzute într-un cadru bine determinat) sînt încălcate, tulburîndu-se ordinea de drept, pentru restabilirea acesteia apare, în mod necesar, intervenția organelor de justiție care sînt chemate să aplice legea. Implicarea în fapt a acestor organe presupune existența unui mijloc exercitat în conformitate cu prevederile cadrului normativ în vigoare. Un asemenea mijloc, prin care conflictul de drept este adus în fața justiției, este acțiunea în justiție [5, p. 11].

Astfel, acțiunea în justiție este mijlocul (instrumentul) juridic prin care o persoană este trasă la răspundere pentru a fi obligată să suporte constrîngerea statului corespunzătoare normei de drept încălcate [1, p. 38].

Acțiunea în justiție nu se confundă cu dreptul lezat [11, p. 18]. Dreptul lezat prefigurează în plan juridic o relație a unei persoane față de o anumită valoare socială ocrotită de lege. Prin lezarea valorii sociale ocrotite este încălcat dreptul, devenind exercitabilă acțiunea în justiție în vederea aplicării constrîngerii față de persoana care a vătămat valoarea socială ocrotită prin lege. Dreptul la acțiune este un drept virtual înscris în norma care ocrotește o anumită valoare socială, iar dreptul le-

zat privește în mod concret valoarea socială în legătură cu care este constituit [5, p. 11].

Este posibil ca săvîrșirea unei infracțiuni să producă, pe lîngă urmările socialmente periculoase, și un **prejudiciu material** sau **moral** în dauna unei persoane fizice ori juridice, caz în care infracțiunea este și sursa unor **obligații civile**. Mijlocul legal prin care persoana păgubită material cere să-i fie reparat prejudiciul cauzat este **acțiunea civilă** [5, p. 12].

Actualitatea unei asemenea abordări este determinată, în general, de existența anumitor drepturi civile subiective recunoscute prin lege oamenilor (individual sau colectiv), respectiv persoanelor juridice pentru satisfacerea anumitor nevoi materiale, morale sau, după caz, repararea daunei aduse reputației profesionale nemijlocit prin fapta interzisă de legea penală. Totodată, urmează să menționăm faptul că nu este suficient ca legiuitorul să dispună asupra recunoașterii drepturilor civile subiective, ci să se asigure și mijloacele funcționale prin care aceste drepturi, în caz de necesitate, să poată fi apărute.

Apărarea drepturilor civile subiective se realizează prin intermediul unor mijloace multiple și variate. În cadrul acestor mijloace, acțiunea civilă reprezintă mijlocul cel mai eficace pentru apărarea acestor drepturi.

Scopul articolului constă în analiza și elucidarea noțiunii, precum și a trăsăturilor specifice acțiunii civile în procesul penal; stabilirea procedurii optime de urmat în vederea recuperării ori reparării unor prejudicii care derivă din fapte prevăzute de legea penală, cu formularea concluziilor privind acest aspect.

Expunerea materialului. În doctrină, acțiunea civilă este definită ca fiind modalitatea concretă, prevăzută de lege, în favoarea titularului unui drept subiectiv, de a cere instanței judecătorești recunoașterea unui drept preexistent, constituirea unei situații juridice noi, încetarea piedicilor puse în exercitarea dreptului său de către o altă persoană și, nu în ultimul rând, repararea pagubei sau a prejudiciului cauzat de fapta altei persoane [7, p. 127].

Cu alte cuvinte, **acțiunea civilă reprezintă mijlocul legal de protejare prin constrângere judiciară a drepturilor civile încălcate.**

În același timp, acțiunea civilă este un instrument juridic de apărare a legalității și a ordinii de drept, precum și de întărire a disciplinei sociale în general. Potrivit stipulărilor art. 1398 CC RM, „cel care acționează față de altul în mod ilicit, cu vinovăție este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, și prejudiciul moral cauzat prin acțiune sau omisiune” [4].

Dacă prejudiciul provocat este urmarea unei infracțiuni, odată cu pornirea procesului penal se naște și un **drept la acțiune civilă.**

În literatura de specialitate acțiunea civilă a fost definită în cele mai diverse moduri. Într-o accepțiune, aceasta reprezintă, în sinteză, dreptul de a urmări, pe calea unui proces, ceea ce ți se datorează (*jus persequendi judicio quod sibi debetur*), iar, în detaliu, modalitatea prin care o persoană solicită instanței recunoașterea dreptului său ori realizarea acestuia, fie prin încetarea obstacolelor ridicate de o altă persoană, fie prin obținerea unei despăgubiri corespunzătoare [14, p. 31].

Dacă încadrăm acțiunea civilă în limitele procesului penal, definiția acesteia se schimbă, datorită intenției sancționatoare mai pronunțate a părții vătămate. Astfel, acțiunea civilă în procesul penal reprezintă mijlocul juridic prin care inculpatul sau partea responsabilă civilmente este trasă la răspundere civilă [12, p. 221].

Există legislații în care acțiunea civilă este separată de procesul penal (de exemplu, dreptul german, olandez, elvețian), în sensul că acțiunea civilă nu poate fi exercitată decât în fața instanței civile [1, p. 39].

În societatea antică, mai ales în cea greco-romană, precum și în dreptul cutumiar german, acțiunea publică se confunda inițial cu acțiunea civilă, cele două aspecte contopindu-se într-o acțiune unică, având în principal un caracter privat.

Ulterior, alături de interesul individual, a început să crească și interesul colectiv, ceea ce a dus în dreptul roman la distincția dintre delictive private și delictive publice.

În ceea ce privește rezolvarea acțiunii civile, în cadrul procesului penal s-au conturat trei mari sisteme. Astfel:

a). În dreptul arhaic, răspunderea civilă delictuală nu reprezenta o sancțiune de sine stătătoare și corespun-

punea conținutului unei pedepse. Or în acea perioadă nu se realiza o delimitare strictă între răspunderea penală și cea civilă, iar acțiunea în justiție urmarea realizarea tuturor drepturilor izvorâte din săvârșirea infracțiunii, prin aceeași acțiune fiind pedepsit vinovatul și despăgubită persoana vinovată.

b). Dreptul modern a impus diferențierea completă a procesului penal de cel civil, acțiunea penală exercitându-se întotdeauna separat de cea civilă.

c). Sistemul mixt, prin care acțiunea civilă se poate rezolva separat în fața instanței civile sau concomitent în cadrul procesului penal, dreptul de opțiune fiind la îndemâna persoanei vătămate [1, p.40].

Sistemul procesual mixt a apărut odată cu Codul de instrucțiune criminală din 1808 al lui Napoleon, îmbinând trăsături ale celor două sisteme anterioare. Acesta este un sistem mixt și sub aspectul posibilității exercitării celor două acțiuni – penală și civilă [6, p. 388].

Procedura penală concretizează dreptul de proprietate al titularului, căruia i-a fost pricinuit un prejudiciu material prin infracțiune. Păgubașul are dreptul la recompensă, iar persoana care poartă răspundere materială pentru prejudiciul cauzat este obligată să-l repare. Un mijloc prevăzut de lege pentru protejarea drepturilor patrimoniale și despăgubirea persoanei (fizice sau juridice) în procesul penal este acțiunea civilă [9, p. 228].

Dreptul celui vătămat de a cere repararea prejudiciului cauzat printr-o infracțiune se realizează prin intermediul acțiunii civile în cadrul procesului penal.

Conform art. 219 CPP al RM, „Acțiunea civilă în procesul penal poate fi intentată la cererea persoanelor fizice sau juridice cărora le-au fost cauzate prejudicii materiale, morale sau, după caz, le-a fost adusă daună reputației profesionale nemijlocit prin fapta (acțiunea sau inacțiunea) interzisă de legea penală sau în legătură cu săvârșirea acesteia” [3].

În opinia autorului român A. Pinte, **acțiunea civilă (ca instituție de drept procesual penal) este instrumentul juridic prin intermediul căruia o persoană care a suferit un prejudiciu material prin infracțiune solicită repararea acestuia în cadrul procesului penal, pornit ca urmare a constatării infracțiunii respective** [7, p. 127].

Trebuie reținut că acțiunea civilă, deși își are izvorul într-o infracțiune, își regăsește suport legal într-o normă de drept civil, fiind considerată instituție de procedură penală numai în măsura în care se exercită într-un proces penal.

Acțiunea civilă constituie instrumentul juridic prin care sînt trași la răspundere civilă inculpatul și partea responsabilă civilmente [5, p. 12]. Acțiunea civilă în procesul penal își are izvorul în săvârșirea infracțiunii. Astfel, întrucît prin aceeași faptă s-a încălcat

atît norma de drept penal, cît și norma de drept civil, există temeuri juridice ca fapta să atragă atît răspunderea penală, cît și răspunderea civilă.

În viziunea lui V. Păvăleanu, **acțiunea civilă reprezintă mijlocul prin care o persoană care a suferit un prejudiciu prin infracțiune cere repararea acestuia în cadrul procesului penal** [10, p. 205].

Autorii francezi consideră că **acțiunea civilă este acțiunea în despăgubiri introdusă de cei care au suferit un prejudiciu cauzat prin infracțiune, în scopul obținerii de la autorul infracțiunii sau de la persoanele responsabile civilmente repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune** [10, p. 205].

În literatura de specialitate [8, p. 26] se arată că acțiunea civilă pusă în mișcare și exercitată în cadrul procesului penal are unele particularități, și anume:

a) dreptul la acțiune se naște ca urmare a unei infracțiuni sau, altfel spus, acțiunea civilă își are izvorul într-o infracțiune;

b) se exercită în fața organelor judiciare penale;

c) de regulă, se exercită la cererea persoanei prejudiciate prin infracțiune sau a reprezentanților acesteia.

d) este facultativă, în sensul că persoana prejudiciată are latitudinea de a cere repararea pagubei.

Acțiunea civilă posedă anumite trăsături specifice. În viziunea noastră, aceste trăsături pot fi redată după cum urmează:

a) Acțiunea civilă este disponibilă

Asemenea procesului civil, în procesul penal se menține principiul disponibilității de exercitare a acțiunii civile. Disponibilitatea acțiunii civile are în vedere două situații:

- pornirea acțiunii civile se face ca urmare a cererii persoanei prejudiciate (cu excepția cazurilor în care acțiunea civilă este pornită din oficiu);

- în timpul procesului penal partea civilă are dreptul de a renunța la calitatea sa, lucru care atrage după sine stingerea acțiunii civile.

În aceste condiții, pornirea și exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal depind de voința persoanei în dauna căreia s-a produs paguba ca urmare a infracțiunii comise. Cele consemnate rezidă și din prevederile art. 219 CPP al RM, în cadrul căruia se stipulează că „acțiunea civilă în procesul penal poate fi intentată la cererea persoanelor fizice sau juridice căroro le-au fost cauzate prejudicii...”.

Partea civilă are o poziție procesuală diferită de cea a părții vătămate. Astfel, ea poate să renunțe oricînd la acțiunea civilă, fără însă a pierde și calitatea de parte vătămată în procesul penal.

Renunțarea la calitatea de parte civilă în procesul penal determină stingerea acțiunii civile. Ea se poate face în următoarele modalități:

- Prin împăcarea cu făptuitorul, dacă legea permi-

te [8, p. 93]. Împăcarea trebuie să fie totală, necondiționată și definitivă. *Împăcarea este totală* atunci cînd ea duce la stingerea completă a procesului atît în ceea ce privește latura penală, cît și latura civilă. Împăcarea părților stinge și acțiunea civilă. Extinderea efectelor juridice ale împăcării părților și asupra laturii civile se explică prin faptul că acțiunea civilă în procesul penal este un accesoriu al acțiunii penale; deoarece părțile s-au împăcat și a dispărut acțiunea penală, este și normal ca să nu mai subziste nici acțiunea civilă [2, p. 230].

- Prin declarație expresă și neechivocă de renunțare [8, p. 93]. Potrivit prevederilor art. 224 CPP al RM „partea civilă poate retrage acțiunea civilă în orice moment al procesului penal, însă nu mai târziu de retragerea completului în camera de deliberare pentru soluționarea în fond a cauzei. Persoana poate retrage acțiunea civilă și în cazul în care aceasta a fost inițiată de către procuror în interesele ei” [3].

b) Acțiunea civilă este accesorie procesului penal

Dacă nu există un proces penal pornit sau se constată, ulterior, că procesul penal nu poate fi desfășurat din cauza unui impediment inițial, acțiunea civilă rămîne fără suportul necesar care să-i fi permis persoanei vătămate opțiunea inițială și constituirea ca parte civilă. Această poziție de accesoriu al procesului penal face ca acțiunea civilă să nu poată fi exercitată decît față de inculpat, față de partea responsabilă civilmente și, eventual, față de moștenitorii lor [7, p. 128].

Fiind alăturată procesului penal, acțiunea civilă are un caracter accesoriu și, în consecință, poate fi exercitată în cadrul procesului penal numai în măsura în care poate fi pusă în mișcare acțiunea penală [10, p. 205].

c) Acțiunea civilă rezultă dintr-o infracțiune

Numai în cazul pornirii unui proces penal poate fi intentată acțiunea civilă, care urmează a fi soluționată doar dacă are loc pronunțarea unei hotărîri judecătorești într-o cauză penală [6, p. 389].

d) Acțiunea civilă este exercitată în fața organelor care aplică normele procesual penale

e) În unele situații, acțiunea civilă poate fi exercitată din oficiu

Art. 221 alin. (4) 221 CPP prevede dreptul procurorului de a înainta acțiunea civilă sau de a susține acțiunea civilă înaintată în cazul în care persoana fizică sau juridică cu drept de înaintare a acesteia nu are posibilitatea de a-și proteja interesele. Procurorul poate înainta acțiunea civilă privitor la prejudiciul moral numai la cererea părții vătămate, care nu are posibilitatea de a-și proteja interesele [6, p. 389].

f) Acțiunea civilă este divizibilă

Această trăsătură semnifică că acțiunea civilă poate fi exercitată numai împotriva unora dintre cei care răspund civil [7, p. 129].

g) Acțiunea civilă nu este individuală

Prin aceasta se poate înțelege că acțiunea civilă poate fi îndreptată împotriva învinutului sau inculpatului, precum și împotriva persoanei responsabile civilmente sau împotriva moștenitorilor acestora [7, p. 129].

Concluzii. În pofida faptului că aspectele civile sînt complexe și, evident, îngădesc operativitatea caracteristică procesului penal, totuși sîntem de părerea că soluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal poate conduce la o soluționare justă a cauzei penale în ansamblu, evitîndu-se două hotărîri judecătorești contrare în ceea ce privește latura civilă.

Prin reunirea celor două acțiuni, instanța are o viziune clară (deoarece examinează cauza în ansamblu), ceea ce asigură o soluție legală și temeinică. Or este mai simplu de soluționat ambele acțiuni într-un singur proces, evitîndu-se dificultăți care pot apărea la soluționarea cauzei de către două instanțe.

Prin soluționarea acțiunii civile în cadrul procesului penal justiția se înfăptuiește mai eficient, prezentînd totodată un avantaj pecuniar pentru partea vătămată, deoarece soluția este dată fără suportarea unor cheltuieli judiciare.

Recenzent:

Viorel V. BERLIBA,
conferențiar universitar,
doctor în drept

Referințe bibliografice

1. Buneci P. *Partea responsabilă civilmente în procesul penal*. București: Fundația România de Măine, 2002, 134 p.

2. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. et. al. *Co-*

dul Penal al Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2009, 860 p.

3. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova*. Legea Republicii Moldova din 14 martie 2003, nr. 122- XV. În: MO, 2003, nr. 104-110. În vigoare: 12 iunie 2003.

4. *Codul civil al Republicii Moldova*. Legea Republicii Moldova din 6 iunie 2002, nr. 1107- XV. În: MO, 2002, nr. 82-86/661. În vigoare: 12 iunie 2003.

5. Dragomir E., Paliță R. *Drept procesual penal. Sinteze pentru pregătirea examenului de admitere și definiție în profesia de avocat*. București: Nomina Lex, 2009, 280 p.

6. Dolea I., Roman D., Sedlețchi I. et. al. *Drept procesual penal*. Chișinău: Cartier, 2009, 784 p.

7. Pinteș A. *Drept procesual penal. Partea generală și partea specială*. Ediție revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 2002, 560 p.

8. Mateuț Gh. *Drept procesual penal*. Vol. II, Iași: Fundația „Chemarea”, 1997, 326 p.

9. Osoianu T., Orîndaș V. *Procedură penală. Partea generală*. Curs universitar. Chișinău: Academia „Ștefan cel Mare”, 2004, 253 p.

10. Păvăleanu V. *Drept procesual penal. Partea generală*. Suceava: Lumina Lex, 2001, 520 p.

11. Gorgăneanu I. *Acțiunea penală*. Ediție revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 1998, 207 p.

12. Volonciu N. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. București: Paideia, 1999, 469 p.

13. Weisman A. *Despre oportunitatea exercitării acțiunii civile în cadrul procesului penal*. În: Revista de note și studii juridice, 2010, nr. 9, p. 18.

14. Franchimont T. *Tratat de procedură penală*. Vol. I. București: Paideia, 1994, 469 p.

TEHNICA LEGISLATIVĂ ȘI ROLUL EI ÎN ACTIVITATEA DE LEGIFERARE

Valeriu BUJOR,

doctor în drept, profesor universitar

Larisa BUGA,

doctorandă Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

SUMMARY

This article targets people interested in theoretical and practical study of the problem of legislative technique. It was revealed and outlined the purpose of the study and emphasized controversy views and authors' vision towards the definition of legal technique concept. At the same time, the article exposes key moments on the origin and evolution of the legal technique concept, after which, through a detailed analysis it is highlighted the importance of the legislative technique as a science and branch of law (as part of the legal technique).

Keywords: legal technique, legislative technique, formal legislative

REZUMAT

Acest articol este destinat persoanelor cointeresate în studiul teoretic și aplicativ al problemei tehnicii legislative. A fost scos în evidență și trasat scopul studiului și reliefate opinii controversate și viziunea autorilor vis-a-vis de definirea conceptului de tehnică juridică. Totodată, în articol sunt expuse momentele cheie privind originea și evoluția conceptului de tehnică juridică, după care, printr-o analiză detaliată se recurge la statuarea importanței tehnicii legislative, ca știință și ramură a dreptului (ca parte componentă a tehnicii juridice).

Cuvinte-cheie: tehnică juridică, tehnică legislativă, legistică formală.

Introducere. Evidențierea rolului tehnicii legislative în activitatea de legiferare impune, în mod necesar, pentru început, realizarea unei sinteze asupra conceptului de tehnică juridică, dată fiind legătura strânsă dintre acestea.

Scopul. Etapa actuală pe care o traversează Republica Moldova în procesul de integrare în Uniunea Europeană impune conformarea legislației țării la standardele europene. Or procesul de reliefare a legislației se face în strictă conformitate cu anumite reguli de tehnică legislativă. Prin acest articol autorii și-au propus scopul de a evidenția rolul și locul tehnicii legislative în procesul de elaborare a actelor normative, precum și specificarea cadrului normativ în acest domeniu.

Metode și materiale. În procesul studiului problemei și dezvoltării scopului propus, au fost utilizate metoda logicii formale, metoda sintezei și analizei, metoda comparativă, metoda istorică.

Rezultate obținute și discuții

Tehnică juridică: noțiune și evoluție. Potrivit „Dicționarului explicativ al limbii române” (1998) cuvântul *tehnică* înseamnă „ansamblu de procedee și deprinderi folosite într-un anumit domeniu de activitate; totalitatea procedeelelor întrebuintate în practicarea unei meserii, a unei științe etc. [1, p. 1079].

În general, prin tehnică se înțelege un ansamblu de metode, procedee și reguli care, îmbinate cu o anumită măiestrie personală a celui ce le aplică, sînt utilizate în

vederea executării unei lucrări, în practicarea unei profesii oarecare. Tehnica reprezintă, deci, un gen de cunoaștere, care trebuie să permită, pornind de la știință, folosirea practică a unui fenomen, a unei legi științifice.

În literatura de specialitate pot fi atestate mai multe definiții și explicații ale *tehnicii juridice*, unele mai generale, altele mai concrete.

Astfel, V. Hanga înțelege prin *tehnică juridică* totalitatea procedeelelor de ordin material și intelectual, care urmăresc aplicarea principiilor de drept la realitățile concrete ale vieții sociale. Venind cu unele precizări, autorul subliniază că știința dreptului stabilește anumite principii generale, iar tehnica juridică urmărește să le aplice în mod concret la varietatea și complexitatea vieții sociale. Respectiv, tehnica juridică presupune folosirea anumitor elemente convenționale, care să adapteze și să actualizeze principiile generale și abstracte ale dreptului la finalitățile concrete și precise ale societății [2, p. 5].

Printr-o formulă asemănătoare, tehnica juridică este definită de N. Popa, în viziunea căruia aceasta presupune ansamblul mijloacelor, procedeelelor, artificiilor prin care necesitățile pe care le înfățișează viața socială capătă formă juridică (se exprimă în conținutul normei de drept) și se realizează apoi în procesul conviețuirii umane [3, p. 226].

Într-o manieră mai concretă tehnica juridică este explicată de către I. Craiovan, care o privește ca pe un proces complex ce desemnează anumite reguli, principii,

metode, procedee, operații folosite pentru elaborarea, realizarea, aplicarea și interpretarea normelor juridice [4, p. 263].

Într-o altă accepțiune, tehnica juridică desemnează totalitatea mijloacelor, metodelor, procedeele și tehnicilor utilizate de organele puterii de stat în procesul de inițiere, elaborare, adoptare și aplicare a actelor normative [5, p. 194].

Cercetătorii autohtoni D. Baltag și Al. Guțu consideră că *tehnica juridică* reprezintă ansamblul procedeele și metodelor folosite în scopul traducerii optime în acte normative a voinței de stat, precum și în scopul realizării și aplicării acestora în viață. În viziunea acestora, tehnica juridică este un concept complex, care cuprinde atât tehnica elaborării dreptului, cât și tehnica realizării, aplicării, interpretării și sistematizării dreptului [6, p. 201].

În baza acestor definiții pot fi punctate câteva momente principale care configurează conceptul tehnicii juridice:

- ea presupune un ansamblu de reguli, principii, metode, procedee etc.;
- acestea sînt folosite în procesul de elaborare a dreptului și în cel de aplicare a acestuia;
- acestea sînt folosite de către organele puterii de stat.

Istoria apariției și evoluția tehnicii juridice. Tehnica juridică are o istorie ce se contopește cu istoria și evoluția dreptului. Vorbind despre evoluția tehnicii juridice, practic dezvoltăm evoluția dreptului, a normelor de drept.

Este de menționat că totul a început de la acumularea experienței practice în sfera creării dreptului, în timp ce înțelegerea teoretică (științifică) s-a produs cu mult mai tîrziu și încă mult timp a rămas în urmă de aceasta. Astfel, procesul evoluției dreptului (inclusiv a tehnicii juridice) este convențional divizat în trei etape: *etapa dreptului arhaic (antic)*, *etapa dreptului feudal* și *etapa dreptului tradițional (dezvoltat)*. În fiecare etapă dreptul (normele juridice) capătă trăsături distincte [7, p. 46].

Dreptul antic se caracterizează prin faptul că normele de conviețuire socială la acel moment aveau un caracter local. Adică, fiecare comunitate de oameni (organizată în obște, sat, trib, gintă, popor) dispunea de sistemul său propriu de norme (de unde și denumirea *dreptul gentilic*).

Normele dreptului arhaic sînt elaborate „de jos”, de către însuși poporul (drept al poporului). Acest fapt a determinat ca regulile stabilite de către popor, pe parcursul aplicării și respectării lor, să devină adevărate obiceiuri, cutume. În momentul în care aceste obiceiuri încep a fi protejate, iar cei care le încalcă sînt supuși unor măsuri de sancționare de către persoane concrete, obiceiurile devin norme, reguli de drept (de aici denumirea de *drept cutumiar*).

Prin esență, dreptul din această perioadă este calificat ca fiind unul „primitiv”, deoarece îi lipsesc multe elemente care să-i confere statutul de drept în adevăratul sens al cuvîntului.

Norme de drept scrise în această perioadă erau puține, în cea mai mare parte dreptul avînd un caracter oral. Sub acest aspect, dreptul arhaic este o lume a regulilor nescrise, transmise pe cale orală din generație în generație, sub formă de povești, zicători, obiceiuri. De aceea, destul de puține izvoare de drept din această perioadă au rămas pînă în prezent.

Cu toate acestea, trebuie să recunoaștem una din moștenirile incontestabile ale acestei perioade – dreptul roman, căruia îi revine meritul creării alfabetului juridic, considerat un adevărat progres în domeniul tehnicii juridice. Dacă nu ne-au lăsat o teorie științifică încheată a elaborării dreptului, elaborările tehnice ale dreptului roman, precizia și calitatea definițiilor, logica și consecvența gîndului juridic – toate acestea sînt dovadă și mărturisesc marea artă a jurisconsultilor Romei. Acest lucru a făcut ca asemenea construcții să poată străbate timpul, să poată fi cunoscute, peste mii de ani, de orice legislator [8, p. 26].

Dreptul feudal prezentînd anumite progrese față de cel antic, este considerat a fi un drept al claselor, dată fiind stratificarea pronunțată a societății. Prin esență, fiecare categorie socială dispunea de dreptul său, de normele sale de conviețuire. Fiind slab dezvoltat sau chiar inexistent un mecanism eficient de constrîngere, acest drept mai este numit și *protodrept* (un predecesor al dreptului).

Normele dreptului din perioada feudală sînt îmbrăcate atât într-o formă orală, cât și scrisă. Spre deosebire de normele dreptului antic, pentru care forma scrisă constituia o excepție, pentru normele dreptului feudal forma scrisă devine deja ceva obișnuit. Cu toate acestea, actele normative nu predomină în sistemul izvoarelor de drept, cele mai răspîndite fiind înțelegerile (contractele) și precedentele judiciare (hotărîrile judecătorilor care deja erau emise în formă scrisă).

Dreptul tradițional (al societății industriale). În perioada modernă, a societății industriale, apar deja subiecți speciali ai procesului de elaborare a normelor de drept (de la început regii, ulterior – parlamentele). Dacă anterior normele erau create de către reprezentanții claselor în contextul soluționării unor probleme cotidiene (avînd un caracter casual), deja în această perioadă funcția legislativă este acordată regilor. Aceștia de la început au exercitat-o în funcție de problemele ce necesitau soluții de moment, ulterior devenind o funcție permanentă.

O trăsătură specifică normelor acestei perioade rezidă în caracterul lor general și abstract. Totodată, materia legislativă tot mai frecvent capătă o structură complexă, textul actelor fiind deja structurat în compartimente, ca-

pitole, paragrafe. În cuprinsul actelor normative de forma codurilor apar deja compartimente ca partea generală și partea specială. Actele sînt inițiate cu preambule, dispoziții generale și finalizate cu dispoziții tranzitorii. Prin urmare, actele devin mai compacte și mai accesibile pentru utilizare.

Printre procedeele de tehnică juridică utilizate în această perioadă pot fi menționate [7, p. 67]:

- definirea noțiunilor;
- divizarea normelor pe segmente (dispoziții referitoare la obiect, dispoziții pentru subiecți cu indicarea drepturilor și libertăților, stabilirea măsurilor de răspundere juridică, formularea condițiilor speciale de aplicare a normelor, atribuirea de privilegii anumitor subiecți de drept etc.);
- folosirea construcțiilor juridice (precum componența de infracțiune);
- folosirea prezumțiilor de drept (cum ar fi prezumția de nevinovăție);
- folosirea ficțiunii de drept (de exemplu, recunoașterea cetățeanului ca decedat);
- folosirea axiomelor de drept („nu poți fi judecător în propriul proces”);
- folosirea unor termeni juridici speciali (de exemplu, „afect”, „ofertă” etc.).

Concomitent, tot mai pronunțat devine caracterul sistemic al dreptului, datorită ramificării acestuia. Astfel, sînt trasate demarcații clare între ramurile de drept. Devine inacceptabilă includerea într-un singur act normativ nu doar a normelor materiale și procesuale, dar și a normelor materiale din diferite ramuri de drept. De rînd cu specializarea ramurilor de drept, poate fi observată și specializarea actelor normative aparținînd aceleiași ramuri de drept. Reglementarea juridică a oricărei sfere a vieții sociale devine o regulă. Fiecare tip de relații sociale este reglementat prin acte normative distincte.

Poate fi observată și creșterea rolului principiilor de drept. Sporește nivelul de definire formală a normelor de drept. Acestea devin cu mult mai concrete și mai lapidare (laconice, concise) și sînt exprimate destul de compact. Datorită acestui fapt, devin clare limitele legalului și ilegalului, subiecții de drept își înțeleg deja drepturile, libertățile și obligațiile, formele și măsurile de răspundere pentru încălcarea normelor juridice. Prin urmare, dreptul capătă un caracter formal pronunțat, fapt ce contribuie la evitarea interpretării și aplicării arbitrare a normelor juridice.

Un alt moment important rezidă în faptul că normele sînt deja consacrate în acte oficiale (acte normative, hotărîri judecătorești, contracte etc.). Un număr impunător al acestora sînt inserate în cuprinsul legilor, impunîndu-se tot mai mult și actele normative ale guvernelor, ministerelor și ale altor autorități de stat.

Astfel, din cîte se poate observa, tehnica juridică a

parcurs un drum destul de lung [7, p. 46-73], mai ales sub aspectul său practic, pentru ca astăzi să dispună de un caracter destul de complex și sofisticat.

Totodată, trebuie să precizăm că interesul științific față de procesul și metodologia elaborării dreptului, a normelor de drept a apărut relativ recent. Cu 200 de ani în urmă, gîndirea juridică începe să se preocupe de latura teoretică a procesului de elaborare a dreptului (procesul legislativ). Desigur, diferite reflecții în acest sens pot fi atestate și ceva mai înaintea, dar abia în sec. XVIII-XIX au început să apară lucrări de tehnică juridică.

Astfel, pe parcursul timpului, la dezvoltarea tehnicii juridice și-au adus contribuția:

F. Bacon (1561-1626), care s-a expus pentru caracterul lapidar al limbajului juridic (considerînd-o drept o axiomă), precum și pentru caracterul exact al normelor, pentru a se evita înțelegerea neuniformă a acestora. Un alt merit al lui este ca pentru prima dată a menționat despre incorporare ca modalitate de sistematizare a dreptului.

Ch. Montesque (1689-1755) a emis cîteva principii de formulare a legilor: simplitatea propozițiilor, exactitatea, concizia materiei normative.

I. Bentam (1748-1832) a reflectat atît asupra legilor, cît și a regulilor de formulare a lor; a abordat problema limbajului legilor și a structurii interne a actelor normative.

F.K.von Savigny (1779 –1861) este cel dintîi care a utilizat noțiunea de *tehnică* în drept; el distinge în drept un aspect politic, opera spontană a conștiinței populare, și un aspect tehnic, care reprezintă elaborarea științifică a dreptului de către juriști. Prin urmare, Savigny nu distinge tehnica și știința, pe care – dimpotrivă – le identifică, știința fiind înțeleasă în sensul de cunoaștere a dreptului și de elaborare a lui.

Contribuția cea mai remarcabilă este considerată a fi cea a lui *R. von Iering* (1818-1892), și nu doar pentru că a elaborat o monografie intitulată „Tehnică juridică”. El a formulat însăși definiția tehnicii juridice, cu toate că înțelegea prin aceasta doar tehnica legislativă. De asemenea, a formulat numeroase reguli de întocmire a legilor, realizînd și o clasificare a acestora (reguli de simplificare calitativă și de simplificare cantitativă).

O altă personalitate a fost *F. Gény* (1861–1959), care, în lucrarea sa fundamentală „Science et technique en droit prive positif”, analizează pentru prima dată, adînc și multilateral, raportul dintre știință și tehnica juridică, făcînd o delimitare între aceste categorii, pornind de la cele două concepte – „datul” și „construitul”. Respectiv, tehnica juridică este percepută de savant ca o creație artificială, un rezultat al voinței oamenilor care caută să transpună „datul” în formă juridică, adică să-l construiască. De aceea, „construitul” reprezintă un rezultat al voinței și acțiunii oamenilor, o creație a acestora.

Merită a fi menționată și contribuția lui *J. Dabin* (1889-1971), considerat a fi unul dintre părinții tehnicii legislative, care face o distincție clară între „tehnica juridică materială”, care privește fondul reglementării, și „tehnica juridică formală”, care se referă la utilizarea procedeele tehnice – logice, semantice, filologice chiar –, destinate să asigure o cât mai bună percepție a comandamentului juridic în ordinea socială.

Tehnica legislativă ca parte a tehnicii juridice. În general, conținutul noțiunii de tehnică juridică ne apare ca fiind deosebit de complex, el implică momentul receptării de către legiuitor a comandamentului social, aprecierea sa selectivă și elaborarea normei (tehnica legislativă), dar cuprinde, de asemenea, și momentul realizării (al transpunerii în viață) a normei de drept construite de legiuitor (tehnica realizării și interpretării dreptului).

Prin urmare, *tehnica juridică* cuprinde două segmente principale [5, p. 194]:

- un prim segment este acela al creării dreptului, care parcurge trei etape: inițierea, elaborarea și adoptarea actului normativ. Acest segment este definit drept *tehnica legislativă*;

- un al doilea segment este acela al aplicării actelor normative, respectiv al transpunerii în viață a normelor juridice. Acest segment este definit drept *tehnica realizării dreptului*.

Uneori se confundă tehnica juridică cu tehnica legislativă, printr-o reducere nejustificată a sferei primei doar la procesul elaborării normative. Dar, din câte se poate observa, există o distincție clară între aceste două categorii.

Sub aspect conceptual, *tehnica legislativă* este definită de către F. Mrejeru ca fiind un ansamblu de metode și procedee folosite în activitatea de elaborare a proiectelor de legi și a altor proiecte de acte normative, care ajută la determinarea unor soluții legislative judicioase alese – potrivit cerinței sociale – și, deopotrivă, la modul de exprimare a acestora în texte corespunzător redactate [9, p. 122].

N. Popa înțelege prin *tehnica legislativă* partea constitutivă a tehnicii juridice care este alcătuită dintr-un complex de metode și procedee menite să asigure o formă corespunzătoare conținutului (substanței) reglementărilor juridice. Ea privește, strict, construirea soluțiilor normative de către legiuitor, acțiune ce se prezintă ca o sinteză și un bilanț al experiențelor dobândite în trecut de participanții la viața socială, experiențe filtrate din perspectiva judecăților de valoare a legiuitorului [3, p. 226].

În opinia prof. I. Craiovan, *tehnica legislativă* este ansamblul principiilor, metodelor și procedurilor folosite în procesul de elaborare a actelor normative [4, p. 263].

Astfel, vorbind despre tehnica legislativă, într-un limbaj simplificat înțelegem trei momente importante:

- un sistem de cunoștințe referitoare la modul de elaborare a actelor normative;

- un sistem de deprinderi practice de întocmire a actelor normative;

- un sistem de norme juridice care reglementează procesul de elaborare a actelor normative.

În doctrina de specialitate din România, în loc de „tehnica legislativă” este preferată denumirea de „legistică formală” (sintagmă utilizată și în literatura occidentală), pentru a se evita de la bun început orice echivoc. Aceasta deoarece termenul de „tehnica legislativă” poate avea câteva semnificații. După cum precizează V.D. Zlătescu, a legifera este o știință, este în același timp o artă, dar este totodată și o tehnică [10, p. 13].

În același timp, se face distincție între „legistica formală” și „legistica materială” (politica legislativă), care are drept obiect conceperea scopurilor și mijloacelor unei acțiuni legislative, prin discernerea a ceea ce este de dorit de ceea ce este posibil. Deci, legistica materială se referă la sistemul de acțiune pe care îl reprezintă legislația. Ea divizează procesul legislativ în mai multe faze și furnizează recomandări metodice pentru a ameliora eficacitatea legii [5, p. 28].

La rîndul său, legistica formală (sau tehnica legislativă) este arta de a face legi; ea reprezintă o parte a științei legislative ce are drept obiect aplicarea opțiunilor politicii legislative și constă nu numai în redactarea textului de lege sau, mai general, în organizarea sa (prezentare formală, plan, titluri, diviziuni etc.), dar și în alegerea și coordonarea modurilor de enunțare a normei de drept și a procedeele tehnice de realizare [8, p. 32].

Alți cercetători susțin însă că legistica formală nu se confundă cu tehnica legislativă, deoarece ea se referă atît la normele metodologice de redactare a actelor normative, cît și la regulile de procedură legislativă. Cu toate acestea însă, legistica formală sau tehnica legislativă nu poate fi tratată doar ca un ansamblu de reguli cu caracter metodologic, apte să reglementeze doar aspectele tehnice ale procesului de elaborare a actelor normative. Aceasta deoarece adoptarea unei legi este supusă unei duble condiționări: prima de ordin tehnic metodologic și a doua de ordin politic. Cu alte cuvinte, adoptarea legii este supusă nu numai regulilor de tehnică legislativă, ci și normelor care fac obiectul procedurii legislative [11, p. 6]. Din aceste considerente, se susține că legistica formală constituie o ramură distinctă de drept.

Tehnica legislativă ca ramură de drept. Problema tehnicii juridice și a metodologiei elaborării normelor juridice nu este numai o problemă ce ține de știința juridică, ci, sub anumite aspecte, se transformă ea însăși într-o reglementare juridică, devine o obligație juridică pentru organele de stat, cînd pregătesc, inițiază un act

normativ (fiind reglementate nemijlocit în legi, Constituție). În acest sens, în perioada contemporană, în unele țări au apărut așa-numitele metodologii de tehnică juridică, aprobate de organele de stat, în care se reglementează modul, formele, procedeele pe care le folosesc acestea în elaborarea actelor normative [4, p. 264].

În unele state, astfel de metodologii au căpătat putere de lege, spre exemplu: *Legea privind actele normative*, adoptată în Bulgaria (1973), *Normele legislative* din Polonia și Ungaria, *Directivele privind procedura preliminară în materie de legiferare* din Elveția (1970), *Ghidul canadian pentru redactarea legislativă franceză* (1980) etc.

Ridicarea la rangul de acte normative a unor astfel de metodologii consacră un adevărat drept al elaborării dreptului și transformă tehnica legislativă într-o adevărată ramură de drept de sine stătătoare [10, p. 16].

Pornind de la faptul că adoptarea legii este supusă nu numai regulilor de tehnică legislativă, ci și normelor ce fac obiectul procedurii legislative, se consideră că logistica formală/tehnica legislativă are ca obiect atît metodologia elaborării actelor normative, cît și regulile procedurii legislative. Ambele categorii de norme au caracter formal și respectarea lor este o condiție *sine qua non* pentru a se trece de la „dat” la „construit” în drept, de la interesul pentru apariția unei reglementări juridice la un act normativ, apt să producă efecte juridice [11, p. 6].

Privită din acest unghi de vedere, logistica formală este considerată, în primul rînd, o ramură distinctă de drept, și în al doilea rînd, o știință juridică de sine stătătoare. Concretizînd, I. Vida susține că logistica formală este o ramură de drept de sine stătătoare, deoarece este formată dintr-un ansamblu de norme juridice care reglementează un grup omogen de relații sociale pe baza unei metode distincte de reglementare și a unor principii specifice. Astfel, cercetătorul atestă existența unei categorii distincte de norme juridice, care reglementează procesul de creare a dreptului, procesul de elaborare a actelor normative, norme care nu fac obiectul unei ramuri de drept (normele de tehnică legislativă), sau chiar dacă fac parte dintr-o astfel de ramură de drept (regulile de procedură legislativă se consideră că aparțin dreptului constituțional sau instituției acestuia, cunoscute sub denumirea de drept parlamentar), acest lucru nu împiedică gruparea lor și într-o altă ramură de drept, avînd în vedere scopul distinct al acestei apartenențe [11, p. 7].

Generalizînd, cercetătorul conchide că logistica formală înglobează un set de norme juridice care nu aparțin niciunei alte ramuri de drept – *normele tehnicii legislative* (care definesc părțile constitutive ale actului normativ, structura, forma și modul de sistematizare a conținutului acestuia, procedeele tehnice privind modificarea, completarea, abrogarea, publicarea și repu-

blicarea actelor normative, precum și limbajul și stilul actului normativ [8, p. 32]). Acestor norme juridice li se adaugă normele care reglementează procedura legislativă. Apartenența acestor norme la logistica formală este determinată de strînsa lor legătură cu normele tehnicii legislative. Această îngemănare a celor două categorii de norme juridice este impusă de scopul comun pe care îl urmăresc: adoptarea legii [11, p. 6].

O precizare în context este mai mult decît necesară. Logistica formală este valabilă în limitele marelui sistem de drept romano-germanic. Numai în cadrul acestuia legea scrisă și, în primul rînd, Codurile reprezintă principalul, dacă nu chiar singurul izvor de drept de luat în considerație; cutuma, de exemplu, are în acest sistem un loc cu totul minor. În alte mari sisteme de drept, în care principalul izvor de drept este fie practica judiciară (ca în common-law), fie anumite cărți sacre (ca în dreptul musulman sau în alte mari sisteme religioase și tradiționale), problema tehnicii legislative nu se mai pune.

Referindu-ne nemijlocit la situația din Republica Moldova, precizăm că aici, ca și în alte state, preocuparea pentru problemele tehnicii juridice a dus la elaborarea de către autoritățile publice a unor norme metodologice de tehnică legislativă, destinate statornicirii și elaborării celor mai importante principii, reguli și procedee care trebuie folosite în procesul de elaborare și aplicare a dreptului.

Raportate la finalitatea lor, normele metodologice de tehnică legislativă au ca scop orientarea și coordonarea, într-o concepție unitară, a activității de pregătire și sistematizare a proiectelor de acte normative, furnizînd, totodată, autorităților elaboratoare un îndrumar pentru ca proiectele de acte normative întocmite să întrunească condițiile specifice reglementărilor juridice, atît sub aspectul eficienței sociale, cît și în ceea ce privește corectarea lor exprimare în texte legale.

De lege lata, elaborarea actelor normative este reglementată prin următoarele acte: *Constituția Republicii Moldova* [12], *Legea privind actele legislative* [13], *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale* [14], *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului* [15], *Legea privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale* [16], *Legea privind procedura publicării și republicării actelor normative și a rectificărilor operate în ele* [17], *Legea privind transparența în procesul decizional* [18], *Hotărîrea Guvernului cu privire la armonizarea legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară* [19] etc.

Sintagma „norme de tehnică legislativă” poate fi atestată în cuprinsul *Legii privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale*, în art. 6 al căreia este stabilit: „(1) Normele de tehnică legislativă asigură sistematiza-

rea, unificarea și coordonarea actelor normative, caracterul adecvat al conținutului și formei lor juridice. (2) Normele de tehnică legislativă definesc părțile constitutive ale actului normativ, structura, forma și modul de sistematizare a conținutului acestuia, procedeele tehnice privind modificarea, completarea, abrogarea, precum și limbajul și stilul actului normativ”.

Obligativitatea acestor norme este reglementată în art. 7, potrivit căruia „normele de tehnică legislativă sînt obligatorii la elaborarea proiectelor de acte normative ale Guvernului, ale altor autorități ale administrației publice centrale, ale autorităților unităților teritoriale autonome cu statut juridic special, precum și ale altor autorități ale administrației publice locale”.

În ceea ce privește *Legea privind actele legislative*, în pofida faptului că practic cuprinde în sine majoritatea normelor de tehnică legislativă, nu fixează expres acest fapt. Doar în art. 5 alin. (2) pct. b) stipulează ca o condiție generală obligatorie a actului legislativ „să fie întocmit conform tehnicii legislative și normelor limbii literare”.

O anumită unificare a materiei se propune în proiectul *Legii privind actele normative* [20], care în art. 1 alin. (1) prevede: „Prezenta lege stabilește categoriile și ierarhia actelor normative, modul de inițiere, elaborare, avizare, expertiză, redactare, interpretare, intrare în vigoare și încetare a acțiunii actelor normative, precum și normele de tehnică legislativă utilizate în acest sens.” În același timp, *Legea* definește „tehnica legislativă” ca fiind totalitatea de norme, metode și procedee menite să asigure forma sistemică și coordonată a conținutului reglementărilor juridice (art. 2).

Dincolo de particularitățile reglementării juridice a normelor de tehnică legislativă, este evident că acestea există și sînt obligatorii pentru procesul legislativ, respectarea lor fiind condiția principală a calității și eficienței actelor normative elaborate și adoptate de autoritățile statului (moment susținut de majoritatea cercetătorilor [21, p. 71], [22, p. 193], [23, p. 46]).

Rolul tehnicii legislative și a juristului în procesul de creare a dreptului. Regula de drept nu poate ajunge la o formă tehnică satisfăcătoare sau cel puțin suficientă, decît prin acțiunea conștientă a legiuitorului. În același timp, însă, trebuie prevenit exclusivismul metodologic; dreptul nu trebuie redus la o simplă punere în formă (dictată de metode și reguli tehnice specifice) a „dat”-ului social. El presupune, pe lîngă măiestria legiuitorului, luarea în considerare a influenței sistemului de valori, fiind într-un anumit sens o rezultată a acestui sistem. Pentru acest motiv, arta de a formula legi este extrem de dificilă și cere nu numai o serioasă informare, ci și un sentiment de utilitate socială și un fel de intuiție pe care nu le au decît puțini oameni. Istoria a conservat asemenea exemple: Solon, legiuitor al Atenei, Lycurg – al Spartei [11, p. 7-8].

În prezent, *a legifera* a devenit un element central și definitoriu al activității statului, a devenit sinonim cu a governa. Legiuitorul își alege procedeele tehnice de legiferare, însă el nu o poate face arbitrar. Sînt anumite principii care stau la baza acțiunii de legiferare, principii deduse din reglementări constituționale sau înscrise ca atare în metodologii de tehnică legislativă, adoptate de parlamente. Asemenea principii sînt urmărite atît în practica legislativă parlamentară, cît și în activitatea normativă a altor organe statale cu competențe normative.

De aici decurge inevitabila necesitate de cunoaștere a tehnicii legislative. Aceasta deoarece ea este indispensabilă, mai întîi în opera de elaborare a actelor normative, apoi tuturor juriștilor chemați să interpreteze și să aplice un anumit act normativ, întrucît aceștia trebuie să folosească, în interpretare, cunoștințele de tehnică legislativă pentru a decodifica intențiile legiuitorului atunci cînd acesta a folosit procedee artificiale, metode de tehnică legislativă.

Elaborarea actelor normative presupune, pe de o parte, existența unor specialiști juriști, care cunosc această metodologie, iar pe de altă parte presupune și implicarea altor specialiști, din alte domenii, care studiază relațiile sociale pe care le reglementează actul normativ respectiv.

În general, juriști specializați în redactarea unui act normativ sînt puțini. Aceasta deoarece activitatea de redactare a legilor necesită competențe juridice speciale, bazate atît pe o excelentă înțelegere a metodologiei legislative, cît și pe o mare experiență în domeniul tehnicii de redactare. Preocupările de tehnică legislativă reclamă o cunoaștere aproape perfectă a dreptului sau cel puțin a ramurii în care operează, dublată, desigur, cu o informare cît mai completă asupra datelor culese în faza elaborării științifice. Ea este o îndeletnicire pentru juriștii cu mulți ani de experiență pe tărîmul dreptului.

Redactarea legilor reprezintă un domeniu specializat, dar un număr mare de juriști nu manifestă aptitudinile necesare sau sînt slab pregătiți din acest punct de vedere, ceea ce se reflectă și în reglementările normative pe care le întocmesc și care, ulterior, se dovedesc a fi confuze, contradictorii, greu aplicabile. În același timp, și teoreticienii în materie sînt extrem de puțini. Prin urmare, dacă se dorește ameliorarea calității modului de elaborare și redactare a legilor, trebuie investit în specialiști care să dispună de aptitudinile necesare și să fie interesați de activitatea dată.

Concluzie. Subliniem că eficiența și calitatea activității de legiferare, mai bine zis a rezultatului acesteia – actele normative, depinde substanțial de existența normelor de tehnică legislativă și de abilitatea specialiștilor chemați să le aplice. Totodată, este necesară și o anumită calitate a normelor de tehnică legislativă care, de altfel, depinde tot de profesionalismul celor care le întocmesc.

Acest moment ne determină să recunoaștem semnificația deosebită a tehnicii legislative nu doar ca un sistem de norme juridice și o știință, dar și ca o disciplină juridică indispensabilă procesului de formare a viitorilor juriști în instituțiile de învățământ superior.

Referințe bibliografice

1. *Dicționarul Explicativ al Limbii Române*. București: Univers Enciclopedic, 1998.
2. Hanga VI. *Dreptul și tehnica juridică*. București: Lumina Lex, 2000.
3. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Actami, 2000.
4. Craiovan I. *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*. București: All Beck, 2001.
5. Voicu C. *Teoria generală a dreptului*. Ediția a II-a. București: Sylvi, 2000.
6. Baltag D., Guțu A. *Teoria generală a dreptului: curs theoretic*. Chișinău: Academia de Poliție "Ștefan cel Mare", 2002.
7. Кашанина Т. В. *Юридическая техника: учебник*. Москва: НОРМА, 2011.
8. Flămânzeanu I. *Elaborarea dreptului cu privire specială asupra legisticii formale*. În: Studii de drept românesc, 2009, nr. 1.
9. Mrejeru F. *Tehnica legislativă*. București: Editura Academiei RSR, 1979.
10. Zlătescu V.D. *Introducere în logistica formală. Tehnica legislativă*. București: Oscar Print, 1996.
11. Vida I. *Manual de logistică formală: introducere în tehnica și procedura legislativă*. București: Lumina Lex, 2000.
12. *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 18.08.1994.
13. *Legea privind actele legislative*, nr. 780 din 27.12.2001. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 36-38 din 14.03.2002
14. *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale*, nr. 317 din 18.07.2003. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 208-210 din 03.10.2003
15. *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului*, nr. 797 din 02.04.1996. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 50 din 07.04.2007
16. *Legea privind modul de publicare și intrare în vigoare a actelor oficiale*, nr. 173 din 06.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.
17. *Legea privind procedura publicării și republicării actelor normative și a rectificărilor operate în ele*, nr. 92 din 01.04.2004. În: Monitorul Oficial nr. 64-66 din 23.04.2004.
18. *Legea privind transparența în procesul decizional*, nr. 239 din 13.11.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 215-217, din 05.12.2008.
19. *Hotărârea Guvernului cu privire la armonizarea legislației Republicii Moldova cu legislația comunitară*, nr. 1345 din 21.11.2006. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 189-192 din 15.12.2006.
20. http://justice.gov.md/public/files/proiecte_spre_coordonare/2013.08.23_Proiect_Lege_actele_normative_ro.pdf, vizitat la 04.10.2013
21. Брыжинский А.А., Лукьянов А.А. *Технико-юридические критерии качества законодательного акта*. В: Социально-политические науки, 2011, № 1.
22. Худойкина Т.В., Лукьянов А.А. *Качество закона: коррупциогенные факторы*. В: Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2013, №4 (30).
23. Сырых Е.В. *Критерии качества закона*. В: Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. Москва, 2000.

ГЛОБАЛИЗАЦИЯ: ВЫЗОВЫ ДЛЯ ОБЩЕСТВА

Надежда БОРТНИК,

доктор юридических наук, доцент,

заведующий кафедрой административного и информационного права

Учебно-научного института права и психологии Национального университета

«Львовская политехника»

SUMMARY

The article is devoted opening of objective process of globalization which changes the modern world swiftly, more insistent requiring from entire countries and everybody of search of the place in this vzaimouvyazannom and interdependent world, to the search of strategy of the development in the third millennium. A process of globalization is the event of world value and engulfs all spheres of human activity. In modern terms in the processes of globalizations in a that or other measure practically entire countries are pulled in and that or other measure. Globalization of the world has objective character and predefined foremost internationalization of all sides of life of countries and people, that makes progress quickly, what is represented in that those or other lines or problems of community development are acquired by planetary scales.

Key words: process of globalization, conformity to law of globalization, internationalization of public life, international copulas, tendencies of globalization, world association.

* * *

Статья посвящена раскрытию объективного процесса глобализации, которая стремительно изменяет современный мир, настоятельнее требуя от всех стран и каждого человека поиска своего места в этом взаимоувязанном и взаимозависимом мире, поиску стратегии своего развития в третьем тысячелетии. Процесс глобализации является событием мирового значения и охватывает все сферы человеческой деятельности. В современных условиях в процессы глобализаций в той или другой мере втянуты практически все страны и народы мира. Глобализация мира имеет объективный характер и предопределена прежде всего интернационализацией всех сторон жизни стран и народов, что быстро прогрессирует, какая отображается в том, что те или другие черты или проблемы общественного развития приобретают планетарные масштабы.

Ключевые слова: процесс глобализации, закономерность глобализации, интернационализация общественной жизни, международные связи, тенденции глобализации, мировое сообщество

Постановка проблемы. Глобализм – это принцип подхода в теории и политике до формирования, организации, функционирования и развития мира как целостной экономической, социокультурной и политической суперсистемы. Глобализм значит, что современное человечество рассматривается не как простая сумма, совокупность более или менее отделенных стран и народов, а как одно целое, принципиально новая всемирная, глобальная система, все структурные элементы которой (страны, народы и тому подобное) находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости, что непрестанно углубляются.

Анализ исследования проблемы. Разные аспекты таких понятий как «глобализация», «глобализм», «глобалистика» на протяжении длительного времени исследовал целый ряд известных зарубежных и отечественных ученых. Весомый вклад в исследование этого феномена внесли: К. Ясперс, А. Тойнби, Р. Робертсон, Ф. Кэссиди, А. Гальчинский и др.

Цель статьи заключается в исследовании глобализации как комплексного геополитического, геоэкономического, геокультурного явления, которое ощутимо влияет на все стороны жизнедеятельности

людей и характеризуется сближением разных стран, наций и народов, направленностью на создание общего экономического поля, информационного пространства и тому подобное.

Изложение основного материала. В конце XX-начале XXI ст. тема глобализации вышла на первый план общественного сознания. Глобализация выступает в качестве объективной закономерности развития всего человечества, формирования в будущем единственного взаимоувязанного мирового сообщества. Еще в 1949 г. немецкий философ К. Ясперс выдвинул идею о «глобальном единстве», «единственном человечестве», «единственной судьбе народов», «сотворения целостного планетарного мира людей». Говоря о неминуемом глобальном единстве мира, он указал на два пути будущего развития общества: с одной стороны, всегда будет действовать стремление власти, которая ставит целью создание мировой империи, а из другого – стремление мира к такому мирозданию, в котором жизнь людей будет свободной от страха. Мировая империя содержится единственной властью, которая подчиняет себе всех из какого-то одного центра через насилие, а мировой порядок – это

единство без единственной власти, единство общего согласия, солидарной ответственности за судьбу человечества [1, с. 245-246]. А. Тойнби утверждал, что в XX веке началась общая мировая история, которая коснулась не только основы общественного строя, но и основных тенденций мировых социальных процессов. Характеризуя новый миропорядок, Тойнби в книге «Исследования истории» писал: «индустриальная система начала резко наращивать свою активность, так что размах ее деятельности приобрел глобальный характер».

Процесс глобализации является событием мирового значения и охватывает все сферы человеческой деятельности. В современных условиях в процессы глобализаций в той или другой мере втянуты практически все страны и народы мира.

Идея глобализации впервые появилась в малоизвестных французских и американских публикациях 60-х годов XX века. Понятие «глобализация» вошло в научное обращение в 70-х годах прошлого века. Его связывают с новым этапом цивилизационного развития, с особенностями утверждения постиндустриального производства и формирования на этой основе нового международного разделения труда [2, с. 209]. В современном понимании термин «глобализация» появился в середине 80-х годов XX века. Появление этого срока связывают с именем Т. Левитта, который ввел его в статье, которая была опубликована в «Гарвард бизнес ревью» в 1983 г., а распространение он получил благодаря американскому социологу Р. Робертсону, который в 1985 г. дал определение понятию «глобализация» [3, с. 199].

В зарубежной и отечественной науке нет единственной точки зрения относительно сущности процесса глобализации, а также таких понятий, как «глобализация», «глобализм», «глобалистика». Существует несколько десятков разных, в том числе и взаимоисключающих, определений глобализации, которая отображает сложность и неоднозначность этого явления. Рассмотрим некоторые из них.

Р. Робертсон рассматривает глобализацию как исторический процесс усиления контактов между разными частями света, который приводит к росту однообразия в жизни народов планеты. Английский ученый Д. Гелд отмечает, что глобализация предусматривает то, что политическая, экономическая и социальная деятельность становится всемирной за своими последствиями.

«Глобализация, – пишет В.М. Лукашевич, – это объективный социальный процесс, содержанием которого является усиление взаимосвязей и взаимозависимости национальных экономик, национальных политических и социальных систем, национальных культур, а также взаимодействие человека с окружаю-

щей средой. В основе глобализации лежит развитие мировых рынков товаров, услуг, труда, капитала» [4, с. 13].

У. Бек считает, что «глобализация имеет в виду процессы, в которых национальные государства и их суверенитет вплетаются в паутину транснациональных факторов и подчиняются их властным возможностям, их ориентации и идентичности» [5, с. 26].

Под процессом глобализации следует понимать, – отмечает Ф. Х. Кэссиди, – общие проблемы, которые задевают как мир в целом, так и последствия интеграционных процессов в виде становления единственного мирового рынка, свободное движение товаров и капитала, а также распространение информации [6, с. 76].

О. М. Чумаков представляет «глобализацию как процесс универсализации, становления единственных для всей планеты Земля структур, связей и отношений в разных сферах общественной жизни. Глобализация характеризуется единственным мировым хозяйством, общей экономической взаимосвязью, глобальными коммуникациями» [7, с. 70].

А. Я. Ельянов определяет глобализацию как диверсификации, расширения и углубления всей системы транснациональных хозяйственных и культурных связей, которые предоставляют им общепланетарного, глобального измерения [8, с. 4].

Современная глобализация, подчеркивает В. Л. Иноземцев, это процесс превращения глобальных социально-экономических систем, которые уже достигли высокой степени взаимозависимости, в единую мировую систему, которая развивается на основе относительно унифицированных закономерностей [9, с. 159].

Нельзя не согласиться с определением глобализации, которое дает Л. С. Воробьева. По ее мнению, «глобализация – это этап развития социальной реальности, которая началась в конце XX века и характеризуется возникновением новых структур общемирового масштаба (экономического, политического, информационного, связи и транспорту и тому подобное), которые определяют возникновение соответствующих функциональных отношений между разными социальными системами (международные организации, государства и тому подобное) и отдельными людьми» [10, с. 203].

Разная трактовка понятия «глобализация» предопределена масштабностью этого феномена и тем обстоятельством, что ряд исследователей определяют процесс глобализации с использованием разных методологических подходов. Понятие «глобализация» тесно связано с понятиями «глобализм» и «глобалистика». Многие исследователи в понятие «глобализм» вкладывают то же содержание, что и в понятие «гло-

бализация», часто рассматривают их как синонимы. Существуют и другие точки зрения, которые выходят с того, что глобализация выступает как общая теория глобализма. Некоторые авторы под глобализацией понимают систему идей, которые отображают объективные процессы глобализации. Впервые концепцию глобализма изложил, как принято считать, З. Бжезинский в 1968 г.

«Глобализм, – с точки зрения В. М. Лукашевича, – это общепланетарная реальность, единое экономическое и социокультурное пространство на основе взаимосвязей и взаимозависимости стран и народов, увеличением объемов и ускорением темпов обмена товарами и услугами, международного перемещения капиталов и рабочей силы, взаимопроникновения духовных цивилизационных ценностей, которые формируются» [11, с. 14].

О. М. Чумаков обращает внимание на другой аспект понятия «глобализм». Он подчеркивает, что глобализм – это явление, которое характеризует целостность мира, а также мировоззренческая установка, тип сознания, способ видения мира, когда глобальная компонента становится доминирующей [7, с. 71].

В Новой философской энциклопедии глобализм определяется как «междисциплинарное исследование новых условий эволюции жизни на планете, связанных с общими тенденциями развития цивилизации, теми противоречиями глобального масштаба, в качестве субъекта которых выступает человечество в целом и природа, а также исследование глобальных проблем (угрозы ядерной войны, гонки вооружений, разрыва в уровнях развития разных регионов и народов мира, экологической, энергетической, продовольственной криз, демографического взрыва и тому подобное); совокупность политических стратегий, связанных с организацией и координацией усилий всего человечества на предупреждение его самоуничтожения» [12, с. 533].

В отличие от глобализма глобалистика – это междисциплинарная отрасль научного знания, которое образуется на стыке философии, естественных, технических и гуманитарных наук, а также совокупность практических действий (правительственных решений, политических акций, общественных движений и тому подобное), ориентированных на анализ и решение противоречий общечеловеческого характера [7, с. 31].

Как самостоятельное научное направление глобалистика начала формироваться в конце 60-х годов XX ст. В современной глобалистике выделяют три группы глобальных проблем: проблемы межгосударственных отношений, экологические и демографические проблемы. В. М. Лукашевич рассматривает глобалистику как науку о глобализме и глобализацию, и

их содержание, тенденции развития и последствия, с прогнозированием будущего человечества, отдельных регионов и стран [4, с. 13].

В философской, правовой и социологической литературе понятия «глобализация» и «интернационализация» взаимоувязывают и даже отождествляют, употребляют как синонимы. Глобализация мира имеет объективный характер и предопределена прежде всего интернационализацией всех сторон жизни стран и народов. И наоборот, успех при решении проблем всего человечества все больше зависит от положения в каждой стране, от активности и согласованности действий каждой и всех стран, народов мира.

Известный ученый В. Л. Иноземцев рассматривает глобализацию как обычный этап интернационализации общественной жизни, потому весь исторический процесс становления социального сообщества человечества – это процесс глобализации, в котором выделяются ее этапы [9, с. 159].

В. М. Лукашевич определяет «глобализацию как бурный рост международных рынков, интернационализацию хозяйства, когда происходит изменение мировых экономических национальных границ, формирования мировой экономики, приведения национальных норм и механизмов в соответствие с нормами передовых стран» [4, с. 15].

Е. Г. Кочетов считает, что «интернационализация все больше и больше спрессовывает мировую хозяйственную жизнь, всемирное хозяйство становится компактнее. Особенно заметным это стало на рубеже 70-80-х годов прошлого века, когда темпы интернационализации производства ускорились под воздействием изменений, которые коснулись мировой экономики» [13, с. 113].

Значительное развитие в современной философско-правовой литературе приобрела идея, что глобализация выступает качественно в качестве новой ступеньки или этапа интернационализации всех сфер общественной жизни. М. В. Загладин под глобализацией понимает новый этап мирового развития, который характеризуется резким ускорением темпов интернационализации экономической, социальной, политической и духовной жизни [14, с. 3-4]. Эту мысль разделяет и А. П. Бутенко. По его мнению, глобализация – «это такой уровень интернационализации общественного производства, когда главным источником общественного богатства становится уже не труд в своей непосредственной форме, а наука как непосредственная производственная сила» [15, с. 6].

Существуют и другие точки зрения, которые касаются вопрос взаимосвязи процессов глобализации и интернационализации. В частности, А. Я. Ельянов выходит из понимания того факта, что глобализация не меняет и не отменяет интернационализацию, а

происходит одновременно с ней, приумножая каналы, формы и средства хозяйственной и культурной интеграции стран, которые относятся к разным цивилизационным уровням и находятся на разных ступеньках общественно-экономической зрелости [8, с. 4].

По нашему мнению, понятия глобализации и интернационализации тесно связаны между собой. Глобализация является наивысшей стадией (формой), качественно новым этапом развития процесса интернационализации всех сфер жизни общества.

На сегодняшний день вопрос о начале процесса глобализации остается дискуссионным, на него в литературе нет однозначного ответа. Одни ученые связывают это начало с эпохой больших географических открытий и дальнейшей колонизацией, другие – с началом индустриализации, распространением рыночных отношений, западной культуры, демократии и государственности, третьи связывают «волны глобализации» с экспансией мировых религий, а некоторые из урбанизации и информатизации [16, с. 2].

Большинство исследователей считают, что глобализация не является чертой нашего времени, ее начало относится к XV ст., когда началось превращение «мира европейских экономик» в мировую хозяйственную систему. В. М. Лукашевич выделяет следующие периоды в процессе развития глобализации:

1) волна колонизации многих незападных культур, начиная со второй половины XVII в. Этот был период первичного нагромождения капитала и становления капиталистической системы;

2) второй период – конец XIX-первая половина XX ст. – связан с эпохой империализма: вывозом капитала, как финансового, так и человеческого, распределением мировых рынков, территориальным разделом мира, господством монополий и финансовой олигархии;

3) третий период глобализации начинается с середины до 80-х годов XX ст., и происходит в условиях противостояния двух мировых систем: капиталистической и социалистической; современный период начался на рубеже веков. Его содержание определяется двумя глобальными факторами: крахом мировой социалистической системы и кризисом глобальной капиталистической системы [4, с. 248-249].

М. А. Чешков обосновывает три исторических стадии глобализации:

1) стадия локально-региональной глобализации (эпоха осевого времени);

2) стадию мировой глобальности, которая ведет свое существование от XVI ст. и становится необоротной до конца XIX и достигает пика до конца XX ст.;

3) стадию планетарной или общечеловеческой глобальности, которая формируется во время информационной революции, приобретая всеобщность и за глубиной, и за масштабом [7, с. 349].

Выводы. Подытоживая изложенное, можем констатировать, что на начало XXI века в процесс глобализации в той или другой степени было втянуто практически все человечество. Глобализация выступает в качестве объективной закономерности, которая охватывает все сферы жизни общества: экономику, политику, культуру, мораль и тому подобное и основывается на глобализации мировой экономики, развития производственных сил, научно-технической революции и информатизации. Глобализация является сложным и внутренне противоречивым процессом. В то же время процессы глобализаций заостряют существующие и порождают новые проблемы и противоречия, приводят к негативным последствиям. Единственный правильный ответ человечества на угрозу глобализации – это мировая интеграция и солидарность, единство мира, глобальная демократия и справедливость.

Список использованной литературы:

1. Ясперс К. Смысл и значение истории / К. Ясперс. – М. : Политиздат, 1991. – 527 с.
2. Гальчинський А.С. Глобальні трансформації: концептуальні альтернативи. Методологічні аспекти / А. С. Гальчинський. – К. : Либідь, 2006. – 312 с.
3. Воробйова Л. С. Глобалізація як соціальне явище сучасності / Л. С. Воробйова // Наука. Релігія. Суспільство. – 2006. – № 2. – С. 199–204.
4. Лукашевич В. М. Глобалістика / В. М. Лукашевич. – Львів: «Новий світ – 2000», 2007. – 400 с.
5. Бек У. Что такое глобализация? / У. Бек. – М. : Прогресс, 2001. – 301 с.
6. Кессиди Ф. Х. Глобализация и культурная идентичность / Кессиди Ф. Х. // Вопросы философии. – 2003. – № 1. – С. 46–79.
7. Чумаков А. Н. Глобализация. Контурсы целостного мира : монографія / А. Н. Чумаков. – М. : Проспект, 2005. – 432 с.
8. Эльянов А. Я. Глобализация и догоняющее развитие / Эльянов А. Я. // Мировая экономика и международные отношения. – 2004. – № 1. – С. 3–16.
9. Иноземцев В. Л. Глобализация и неравенство: что причина, что следствие / Иноземцев В. Л. // Россия в глобальной политике. – 2003. – № 1. – С. 154–162.
10. Воробйова Л. С. Глобалізація як соціальне явище сучасності / Воробйова Л. С. // Наука. Релігія. Суспільство. – 2006. – № 2. – С. 199–204.
11. Лукашевич В. М. Глобалістика / Лукашевич В. М. – Львів : «Новий світ – 2000», 2007. – 400 с.
12. Новая философская энциклопедия. – В 4-х т. – М. : Мысль, 2000. – Т. 1. – С. 533–534.
13. Кочетов Э. Г. Глобалістика. Теория, методология, практика / Э. Г. Кочетов. – М. : НОРМА, 2002. – 672 с.
14. Загладин Н. В. Вместо предисловия / Глобализация и Россия (Круглый стол) / Загладин Н. В. // Мировая экономика и международные отношения. – 2002. – № 9. – С. 3–4.
15. Бутенко А. П. Глобализация: сущность и современные проблемы / Бутенко А. П. // Социально-гуманитарные знания. – 2002. – № 3. – С. 5–14.
16. Урсул А. Д. Глобализация, устойчивое развитие, ноосферогенез: информационные процессы / Урсул А. Д., Урсул Т. А. // Научно-техническая информация. – Серия 1. – 2005. – № 4. – С. 1–15.

ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЕ КОЛЛИЗИИ АНТИКОРУПЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Елена БУСОЛ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
старший научный сотрудник Службы информационно-аналитического обеспечения органов государственной власти, Национальная академия наук Украины

SUMMARY

This article reviews problematic issues in application of Ukrainian Law «About basics of prevention and countering corrupt practices». On the basis of this Law and adapted normative-legal acts, a number of contradictions, inconsistencies and legal norm collisions in the field of corruption were detected. It was proven that some crucial provisions of this Law need to be elucidated by the correspondent competent structures. It is also necessary to improve active legal document in the field of corruption. Some specific suggestion concerning alterations to particular legal norms were made. Concluded, that a necessary provision for legislative enactments efficiency is high culture level of regulatory development subjects.

Key words: corruption, Ukrainian Law, normative-legal acts, legal norm collisions.

* * *

В статье рассмотрены проблемные вопросы применения Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции». На основе анализа Закона и адаптированных к нему нормативно-правовых актов выявлены противоречия, несоответствия и коллизии норм права в сфере коррупции. Доказано, что некоторые ключевые положения Закона нуждаются в разъяснениях соответствующих компетентных структур. Необходимо также усовершенствовать действующие нормативные документы в сфере коррупции. Внесены конкретные предложения по внесению изменений в отдельные нормы Закона. Сделан вывод про то, что необходимым условием эффективности законодательных актов является высокий уровень культуры субъектов нормотворческого процесса.

Ключевые слова: коррупция, Закон Украины, нормативно-правовые акты, коллизии норм права.

Постановка проблемы. Закон Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции» [7] от 7 апреля 2011 года № 3206-VI (далее – Закон), стал одним из шагов на пути к соответствию Украины Международным стандартам борьбы с коррупцией. В Законе закреплён более расширенный перечень субъектов ответственности за коррупционные правонарушения, чем в Законе «О борьбе с коррупцией», который утратил силу. Вместе с тем при практическом применении Закона нередко возникает ряд проблем, которые нуждаются в отдельном нормативном урегулировании. 18 октября 2006 года Верховной Радой Украины принят Закон Украины «Про ратификацию Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции» [6]. Присоединившись к Конвенции, Украина взяла на себя обязательства реформировать своё законодательство в сфере противодействия и борьбы с коррупцией, в частности, ввести ответственность за коррупционные действия в частноправовой сфере.

Актуальность темы исследования. Учитывая относительно небольшой период действия Закона, среди учёных ещё нет однозначного мнения по поводу практики его применения, поэтому тема статьи актуальна. Следует отметить вынесение в последнее время решений Конституционного Суда Украины,

предоставление разъяснений Министерства юстиции Украины по проблемным вопросам применения Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия коррупции». В настоящее время Министерство юстиции Украины продолжает осуществлять мониторинг практического применения, результатом чего должны стать соответствующие предложения по его усовершенствованию [11].

Состояние исследования. Проблему законодательного обеспечения государственной политики в сфере противодействия коррупции рассматривали В. Д. Швец, С. В. Дрёмов, Б. В. Романюк, Л. И. Плищук, Н. И. Мельник, В. Н. Соловьев, К. И. Головщинский, С. М. Деревянко, работы которых могут служить базой для рассматриваемого вопроса.

Целью и задачей статьи является выявление противоречий и коллизий норм права в сфере коррупции. Новизна работы заключается в том, что для эффективного применения Закона на практике необходимо постоянно совершенствовать отдельные его положения, что мы и попытались сделать в нашей работе.

Изложение основного материала. В статье 1 Закона употребляется термин «непосредственное подчинение», что является отношениями прямой организационной или правовой зависимости подчинённого от руководителя. Вместе с тем в ч. 2, 3 п. 2 статьи

9, а также ч. 2. п. 1 статьи 8 Закона, наряду с этим термином употребляется также термин «подчинение». Поэтому логичным будет дать в Законе также толкование термина «подчинение», чтобы исключить случаи, когда лицо не является непосредственным подчинённым руководителя. Например, это может быть откомандированный сотрудник из подчинённого органа к высшему руководителю. Действия такого подчинённого не подпадают под действие антикоррупционного Закона, который может, не боясь быть наказанным, совершать коррупционные действия – делать подарки, которые могут быть квалифицированы как взятка, просить «замолвить слово» перед непосредственным начальником предоставить ему определённые преимущества и т. д.

Статья 1 Закона содержит понятия «близкие лица» и «члены семьи», которые имеют почти одинаковые значения, но изложены другими словами, поэтому необходимо чётче разграничить эти понятия. Например, среди «близких лиц» в Законе значится супруги, а среди «членов семьи» – лица, которые состоят в браке, но практически они отображают одни и те же отношения. Также в Законе, членами семьи являются лица, которые совместно проживают, но не состоят в браке, а близкими лицами – супруги. В этой связи не понятно, к какой из этих категорий относить мужа и жену, которые совместно проживают и ведут хозяйство в незарегистрированном браке, т.к. согласно ст. 21 Семейного Кодекса Украины [5] браком является семейный союз мужчины и женщины, зарегистрированный в органе государственной регистрации актов гражданского состояния, а проживание одной семьёй женщины и мужчины без брака не является основанием для возникновения у них прав и обязанностей супругов. При этом заметим, что в разных областях права и законодательства применяются свои определения членов семьи, в зависимости от особенностей отношений, в которых такие лица принимают участие, и комплекса прав та обязанностей, которые возникают между ними. Так, согласно ст. 3 Семейного кодекса Украины, членами семьи являются лица, которые совместно проживают, связаны общим бытом, имеют взаимные права и обязанности. Согласно п. 14.1.263 Налогового Кодекса Украины [8] от 02 декабря 2010 года № 2755-VI, членами семьи физического лица первой степени родства считаются его родители, муж или жена, дети, в том числе усыновленные. Другие члены семьи физического лица считаются близкими людьми второй степени родства.

В статье 1 необходимо добавить определение терминов «должностное лицо» и «служебное лицо», потому что в тексте Закона они упоминаются неоднократно, но в разных контекстах, что может привести к неправильному его применению. При этом учесть,

что должностными лицами, в соответствии со статьей 2 Закона Украины «О государственной службе» [9], считаются руководители и заместители руководителей государственных органов и их аппаратов, другие государственные служащие, на которых законами или другими нормативными актами возложены обязанности по осуществлению организационно-распорядительных и консультативно-совещательных функций. Служебными лицами в статьях 364 (Злоупотребление властью или служебным положением), 365 (Превышение власти или служебных полномочий), 368 (Получение взятки), 368-2 (Незаконное обогащение), 369 (Предложение или дача взятки) Уголовного Кодекса Украины [1] являются лица, которые постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляют функции представителей власти или местного самоуправления, а также занимают постоянно или временно в органах государственной власти, органах местного самоуправления, на государственных или коммунальных предприятиях, в учреждениях или организациях должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, или осуществляют такие функции по специальным полномочиям, которыми лицо наделяется уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления, центральным органом государственного управления со специальным статусом, полномочным органом или уполномоченным лицом предприятия, учреждения, организации, судом или законом. Учитывая специфику Закона, в котором речь идёт именно о служебных и должностных лицах, но нет их определения, считаем целесообразным дать их соответствующие толкования.

К субъектам ответственности за коррупционные правонарушения Закон (п. б ч. 2 ст.4) относит, кроме других, также лиц, которые не являются государственными служащими, должностными лицами местного самоуправления, но предоставляют публичные услуги (аудиторы, нотариусы, оценщики, а также эксперты, арбитражные управляющие, независимые посредники, члены трудового арбитража, третейские судьи, во время выполнения ими этих функций, другие лица в установленных законом случаях). Заметим, что услуги таких лиц иногда оцениваются по соглашению с заказчиком о предоставлении юридических услуг, потому, в этом случае не может идти речь о неправомерной выгоде для того, кто предоставляет такие услуги. Но в Законе не дается толкование понятия «публичные услуги», что не даёт возможности чётко разграничивать их от коррупционных действий. В тексте Закона должно быть указано, что только по «письменному соглашению» с заказчиком, лица, которые предоставляют публичные услуги, не будут

нести ответственность за коррупционные правонарушения, в других случаях – будут. В этом контексте необходимо однозначно прописать, что является услугами, а что – коррупцией.

Практика применения Закона свидетельствует об определенных трудностях, которые возникают в разных сферах, например, в сфере здравоохранения. Так, одним из неоднозначных аспектов антикоррупционного регулирования является вопрос отнесения врачей государственных и коммунальных учреждений здравоохранения, которые не занимают руководящие должности, к субъектам ответственности за коррупционные правонарушения. В Законе не приводятся конкретные квалификационные характеристики отнесения того или другого лица к упомянутой категории. Термины «должностные лица государственных органов и их аппарата», «должностные лица местного самоуправления» и «служебные лица», которые приводятся в Законе, свидетельствуют о специальных функциях конкретного работника, например, государственного или коммунального учреждения здравоохранения (консультативно совещательные и организационно распорядительные или административно-хозяйственные) в случае отнесения его к группе должностных лиц юридических лиц публичного права. Таким образом, вопрос отнесения врачей государственных и коммунальных учреждений здравоохранения, которые не занимают руководящие должности, к субъектам ответственности за коррупционные правонарушения, для некоторых юристов представляется неоднозначным [4].

Сомнительным является, на наш взгляд, положение ч. 3 п. 5. ст. 5 Закона, которая устанавливает, что координацию деятельности правоохранительных органов по вопросам противодействия коррупции осуществляют, в рамках предоставленных полномочий, определенных законами, Генеральный прокурор Украины и подчинённые ему прокуроры, так как координация деятельности – это управленческая функция. По этой причине прокурор не может координировать деятельность всех правоохранительных органов, а только подчинённых ему.

В статье 6 Закона целесообразно расширить приведённый перечень возможностей с целью получения неправомерной выгоды с использованием своих служебных полномочий и связанных с этим возможностей, а именно, дополнить следующим: вынесение незаконного решения относительно незаконного присвоения военных и специальных званий, звания Героя Украины, ученых званий и степеней, выделения квартиры или земельного участка, решения о назначении инвалидности, справок о не существующих беременностях или заболеваниях и тому подобное.

При применении Закона часто возникают вопро-

сы относительно толкования и употребления слово «неправомерно» (способствовать) в п.п. 1–4 статьи 6 «Ограничения относительно использования служебного положения». Можно ли правомерно вмешиваться в деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления или должностных лиц, или правомерно оказывать преимущество физическим или юридическим лицам в связи с подготовкой проектов, изданием, нормативно правовых актов и принятием решений, утверждением (согласованием) выводов и т.д.? Можно ли считать правомерным способствование в назначении на должность, например, по территориальному признаку? В письме Министерства юстиции Украины от 12 октября 2011 года № 612-0-2-11/11 «Относительно разъяснений положений Закона Украины «О принципах предупреждения противодействия коррупции» указано, что в зависимости от того, соответствуют ли действия должностных лиц требованиям законов или других нормативно-правовых актов, или нарушают их, они делятся на правомерные и неправомерные. Под понятием «правомерные действия» следует понимать действия должностных лиц, которые соответствуют требованиям законов и других нормативно-правовых актов. В свою очередь, неправомерными действиями должностных лиц является нарушения ими законодательства при исполнении своих служебных обязанностей, за что таких лиц можно будет привлечь к уголовной, административной, гражданско-правовой и дисциплинарной ответственности [2]. Это, на наш взгляд, должно быть отражено в Законе.

В статье 7 «Ограничения относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности» Закона отсутствует норма, которая отсылает к подзаконным актам, регулирующим эту сферу, в частности режим работы совместителей. В Украине работа по совместительству регулируется Постановлением Кабинета министров Украины от 03 апреля 1993 года № 245 «О работе по совместительству работников государственных предприятий, учреждений и организаций» [10]. В п.п. 1 п. 1 ст. 7 Закона, лицам, указанным в пункте 1 части 1 статьи 4 данного Закона, запрещается: заниматься другой оплачиваемой или предпринимательской деятельностью (кроме преподавательской, научной и творческой деятельности, медицинской практики, инструкторской и судейской практики, спорта), если другое не предусмотрено Конституцией или законами Украины. Как видим, подзаконные акты, в частности, вышеупомянутое Постановление, в Законе не учтены, а совместительство регулируется не только Конституцией и законами Украины. Поэтому нужно сделать в тексте Закона отсылку на настоящий подзаконный акт, иначе – следует понимать, что он на Закон не распространяется.

Актуальной является проблема разграничения составов таких правонарушений, как получение подарка и использование служебного положения. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона, субъектам ответственности за коррупционные правонарушения запрещено использовать служебные полномочия и связанные с этим возможности с целью получения неправомерной выгоды или принятия обещания/предложения такой выгоды для себя или других лиц. При этом, в п. 1 ч 1 ст. 8 Закона также установлено запрещение на непосредственное или через других лиц получение подарков от юридических или физических лиц за решения, действия или бездействие, в интересах дарителя, которые принимаются, осуществляются как непосредственно таким лицом, так и при его содействии другими должностными лицами и органами. Следовательно, законодатель не связывает принятие решений, совершения действий, или бездействие того, кто получил подарок, с любыми его служебными полномочиями или связанными с этим возможностями. Вручения запрещенного законом подарка отличается от обещания, предложения или предоставления неправомерной выгоды, отсутствием цели склонить лицо, которое получило подарок, к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий и связанных с этим возможностей [4]. Часть 2 статьи 8 Закона говорит, что лица, отмеченные в пункте 1 и подпунктах «а», «б» пункта 2 части первой статьи 4 Закона, могут принимать подарки, которые отвечают общепризнанным представлением о гостеприимстве, и пожертвования, кроме случаев, предусмотренных частью первой этой статьи, если стоимость таких подарков (пожертвований) не превышает 50 процентов минимальной заработной платы, установленной на день принятия подарка (пожертвования), единоразово, а совокупная стоимость таких подарков (пожертвований), полученных из одного источника на протяжении года, – одной минимальной заработной платы, установленной на 1 января текущего года. Как видим, получение незначительного по стоимости гостинца или так называемого пожертвования, которое формально содержит признаки взятки, не считается коррупционным правонарушением или преступлением. Поэтому, по нашему мнению, эта норма является «лазейкой» для освобождения должностных лиц от криминальной ответственности за его получение. Служащий может дать ничем неопровержимые доказательства, что его воображением охватывалось получение подарка лишь на сумму, которая не превышает 50 процентов минимальной заработной платы. На самом деле это ничто иное, как завуалированная взятка. Комментируя эту норму, также заметим, что невозможно точно определить стоимость подарка, потому что он может быть приобретен и по

рыночной цене, и на распродажах, или с небольшим браком по меньшей цене, или же по праздничным скидкам. К тому же, цена на окраинах города или в селе может быть ниже, чем в центре города. Это является проблемой при доказывании, что сумма подарка (пожертвования) именно такая, которая, по закону, свидетельствует о коррупционных действиях. Кроме того, непонятно, что имеется в виду под «общепризнанными представлениями о гостеприимстве». Это размытое понятие позволяет разным лицам трактовать его на собственное усмотрение, и, конечно, в свою пользу. Четкое определение законодательством понятия «гостеприимство» поможет разграничить такие действия от уголовно наказуемых.

В законодательстве Украины нет толкование понятия «общедоступные скидки на товары, услуги, общедоступные выигрыши, призы, премии, бонусы», которое употребляется в Законе, поэтому оно будет восприниматься неоднозначно при определении деяния коррупционным всеми субъектами правовой сделки.

На наш взгляд, в статье 9 Закона дан узкий перечень ограничений относительно работы близких лиц. Сомнительным представляется не распространение таких ограничений на наиболее пораженные коррупцией сферы, а именно: судебную – на народных заседателей и присяжных, а также лиц, которые работают в отрасли образования, науки, культуры, здравоохранения, физической культуры и спорта. У каждого государственного служащего, который работает в этих сферах, есть дети, другие родственники, которые часто стремятся получить бесплатное образование, позитивное решение по гражданскому или уголовному делу, устроиться на государственную службу в центральные органы власти сразу по окончании высшего учебного заведения без соответствующего опыта работы и тому подобное. Что касается не распространения ограничений на работу близких лиц в сельской местности, горных населенных пунктах, то в небольшом селе, где почти все являются родственниками, с большой вероятностью трое их них могут занимать одновременно должности Главы сельского совета, заместителя председателя сельского совета и начальника отделения милиции. В сельской местности и горных населенных пунктах также существует такое понятие как коррупция, потому ограничения на их жителей распространяться не должны, а вопрос недостатка кадров в малонаселенных районах должен решаться другими административными мерами и социальными мероприятиями. Таким образом, наличие исключений из правила о запрещении совместной работы близких лиц в условиях непосредственного подчинения, которые работают в отрасли образования, науки, культуры, здравоохранения, физической куль-

туры и спорта, или отсутствие четкого определения круга таких лиц, создаёт немало проблем на практике, поскольку появляется вопрос: относить ли к таким лицам лишь работников государственных и коммунальных учреждений в соответствующих сферах или также и должностных лиц органов государственной власти или местного самоуправления, на которых возложены управленческие функции в этих сферах.

Определённые трудности возникают в процессе проведения специальной проверки относительно лиц, которые претендуют на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или местного самоуправления. Основные правила по реализации указанного механизма предусмотрены статьей 11 Закона и Порядком организации проведения специальной проверки сведений относительно лиц, которые претендуют на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства или местного самоуправления, утвержденным Указом Президента Украины от 25 января 2012 года № 33 [12]. Проблемы возникают и при анализе результатов специальной проверки. В частности, можно по-разному понимать термин «неправдивые сведения», представление которых, согласно части третьей статьи 11 Закона, является препятствием для принятия на службу. Это является особенно актуальным, учитывая распространенность случаев выявления фактов представления таких сведений (как правило, в результате ошибки) в декларациях об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера претендентов на занятие должности. С целью более четкого определения порядка отработки результатов проверки, данные положения Закона требуют усовершенствования в части регулирования её проведения.

Выводы. Некоторые ключевые положения Закона могут привести к неоднозначному их применению в судах при рассмотрении дел относительно коррупционеров. Исключение использования в нормативных актах неоднозначных формулировок, унификация понятийно-категорийного аппарата, предупредит возникновение определенных коррупционных рисков во время применения действующего антикоррупционного законодательства. Четкое определение в Законе субъектов, которые могут быть привлечены к ответственности за коррупционные действия, а также тех из них, на кого распространяются определенные ограничения, даст возможность избежать некоторых спорных вопросов относительно распространения или нераспространения на эти лица антикоррупционного законодательства. Анализ Законов Украины в

сфере коррупции, свидетельствует о том, что необходимым условием их качества является высокий уровень правовой культуры субъектов нормотворческого процесса.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 25–26. – 2001. – Ст. 131.
2. Относительно разъяснений положений Закона Украины «О принципах предупреждения и противодействия коррупции» : Письмо Міністерства юстиції України від 12 жовт. 2011 р. № 612-0-2-11/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Санжаровська-Гурлач Л. Практика застосування антикорупційного законодавства у сфері охорони здоров'я / Л. Санжаровська-Гурлач [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua>.
4. Сімейний Кодекс України : Закон України від 10 січн. 2002 р. № 2947-III // Офіційний вісник України № 7. – 2002. – С. 1.
5. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18 жовт. 2006 р. № 251-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 50. – Ст. 496.
6. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07 квіт. 2011 р. № 3206-VI // Офіційний вісник України. – № 44. – 2011. – Ст. 21.
7. Податковий Кодекс України : Закон України від 02 груд. 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – № 92. – 2010. – Том 1, С. 9.
8. Про державну службу : Закон України від 16 груд. 1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – № 52. – 1993. – Ст. 490.
9. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій : Постанова Кабінету міністрів України від 03 квіт. 1993 р. № 245 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.
10. Проблемні питання застосування Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 10 лип. 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
11. Порядок організації проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування : Указ Президента України від 25 січ. 2012 р. № 33 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

СУЩНОСТЬ ИСТИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Вячеслав ВАПНЯРЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

The article is devoted to the study of the essence of truth in the category of criminal proceedings, the problems of its understanding in scientific literature and practice of criminal procedure application. In particular, the historical way of development of studies about truth in criminal procedure is considered, approaches to its understanding as absolute, material and relative are critically comprehended. Applicable to legal regulation of criminal production in new Code of Criminal Procedure of Ukraine, basic theories of truth in modern criminal-procedure science (theory of objective, judicial and conventional truth) are analyzed. A conclusion about impossibility to each of them individually to overcome all criminal procedure activity is done, as all considered theories are in one or another measure involved in a criminal production. Therefore it is suggested to handle their basic conditions as making components of single concept «truth» in criminal procedure.

Key words: truth, absolute, material, relative, objective, procedural, conventional truth, components of truth, criminal proceedings.

* * *

Статья посвящена исследованию сущности категории истина в уголовном производстве, проблемам ее понимания в научной литературе и практике уголовно-процессуального применения. В частности, рассмотрен исторический путь развития учений об истине в уголовном процессе, критически осмыслены подходы к ее пониманию как абсолютной, материальной и относительной. Применительно к правовой регламентации уголовного производства в новом УПК Украины, проанализированы основные теории истины в современной уголовно-процессуальной науке (теория объективной, процессуальной и конвенционной истины). Сделан вывод о невозможности каждой из них в отдельности охватить всю уголовно-процессуальную деятельность, поскольку все рассмотренные теории в той или иной мере задействованы в уголовном производстве. Поэтому предложено рассматривать их основные положения как составляющие компоненты единого понятия «истина» в уголовном процессе.

Ключевые слова: истина, абсолютная, материальная, относительная, объективная, процессуальная, конвенционная истина, компоненты истины, уголовное производство.

Постановка проблемы. Развитие отечественного уголовного процесса, в частности принятие нового УПК Украины, обуславливает необходимость исследования и рассмотрения научных взглядов относительно понимания сущности истины в уголовном производстве. Ведь в связи с принятыми законодательными новеллами, в науке уголовного процесса в последние годы предпринимаются попытки пересмотра подходов к истине как цели уголовного судопроизводства в целом, и уголовно-процессуального доказывания, в частности.

Актуальность статьи. Анализ научной литературы по уголовному процессу показывает, что поиски понимания истины продолжались достаточно давно и продолжают вызывать дискуссии среди процессуалистов и в наше время. Это объясняется тем, что в уголовном производстве выяснение сущности этой категории является необходимым для решения вопроса относительно понимания целей, содержания, субъектов как уголовно-процессуальной деятельности в целом, так и уголовно-процессуального доказывания, в частности. Особую актуальность необходимость решения этого вопроса получило в связи со вступлением в силу нового УПК Украины. Именно этими обстоятельствами объясняется необходимость

написания данной статьи, ее логика и содержание.

Формулировка целей статьи (постановка задачи). Целью работы является исследование законодательного регламентирования и научного понимания истины как одной из фундаментальных категорий уголовного процесса, а также выражения собственного понимания ее сущности, содержания и понятия.

Изложение основного материала. В досоветский период развития уголовного процесса известные ученые отмечали, что состязательная форма уголовного процесса, которая по сути была введена Уставом уголовного судопроизводства 1864 года, во многом несовместима с требованиями достижения объективной (материальной) истины, поскольку последняя является проявлением публичного начала, что более характерно для розыскного (инквизиционного) процесса. Так, Л. Е. Владимиров считал, что суд полной достоверности знаний в деле установить не может, а способен только достичь более-менее высокой степени вероятности. Фактической достоверности не существует объективно, она лишь определенное состояние нашего убеждения [1, с. 99]. Аналогичную мысль высказывали также В. А. Случевский [2, с. 397], Н. Н. Розин [3], В. Д. Спасович [4, с. 15, 16] и И. Я. Фойницкий [5, с. 172].

В советское время, исходя из понимания чисто публичного характера уголовного судопроизводства единственно верной признавалась теория объективной истины. Ее теоретической базой была гносеология диалектического материализма, которая позволила сделать вывод о том, что советский следователь и суд способны по каждому уголовному делу установить обстоятельства совершенного преступления в точном соответствии с действительностью. Споры относительно понимания сущности истины в то время сводились к анализу высказываемых мнений относительно ее характера (как правило, путем указания того или иного прилагательного перед словом истина):

а) то, как абсолютной (как суммы отдельных истин, каждая из которых является относительной). Такие взгляды высказывались в 30-50-х годах прошлого столетия С. А. Голунским, И. Д. Перловым, Р. Д. Рахуновым, М. С. Строговичем. Сторонники абсолютной истины считали, что в уголовном процессе, в каждом уголовном деле может быть установлена абсолютная истина, и никаких препятствий для этого не существует. Если истина не найдена, если преступление не раскрыто и преступник не разоблачен ..., значит, следствие и суд не справились со своей задачей, допустили серьезное нарушение законности [6, с. 329]. На наш взгляд, понимание сущности истины, устанавливаемой в уголовном производстве, как абсолютной, было ошибочным. Из философии известно, что стремление к абсолютному имеет бесконечный характер. В уголовном же процессе введения категории абсолютной истины применимо к процессу доказывания обстоятельств совершенного преступления является сомнительным. Если конкретный правоприменитель будет считать собранный доказательственный материал и свое видение конкретных обстоятельств дела как абсолютно верное, и не учитывать позиции субъектов доказывания или иных правоприменителей, то это может привести к серьезным «перекосям» при осуществлении уголовного производства, и как следствие к принятию незаконного решения;

б) то, как материальной, под которой понималось требование правильного, справедливого разрешения уголовного дела, принятие судом решения, основанного на познании фактов, которые имели место в действительности [8, 9]. Материальная истина расценивалась как высшая степень субъективной уверенности в справедливости принятого решения. Однако определение истины как истины материальной вызвало резкую критику отдельных юристов, для которых важно было установить, какова природа материальной истины в определении степени познания фактов, и каково ее соотношение с объективной истиной [10, с. 53]. М. С. Строгович в своих ранних работах посвященных этой теме не спешил отождествлять материальную и объективную истины: «одно дело – по-

нятие истины, другое дело – понятие достоверности, которую мы в ней имеем, а она относительна, и мы ее обнаруживаем, когда наши мысли согласуются с фактами физического или морального порядка, которые мы желаем познать» [8, с. 96]. Хотя позже он же отмечал: «материальной истиной в уголовном процессе называется полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах дела, которое расследуется и решается, о виновности или невинности привлеченных к уголовной ответственности лиц. ... Материальная истина – это объективная истина» [6, с. 167]. По нашему мнению, в введении понятия материальной истины, которое считалось идентичным понятию объективной, никакой необходимости не было;

в) то, как относительной. Данная позиция преобладала в 70-90-х годах XX века. Так, авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» отмечали, что достигнутая в уголовном процессе истина не может характеризоваться как истина абсолютная в силу ее неполноты, ограниченности [11, с. 56].

С начала 90-х годов и до настоящего времени в научной литературе высказывались различные взгляды на проблематику истины в уголовном процессе. Как в поддержку идей своих предшественников, в частности сохранения теории объективной истины как монопольного методологического начала в уголовно-процессуальном доказывании, так и об возможном отказе от этой категории в науке уголовного процесса вообще. Сторонники отказа от категории «истина» отмечают, что эта идея свойственна постмодернизму в философии, который провозгласил тезис невозможности существования истины как таковой [12, с. 21]. По мнению Н. Подольного, отказ от истины как универсальной ценности обусловлен и тем, что стремление к истине в рамках уголовного процесса не всегда обеспечивало настоящее ее достижения и часто возвращалось злом, как для отдельных людей, так и для общества в целом. Можно даже говорить о том, что само требование поиска истины подталкивало отдельных следователей, прокуроров и судей к аморальным действиям – принуждению невинных людей к самооговору, использованию методов физического и психического насилия [13, с. 49].

Исторический экскурс в историю развития взглядов относительно функциональной и сущностной характеристики категории «истины» в науке уголовного процесса, дает возможность выделить основные теории, комплексный анализ которых, по нашему мнению, позволит сформулировать собственное видение истины в современном уголовном процессе Украины.

Теория объективной истины. Данная теория, как мы уже выше отмечали, довольно долгое время считалась единственно верной, и сейчас продолжает занимать господствующее положение в отечественной на-

уже уголовного процесса. Своим появлением и устойчивым существованием она должна быть благодарна классической концепции истины [подробнее см.: 14 с. 185-192], а также марксистско-ленинской гносеологии и теории познания диалектического материализма. По мнению сторонников этой теории, под объективной истиной понимается такое содержание знаний, которое верно отражает объективную действительность и не зависит от субъекта познания. Установить объективную истину в уголовном процессе означает познать все обстоятельства, которые должны быть установлены в уголовном деле, в соответствии с тем, как они имели место в действительности.

Критериями истинности полученных знаний, согласно марксистско-ленинской философии является практика в виде двух основных форм: а) непосредственной – в виде процессуальных действий, направленных на собирание, проверку и оценку доказательств, с помощью которых устанавливается истинность выводов относительно обстоятельств уголовного производства б) опосредованной – в виде обобщенной предыдущей практики, выраженной в положениях наук уголовного процесса, криминалистики, в профессиональном и общем жизненном опыте.

Однако, на наш взгляд, данная теория на сегодняшний день не совсем соответствует ни положениям действующего уголовно-процессуального законодательства, ни тем более тем предложениям, которые высказываются в науке уголовного процесса относительно введения новых институтов.

Это не значит, что мы отвергаем достижения теории объективной истины, положения которой в течение десятилетий достаточно подробно исследованы учеными и проверены временем. Мы лишь считаем, что в результате эволюционирования уголовного судопроизводства данная теория потеряла монопольное методологическое начало в уголовно-процессуальном доказывании, поскольку, на наш взгляд, состязательная форма уголовного судопроизводства во многом несовместима с требованиями достижения объективной истины.

Процессуальная теория истины предполагает, что истиной являются полученные знания, которые отвечают не объективной действительности, а определенным правилам, положениям, истинность которых не вызывает сомнений, презюмируется. Такими правилами являются предписания соответствующих нормативных актов (в уголовно-процессуальной деятельности это в первую очередь уголовный процессуальный и уголовный закон).

В советский период формальная истина (именно так ее называли в то время) противопоставлялась объективной и подвергалась критике как теория, которая присуща капиталистическому строю. Несмотря на это, определенные формальные моменты, которые

должны быть соблюдены в уголовном производстве (например, соблюдение порядка рассмотрения дела в суде, подачи кассационной жалобы и т. д.), и, в частности, при осуществлении доказывания (например, при решении вопроса допустимости полученных доказательств, где первостепенное значение приобретают как раз вопросы формы, а не установление соответствия их содержания действительности) всегда были, есть и должны оставаться.

В последнее время отношение к процессуальной истине существенно изменилось. Имеет место понимание важности соблюдения процессуальной формы (достижения процессуальной истины) в ходе уголовного производства и вынесения соответствующего решения. Деятельность по применению закона (уголовного и уголовного процессуального) по сути является сферой действия теории процессуальной истины. Правовая квалификация совершенного деяния согласно этой теории должна включаться в содержание истины, которая достигается в уголовном производстве. Если такая квалификация является неправильной, то истина не является установленной.

Конвенционная теория истины. Сторонники этой теории [15] считают истиной положение, которое признается таким по согласованию (конвенции) сторон и нашло свое закрепление в конечном итоговом решении, которым заканчивается уголовное производство. Суждение согласно этой теории является истинным (не истинным) не потому, что оно соответствует (не соответствует) действительности, а лишь потому, что субъекты договорились считать его истинным.

Примерами реализации теории конвенционной истины в уголовном процессе Украины на сегодняшний день является заключение соглашений о примирении между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым и между прокурором и подозреваемым или обвиняемым о признании виновности (глава 35 УПК Украины), освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением подозреваемого, обвиняемого с потерпевшим (§ 2 главы 24 УПК Украины, ст. 46 УК Украины), закрытие уголовного производства или вынесения оправдательного приговора и таким образом признание лица невиновным, когда не установлены достаточные доказательства для доказывания виновности лица в суде и исчерпаны возможности их получения (п. 3 ч. 1 ст. 284 УПК Украины). Несмотря на недостижение объективной истины, правовые последствия таких решений не вызывают сомнений. В их основе лежит добровольно заключенное между сторонами обвинения и защиты соглашение, которое является приемлемым для них обоих и которым решается уголовно-правовой спор. Итогом является вынесение правосудного решения в условиях экономии сторонами средств, времени, денежных средств.

Вышеуказанные теории истины в уголовном про-

цессе действительно имеют право на существование, однако, следует заметить, что ни одна из них самостоятельно не может охватить всю уголовно-процессуальную деятельность. Все они (и установление фактических обстоятельств уголовного производства, и соответствие нормативным предписаниям, и договорные начала) в той или иной степени, задействованы в уголовном производстве. Поэтому, считаем, правильным будет рассматривать положение представленных выше теорий истины в уголовном процессе составляющими компонентами единого понятия «истина». В таком случае истина за счет компонентов, входящих в ее содержание, будет сочетать в себе свойства реальности (способность в ходе познания фактических обстоятельств отображать объекты познания в точном соответствии с действительностью), процессуальности (способность субъекта познания полноценно отразить результаты познания в предусмотренной законом процессуальной форме и установить их соответствие нормативным предписаниям) и конвенционности познания (способность решать уголовно-правовой спор путем заключения соответствующего соглашения).

Объемы сочетания указанных компонентов истины могут быть различными в зависимости от типа уголовного процесса, формы и этапа уголовно-процессуальной деятельности. Они могут находить свое проявление в той или иной степени, как в отдельных процессуальных действиях, так и присутствовать на протяжении всего хода уголовного производства.

Ранее исследователи сущности истины приходили к мысли, что истина познается, устанавливается в процессе уголовного производства [11, с. 116, 117; 16, с. 60-69; 17, с. 8-43; 18, с. 149]. Однако, исходя из нашего понимания содержания истины в уголовном процессе как сочетания компонентов различных теорий (отдельные из которых не просто познаются, а достигаются), а также возложенной на государство обязанности дать правовую оценку событию, которое имело место, и решить уголовно-правовой спор относительно этого события, считаем, что следует говорить не о познании истины, а о ее формировании. Действительно, в ходе уголовного производства истина является результатом проведения не какой-то исследовательской работы (таким образом познается научная истина), а деятельности суда и участников уголовного судопроизводства, которые находятся на различных процессуальных сторонах с противоположными функциями и интересами, в порядке четко регламентированном законом и с использованием предусмотренных и не запрещенных законом правовых средств. Процесс формирования истины осуществляется на каждом этапе уголовного процесса, начиная с досудебного производства и заканчивая судебным разбирательством.

Выводы, сделанные по результатам исследова-

ния. На основании изложенного, считаем, что можно дать следующее определение понятия истины в уголовном судопроизводстве. *Истина* – это правовая категория, которая сочетает в себе свойства реальности, процессуальности и конвенционности процессуального познания и формируется в ходе уголовного производства в результате осуществления доказательственной деятельности сторон, участвующих в споре, и арбитражной деятельности суда, которая находит свое проявление в определенном итоговом решении суда.

Список использованной литературы:

1. Владимиров Л. Е. Суд присяжных / Л. Е. Владимиров. – Харьков, 1873. – 267 с.
2. Случевский В. А. Учебник русского уголовного процесса / В. А. Случевский. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1892. – 444 с.
3. Розин Н. Н. Ложь в процессе / Н. Н. Розин // Право. – 1910. – № 48. – Ст. 2898.
4. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с трудоустройством и судопроизводством / В. Д. Спасович. – СПб., 1861.
5. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. – 552 с.
6. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – Т. 1. – 703 с.
7. Строгович М. С. Учение о материальной истине в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М.: Изд-во АН СССР, 1947. – 276 с.
8. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М. С. Строгович. – М.: Изд-во АН СССР, 1955. – 383 с.
9. Ривлин А. М. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе / А. М. Ривлин // Социалистическая законность. – 1951. – № 11. – С. 42–53.
10. Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве / П. Ф. Пашкевич. – М.: Госюриздат, 1961. – 170 с.
11. Теория доказательств в советском уголовном процессе [изд. 2-е испр. и доп.] / отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
12. Францифиров Ю. В. Противоречия уголовного процесса / Ю. В. Францифиров. – М.: Приор-издат, 2006. – 176 с.
13. Подольный Н. Фантомы уголовного судопроизводства / Н. Подольный // Рос. юстиция. – 2004. – № 4. – С. 49–53.
14. Вапнярчук В. В. Историчний розвиток вчень про істину в філософії / В. В. Вапнярчук // Актуал. пробл. права: теорія і практика: зб. наук. пр. – Луганськ: Східноукр. нац. ун-т, 2011. – № 22. – С. 185 – 192.
15. Маткина Д. В. Конвенциальная форма судебного разбирательства: история, современность и перспективы развития: монография. / Д. В. Маткина. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 216 с.
16. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 303 с.
17. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания / В. С. Балакшин. – Екатеринбург: ООО «Изд-во УМЦ УПИ», 2004. – 298 с.
18. Уголовный процесс: учебник / под. ред. В. П. Божьева. – М.: Спарк, 2004. – 704 с.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОБ ОХРАНЕ ЗДОРОВЬЯ В УКРАИНЕ

Оксана ВАСИЛОВА-КАРВАЦКАЯ,

ассистент кафедры уголовного права и криминалистики Черновецкого национального университета им. Ю. Федьковича, соискатель ученой степени кандидата юридических наук Национальной Академии прокуратуры Украины

SUMMARY

This article is devoted to the analysis and characterization of the effectiveness of prosecutorial supervision over observance of legislation on health care, its current state and development trends for further improvement of the legal settlement of the citizens' rights to provide health. The health is examined in regard to the need for its regulatory settlement, appropriate and timely defense and protection of the public authorities. It is proved that currently the development of public law sphere of life and health is only the functional part of the total legal and constitutional interests, rights and freedoms of man and citizen.

Key words: public prosecutor's supervision, the right to health, the health sector, the Health Code, efficiency, prosecutors.

* * *

Эта статья посвящена анализу эффективности прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, осуществляется характеристика его современного состояния и основных тенденций развития для дальнейшего усовершенствования правового урегулирования обеспечения медицинских прав граждан. Рассматривается здравоохранение относительно необходимости его нормативного урегулирования, надлежащей и своевременной защиты и охраны государственными органами власти. Обосновано, что на данный момент развития государственного законодательства сфера защиты жизни и здоровья является только функциональной частью всего объема законных, конституционных интересов, свобод и прав человека и гражданина.

Ключевые слова: прокурорский надзор, право на охрану здоровья, сфера здравоохранения, Медицинский кодекс, повышение эффективности, работник прокуратуры.

Постановка проблемы. Охрана здоровья человека и гражданина Украины – это достаточно широкая и важная сфера жизнедеятельности, которая характеризуется перспективами дальнейшего развития, связанного с возникновением четвертого поколения прав, свобод и интересов лиц. Поэтому законодательное урегулирование отдельного, отраслевого прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, сочетающегося с осуществлением перспективных преобразований в организации органов и профессиональной деятельности их работников, является необходимой мерой для развития жизнеспособного, здорового, достойного общества. Реализация задач государственной политики в сфере здравоохранения значительно упростит реализацию надзорной деятельности прокурора Украины, учитывая тот факт, что эффективность ее функционирования зависит от уровня государственного обеспечения законных прав, свобод и интересов человека и гражданина Украины.

Актуальность темы исследования в связи с отсутствием надлежащего правового регулирования реализации, защиты прав, свобод и законных интересов

граждан на охрану здоровья данный вопрос требует дополнительного, более глубокого научного исследования и существенной доработки.

Состояние исследования. Анализ основных вопросов современного состояния и основных тенденций развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья в Украине составляет предмет исследования многих выдающихся ученых, среди которых следует отметить: А. Боровика, Ю. Демина, В. Дьяченко, А. Кобец, А. Копылову, В. Ниндипову, Х. Подворную, Я. Радыш, И. Рожкову, С. Рожкова, А. Севрука и других.

Целью и задачей статьи является исследование современного состояния и основных тенденций развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, для чего решаются такие задачи: с помощью выводов научных деятелей выделены проблемы надзора за соблюдением законов об охране здоровья, предложены конструктивные пути их решения, намечены основные тенденции дальнейшего развития, в пределах которых следует усовершенствовать правовое регулирование прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья.

Изложение основного материала. Надлежащая функциональность сферы здравоохранения является одним из важнейших условий прогрессивного развития государства и благополучия общества. Так И. Рожкова, С. Рожков характеризуют современное состояние здравоохранения следующим образом: «охрана здоровья населения до сих пор остается одной из социально важных сфер государства, деятельность которой требует существенных изменений. Неопровержимой реальностью современности является колоссальные преобразования практически во всех звеньях общественной и экономической жизни, создание основы для вывода Украины на траекторию динамичного развития, обустройства как полноценного, современного и цивилизованного государства, где права и свободы граждан не только декларируются и гарантируются, но и реально обеспечиваются. ... Роль здравоохранения в жизни каждого государства невозможно переоценить. Сфера здравоохранения выполняет возложенные на нее функции, прежде всего, за счет финансирования и надлежащего государственного регулирования. В основе последнего лежит нормативно-правовая база, определяющая правовое положение органов, учреждений и должностных лиц в области здравоохранения» [1, с. 125]. В свою очередь, Х.Е. Подворная подчеркивает, что «сфера здравоохранения осуществляет ряд важных функций: 1) обеспечение оптимального уровня здоровья населения, его активного долголетия и высокой работоспособности, создание условий и возможностей для каждого члена общества постоянно оздоравливаться, приближать собственное самочувствие к моральной и физической нормам; 2) комплексное динамическое наблюдение и попечительство по состоянию здоровья отдельного человека и всех членов общества; 3) формирование оптимальных параметров здоровья будущего поколения» [2, с. 127]. Для надлежащего уровня развития здравоохранения необходимо усовершенствование государственного законодательства, нормы которого обеспечивают функциональность соответствующей сферы жизнедеятельности, и прокурорский надзор за их своевременным и надлежащим исполнением работниками медицинских учреждений, должностными лицами государственных органов и рядовыми гражданами.

Сфера надзора за соблюдением законов об охране здоровья представляет собой отраслевую, профессиональную деятельность работников органов прокуратуры Украины, которая включает в себя «системы мер, обеспечивающих сохранение, восстановление и укрепление здоровья. Структуры системы здравоохранения включают органы законодательной и исполнительной власти, системы жизнеобеспечения населения, предприятий и учреждений, каждого человека

и, возможно, общественные организации» [3, с. 137]. Таким образом, конструктивное развитие надзора за соблюдением законов об охране здоровья возможно лишь при постоянном и эффективном устранении недостатков в практической деятельности работников и эффективном нормативно-правовом регулировании соответствующих отраслевых прокурорско-надзорных правоотношений.

Для полного и всестороннего исследования тенденций конструктивного развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья следует проанализировать современное состояние организации органов Украины, для чего следует использовать два основополагающих подхода, а именно: 1) организацию системы и внутреннего строения органов Украины; 2) организацию профессиональной деятельности работников органов прокуратуры Украины в соответствующем направлении, как совокупности компетентных, законодательно обоснованных, четких действий работников, направленных на выполнение задач и функций, возложенных на органы прокуратуры. Оба подхода тесно связаны между собой. На наш взгляд, эффективная реализация в практической деятельности прокурора вышеупомянутых подходов к процессу организации позволят значительно повысить уровень прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья, что обеспечит эффективный результат в соответствующей отрасли жизнедеятельности. На наш взгляд, анализ надзора за соблюдением законов об охране здоровья уместно начать с организации системы органов, ее современного состояния и тенденций развития. В соответствии со ст.ст. 121, 122 Конституции Украины органы прокуратуры составляют единую централизованную систему, которую возглавляет Генеральный прокурор Украины» [4]. Из указанного положения можно выделить такой принцип организации системы органов, как подчинение нижестоящих прокуроров вышестоящим. Но следует отметить и другие принципы организации органов прокуратуры как отдельной системы. Важным является сочетание принципа территориальной подчиненности и выделение предмета прокурорского надзора. Несомненно, соблюдение положений законодательства о здравоохранении составляют отдельный предмет прокурорско-надзорной деятельности. Его особенностью следует выделить наличие большого количества составляющих элементов, которые необходимо учитывать работнику прокуратуры при проведении надзорной деятельности.

Здравоохранение – самостоятельная сфера жизнедеятельности, которую регулирует система общих и специальных законодательных нормативно-правовых актов. Так, Х.Е. Подворная отмечает, что: «сфера здравоохранения и предоставления социальной по-

мощи образуют отдельную секцию видов экономической деятельности. Эта секция включает три раздела: здравоохранение, ветеринарная деятельность и предоставление социальной помощи. Раздел «здравоохранение» составляет четыре группы: деятельность по охране здоровья человека, медицинская практика, стоматологическая практика и другая деятельность по охране здоровья человека. В свою очередь, эти группы делятся на классы. Последние образуют отдельные подклассы: деятельность больничных учреждений, охрана материнства и детства, деятельность вспомогательного медицинского персонала, выполняется не в больницах и не врачами, а перевозкой больных машинами скорой медицинской помощи» [2, с. 129]. В соответствии с вышеупомянутым научным выводом следует отметить, что здравоохранение – это сфера жизнедеятельности, которая развивается в соответствии с государственными и экономическими преобразованиями и потребностями общества, поэтому появление новых видов деятельности требует нормативного урегулирования, надлежащей и своевременной защиты и охраны государственными органами власти.

Следующим шагом характеристики основных тенденций развития прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья является выделение самостоятельной функциональной направленности надзорной деятельности прокурора в качестве основания для создания отдельных звеньев в рамках системы органов прокуратуры. Так А. Боровик отмечает, что: «надзор органов представляет собой универсальную юридическую гарантию обеспечения прав и свобод граждан во всех сферах общественной жизни, а деятельность этого важного государственного института была и остается одним из самых важных факторов поддержания режима законности и правопорядка, повышения правовой защищенности граждан в их отношениях с другими государственными органами, должностными лицами и должностными лицами» [5, с. 22]. Так сфера надзора за соблюдением законов об охране здоровья отнесена к правоохранительной деятельности прокуроров. Следует подчеркнуть, что вышеупомянутый вид деятельности работников органов прокуратуры имеет широкую сферу деятельности и применения, что значительно снижает эффективность надзора за соблюдением законов о здравоохранении. Соответствующее утверждение обусловлено необходимостью внимательного подхода прокурора при реализации профессиональной деятельности в специальном направлении, который требует времени, отработанных способов, методов и техники, а загруженность работника работой различного содержания и характера исключает такую возможность. Таким образом, правоохранительную

деятельность работника прокуратуры Украины, на наш взгляд, уместно структурировать по отдельным направлениям, которые образуют различные по содержанию законные права, интересы и свободы человека и гражданина Украины.

Следует отметить, что на данный момент развития государственного законодательства сфера защиты жизни и здоровья является только функциональной частью всего объема законных, конституционных интересов, свобод и прав человека. Итак, медицина является перспективной сферой жизнедеятельности человека, развитие которой требует расширения комплекса медицинских прав и их надлежащего правового регулирования. Соответствующая сфера требует дальнейшего исследования, но образует место для перспективных преобразований в общественной жизни, поэтому развитие прав, свобод и интересов человека в медицинской сфере жизнедеятельности является одной из основных тенденций развития прокурорского надзора в соответствующем направлении.

Следующим этапом исследования является анализ современного состояния нормативно-правового регулирования профессиональной деятельности работников органов прокуратуры Украины и тенденций его совершенствования для эффективного применения работниками специальных подразделений, осуществляющих надзор за применением законов о здравоохранении. Так, согласно ст. 14 Закона Украины «О прокуратуре»: «Структуру Генеральной прокуратуры Украины и Положение о ее структурных подразделениях утверждает Генеральный прокурор Украины» [6]. В свою очередь ст. 13 указанного выше законодательного акта содержит следующее положение о том, что: «в случае необходимости Генеральный прокурор Украины может создавать специализированные прокуратуры на правах областных, городских, районных и межрайонных прокуратур» [6]. В свою очередь, согласно ст. 15 Закона Украины «О прокуратуре», которая определяет полномочия Генерального прокурора Украины по руководству органами прокуратуры, «Генеральный прокурор Украины: руководителей структурных подразделений; ... утверждает структуру и штатную численность подчиненных органов; ... в соответствии с законами Украины издает обязательные для всех органов прокуратуры приказы, распоряжения, утверждает положения и инструкции» [6]. Таким образом, Генеральный прокурор Украины уполномочен осуществлять управленческую деятельность путем издания соответствующих распорядительных, локальных нормативно-правовых актов (указаний, распоряжений, приказов и др.). Так, «приказы являются ведомственными нормативными актами, издаваемыми по основным вопросам организации и деятельности органов и порядка реализации мер ма-

териального и социального обеспечения их работников. Указания регулируют более узкие направления деятельности органов прокуратуры. Распоряжение Генерального прокурора в основном касаются реализации мероприятий разового или краткосрочного характера. Положение утверждается приказом Генерального прокурора и регламентирует статус структурного подразделения аппарата Генеральной прокуратуры, а также крупнейших специализированных прокуратур. Инструкции содержат процедурные вопросы осуществления отдельных видов деятельности, организации делопроизводства, статистического учета, порядка хранения документов и утверждаются приказом Генерального прокурора» [7, с. 13]. Таким образом, следует урегулировать деятельность специализированных прокуратур специальным положением о надзоре за соблюдением законов об охране здоровья, ввиду того, что «специализированные (отраслевые) прокуратуры строятся по общим принципам, они выполняют такие же задачи и имеют такие же полномочия, как и территориальные прокуратуры, но с учетом специфики предмета надзора» [8, с. 109]. В свою очередь, Ю.М. Демин справедливо отмечает, что «области прокурорского надзора – это основные его направления, которые определяются и обуславливаются предметом и объектом надзора. ... Каждая отрасль прокурорского надзора имеет свое содержание, специфические правовые меры, методы и формы этого надзора, обусловленные особенностями той деятельности, где они осуществляются» [9, с. 73]. Соответствующие элементы были выделены выше, как основа для формирования специального, отраслевого нормативно-правового акта, который должен эффективно регулировать прокурорский надзор за соблюдением законодательства в сфере здравоохранения.

Выводы. На основе проведенного исследования, следует выделить основные характерные особенности современного состояния прокурорского надзора за соблюдением законов об охране здоровья:

- 1) осуществление работниками прокуратуры Украины надзора за соблюдением законов об охране здоровья в рамках общей, правоохранительной деятельности, которая является достаточно обширной;
- 2) отсутствие в системе органов Украины специального подразделения, которое осуществляет надзор за соблюдением законов об охране здоровья;
- 3) существование недостатков в квалификации и подготовке специалистов, которые должны осуществлять профессиональную деятельность в сфере здравоохранения;
- 4) наличие пробелов в нормативно-правовом регулировании надзорной деятельности прокурора в сфере здравоохранения;
- 5) ненадлежащую защиту современных, законных

медицинских прав человека и гражданина Украины, которые имеют перспективу расширения в будущем в соответствии с требованиями научно-технического прогресса.

В соответствии с вышеуказанными проблемами, которые характеризуют современное состояние надзора за соблюдением законов об охране здоровья, обозначены следующие основные тенденции его развития:

- 1) создание специального подразделения в органах прокуратуры Украины, который будет осуществлять надзор за соблюдением законов об охране здоровья;
- 2) подготовка квалифицированных специалистов соответствующего направления профессиональной деятельности;
- 3) необходимость издания положения об организации деятельности специального подразделения органов Украины, которые будут осуществлять исключительно надзор за соблюдением законов об охране здоровья;
- 4) создание научной группы специалистов, исследовать последствия возникновения новых моделей поведения лиц, их потребностей в соответствии с требованиями научно-технического прогресса в области медицины, а, соответственно, и новых прав, свобод и интересов человека для их эффективного закрепления на законодательном уровне.

Список использованной литературы:

1. Рожкова И.В., Рожков Г.С. Государственное управление в сфере здравоохранения / И.В. Рожкова, Г.С. Рожков // Государство и регионы. – № 2. – 2009. – С. 165-170.
2. Подворная К.Е. Сфера здравоохранения в современных научных исследованиях / К.Е. Подворная // Географические науки. – № 8. – 2009. – С. 127-131.
3. Радиш Я.Ф. Государственное управление охраной здоровья в Украине: генезис, проблемы и пути реформирования: [монография] / Я. Ф. Советуешь. – К., 2004. – 250 с.
4. Конституция Украины: Закон Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Боровик А. Прокурорский надзор за соблюдением законов / А. Боровик // Вестник прокуратуры.-2011.-№ 1(115) . – С.22-28.
6. О прокуратуре: Закон Украины от 05.11.1991 № 1789 – XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 53. – Ст. 793
7. Копылова О.П. Прокурорский надзор: учебное пособие / О.П. Копылова. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2007. – 164 с.
8. Тимченко С.М. Судебные и правоохранительные органы Украины. – Учебное пособие. – К.: «Центр учебной литературы», 2004.-304с.
9. Демин Ю.М. Прокурорский надзор в Украине: Учебное пособие / Ю.М. Демин. – К.: Прецедент, 2009. – 164 с.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕКА

Ю. ВАЩЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

There are different approaches to the definition of energy security and to classification of its types in modern science. In particular, energy security is considered as separate type of national security and as a type of public economic or ecological security. The researchers consider the following types of energy security: global energy security, national / state energy security, regional energy security, energy security of economic industries. However, the approach of consideration of energy security in the light of human security has become more popular in recent years. Therefore, this article analyses this approach and provides author's opinion regarding the issue being considered.

Key words: Energy Security, Human Energy Security, Human Rights, Access to Energy Services, Energy Poverty, Energy Policy.

* * *

В современной науке существуют различные подходы к определению энергетической безопасности в целом, а также к классификации ее видов. В частности, энергетическую безопасность рассматривают как самостоятельный вид национальной безопасности, как подвид экономической или экологической безопасности государства. Ученые различают, например, такие виды энергетической безопасности как глобальная энергетическая безопасность, национальная и государственная энергетическая безопасность, региональная энергетическая безопасность, а также энергетическая безопасность отраслей экономики. Однако в последние годы все большую популярность приобретает подход к рассмотрению энергетической безопасности через призму безопасности человека. В данной статье исследуется указанный подход и предлагается авторское видение рассматриваемой проблемы.

Ключевые слова: энергетическая безопасность, энергетическая безопасность человека, права человека, доступ к энергетическим услугам, энергетическая бедность, энергетическая политика.

Постановка проблемы. В XXI веке доступ к современным энергетическим услугам является неотъемлемым условием удовлетворения базовых потребностей человека. В частности, энергия необходима современному человеку для освещения, обогрева и кондиционирования жилища, хранения продуктов питания и приготовления пищи, получения доступа к безопасной питьевой воде. Без доступа к энергетическим услугам невозможна полноценная реализация права на образование, на труд, на медицинскую помощь. Именно поэтому в последние годы вопросы равного доступа граждан к современным энергетическим услугам все чаще привлекают внимание ученых всего мира в контексте реализации и защиты прав человека, борьбы с бедностью (включая, но, не ограничиваясь, энергетическую бедность), обеспечения устойчивого развития, безопасности человека. В частности, данные вопросы затрагивают в своих исследованиях Адриан Дж. Бредбрук, Джудит Гайл Гардам и Моник Кормье [1, 2, 3], Стивен Р. Тулли [4, 5], Дэвид М. Смолин [6], Карэн О'Брайен [7] и другие.

Рассмотрение проблемы доступа к энергетиче-

ским услугам через призму безопасности человека сегодня приобретает все большую популярность вследствие перехода от милитаристского подхода к определению безопасности (глобальной, национальной, государственной безопасности) к безопасности человека. В связи с этим актуальными являются исследования, посвященные анализу правовых аспектов энергетической безопасности человека, а также разработке рекомендаций относительно отражения данной концепции в законодательных актах.

Целью данной статьи является анализ современных подходов к определению энергетической безопасности человека как неотъемлемой составляющей безопасности человека в целом и высказывание авторского мнения в отношении данной проблемы.

При проведении исследования, результаты которого изложены в данной публикации, использованы, в частности, метод толкования правовых норм, системно-структурный метод. Выводы сделаны на основании анализа положений законодательных актов, а также позиций ученых, занимающихся правовыми аспектами энергетической безопасности.

Изложение основного материала исследования

ния. В современной науке существуют различные подходы к определению категории «энергетическая безопасность», а также к классификации видов энергетической безопасности.

В частности, энергетическую безопасность определяют как состояние защищенности граждан, общества, государства, экономики от угроз дефицита в обеспечении их потребностей в энергии экономически доступными энергетическими ресурсами приемлемого качества, от угроз нарушения бесперебойности их снабжения. При этом состояние защищенности определяется как состояние, соответствующее в нормальных условиях обеспечению в полном объеме обоснованных потребностей (спроса) в энергии; в экстремальных условиях – гарантированному обеспечению минимально необходимого объема потребностей [8].

Различают глобальную / международную энергетическую безопасность, национальную / государственную энергетическую безопасность, региональную энергетическую безопасность, энергетическую безопасность отраслей экономики.

Национальную / государственную энергетическую безопасность рассматривают либо как отдельный вид национальной / государственной безопасности, либо как составляющую экономической или экологической безопасности государства.

Например, А. Сердюченко определяет государственную энергетическую безопасность как состояние полной защищенности общегосударственных энергетических интересов (энергетических интересов населения, предприятий, учреждений и организаций, отраслей экономики), базирующееся на эффективно действующем топливно-энергетическом комплексе и системе общественных отношений, урегулированных нормами права, которое обеспечивается органами государственной власти путем осуществления функций разработки, закрепления и реализации государственной энергетической политики, основой которой является эффективное предупреждение и устранение существующих или потенциальных последствий реализации угроз в энергетической сфере [9].

Таким образом, состояние полной защищенности энергетических интересов населения ученый рассматривает как неотъемлемую составляющую государственной энергетической безопасности. При этом А. Сердюченко обращает внимание на необходимость удовлетворения потребностей в энергии и топливе всех субъектов в государстве, и, в частности, энергетических интересов конкретной семьи и конкретного лица. В контексте изучения правовых основ реализации и защиты энергетических интересов населения ученый обращается к Конституции

Украины и делает вывод о целесообразности закрепления в Основном законе Украины права каждого на удовлетворение своих энергетических интересов незапрещенным законом способом.

Полагаем обоснованным вышеуказанный подход относительно рассмотрения энергетической безопасности государства, в первую очередь, через призму энергетической безопасности человека. Однако полагаем, что вопросы энергетической безопасности человека выходят за рамки государственной безопасности, и в этой связи считаем необходимым обратить внимание на связь энергетической безопасности человека собственно с безопасностью человека в целом.

Комиссия по безопасности человека (КБЧ) определяет безопасность человека как защиту «основ человеческой жизни способами, способствующими расширению свобод человека и их реализации». По мнению КБЧ, безопасность человека заключается в защите основных свобод. Это означает обеспечение защиты людей от серьезных и распространенных угроз и ситуаций, путем укрепления их сил и расширения возможностей. Это также означает создание политических, социальных, природоохранных, экономических, военных и культурных систем, обеспечивающих людям основные элементы для выживания, сохранения достоинства и существования. Понятие безопасности человека, по своей сущности, является чем-то большим, нежели просто отсутствием насильственного конфликта. Оно охватывает сферу прав человека, «благое управления» и доступ к экономическим возможностям, образованию, медико-санитарному обслуживанию. Это всеохватывающая концепция, включающая проблематику «освобождения от страха и нужды», в основу которой заложены стратегические рамки с акцентом на «защиту» и «расширение прав» [10].

По мнению С. Лихачева, в широком понимании гражданская безопасность – это совокупность установленных и гарантированных Конституцией и законами Украины прав и свобод граждан, соблюдение соответствующих традиций и обычаев, создание режима общественного покоя, эффективной трудовой, общественной и государственной деятельности, обеспечение нормальных условий жизни и отдыха людей, охраны их чести и достоинства. При этом к видам общественных отношений, которые охватываются гражданской безопасностью в широком понимании как социально-правовой категорией, ученый относит, в частности, отношения, возникающие в сфере использования топливно-энергетических ресурсов, а также в сфере жилищно-коммунального хозяйства [11].

В Докладе ООН о человеческом развитии 1994

года [12] определены семь основных категорий концепции безопасности человека:

- Экономическая безопасность;
- Продовольственная безопасность;
- Безопасность здоровья;
- Экологическая безопасность;
- Личная безопасность;
- Общественная безопасность;
- Политическая безопасность.

Хотя в указанном документе не идет речь об энергетической безопасности как составляющей безопасности человека, однако, очевидно, что без доступа к современным энергетическим услугам является невозможным обеспечение всех остальных составляющих. В данном Докладе обращается внимание на то, что в течение длительного времени к концепции безопасности применялся узкий подход. Безопасность рассматривалась либо как защита территории от внешней агрессии, либо как защита национальных интересов во внешней политике, либо как глобальная безопасность от угрозы ядерного уничтожения. То есть, безопасность рассматривалась в контексте государственной, национальной или глобальной безопасности, а не безопасности человека. В Докладе предлагается изменить указанный подход путем перехода в формировании концепции безопасности от милитаристской идеи безопасности государственных границ до снижения незащищенности людей в их повседневной жизни (или же небезопасности человека). Кроме того, авторы Доклада обращают внимание, что обеспечение безопасности человека, включая все ее составляющие, является необходимым условием преодоления бедности. Как продемонстрировали исследования, важнейшее значение в борьбе с бедностью имеет обеспечение доступа к современным энергетическим услугам.

В частности, еще в 1987 году в отчете Международной комиссии по окружающей среде и развитию (World Commission on Environment and Development) «Наше совместное будущее» (Брунландском отчете) энергия определяется как неотъемлемая потребность человека; подчеркивается, что энергия необходима для повседневного выживания [13].

В Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию, принятой на Всемирном саммите устойчивого развития в 2002 году, акцентируется внимание на зависимости человеческого достоинства от удовлетворения базовых потребностей, к которым, в частности, отнесена потребность в энергии [14].

Все это свидетельствует в пользу обоснованности выделения такой составляющей безопасности человека как энергетическая безопасность.

Следует отметить, что в Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций, принятой

резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года [15], определяющей 8 целей развития тысячелетия, необходимость обеспечения доступа к энергетическим ресурсам также отдельно не определена, в отличие от обеспечения доступа к питьевой воде. В частности, в Декларации тысячелетия предусмотрено до 2015 года сократить в два раза долю населения земного шара, не имеющего доступа к безопасной питьевой воде, в том числе, вследствие недостатка денежных средств. Признавая важность доступа к чистой питьевой воде для выживания человека, следует еще раз подчеркнуть, что именно энергоснабжение, в первую очередь, электроснабжение, позволяет получать очищенную питьевую воду в необходимом количестве, на что обращают внимание ученые [1].

В публикации ЮНЕСКО «Безопасность человека: подходы и проблемы» (2008 г.) [16] энергетическая небезопасность отнесена к основным рискам и опасностям для граждан Восточной Европы, а недостаток ресурсов (нефти, газа, энергии) – к основным рискам и опасностям для граждан Западной Европы. В данной публикации большое внимание уделяется вопросам, связанным с энергией, в контексте обеспечения безопасности человека, в частности, обеспечению равного доступа к энергетическим услугам, а также энергосбережению, использованию возобновляемых источников энергии, защите окружающей среды в процессе использования энергии.

Таким образом, доступ к современным энергетическим услугам является необходимым для обеспечения удовлетворения базовых потребностей человека, а, следовательно, энергетическая безопасность является неотъемлемым компонентом безопасности человека. Исходя из этого, можно сделать вывод, что задачи по обеспечению энергетической безопасности человека не ограничиваются конкретным государством, это первоочередные задачи всего мирового сообщества. И в этом контексте представляется обоснованным вывод о том, что энергетическая безопасность человека является не только видом национальной / государственной энергетической безопасности, но и видом глобальной энергетической безопасности.

Однако здесь необходимо обратить внимание на такой аспект. Как указывалось выше, относительно национальной безопасности в целом и национальной энергетической безопасности в частности ученые определяют гуманистическую составляющую, направленность, в первую очередь, на удовлетворение интересов человека. Например, В. Липкан говорит о гуманистическом измерении права национальной безопасности, заключающемся в том, что оно ориентируется на человека, воплощение и реализацию его

интересов, отвечающим законам добра и справедливости, самой концепции гуманизма [17].

Когда же речь идет о глобальной энергетической безопасности, часто обращается внимание, прежде всего, на надлежащее функционирование энергетических рынков. Например, И. Чукаева предлагает определить глобальную энергетическую безопасность как устойчивую систему правовых, политических, в первую очередь – экономических отношений, что позволяет поддерживать эффективное функционирование мировой энергетической системы, устраняя и компенсируя негативное воздействие дестабилизирующих факторов разного характера, с целью обеспечения надежного спроса и устойчивого предложения энергии, устойчивой и рациональной работы региональных и мирового энергетических рынков с обязательным соблюдением требований технологической и экологической безопасности [18]. Признавая важность экономической составляющей глобальной энергетической безопасности, считаем необходимым акцентировать внимание на гуманистическом аспекте, а именно на удовлетворении энергетических интересов человека.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, полагаем, что энергетическую безопасность человека необходимо рассматривать с двух сторон: и как вид энергетической безопасности, и как составляющую безопасности человека. В связи с этим обеспечение населению бесперебойного доступа к современным экологически безопасным энергетическим услугам надлежащего качества, на равных условиях и по приемлемым ценам является как задачей каждого конкретного государства, а, следовательно, составляющей национальной / государственной энергетической безопасности, так и задачей мирового сообщества в целом, таким образом, выступая составляющей глобальной энергетической безопасности.

Список использованной литературы:

1. Adrian J. Bradbrook, Judith Gail Gardam. Placing Access to Energy Services within a Human Rights Framework // *Human Rights Quarterly*. – Volume 28. – Number 2. – May 2006. – P. 389-415.
2. Adrian J. Bradbrook, Judith G. Gardam. Energy and poverty: a proposal to harness international law to advance universal access to modern energy services // *Netherlands International Law Review*. – Volume 57. – Issue 01. – May 2010. – P. 1–28.
3. Adrian J. Bradbrook, Judith G. Gardam, Monique Cormier. A Human Dimension to the Energy Debate : Access to Modern Energy Services. – *Journal of Energy and Natural Resources Law*. – 2008/ – N.26(4). – P. 525–552.

4. Stephen R. Tully. The Contribution of Human Rights to Universal Energy Access // *Northwestern Journal of International Human Rights*. – Volume 4. – Issue 3 (Spring 2006).

5. Stephen Tully. Access to Electricity as a Human Right // *Netherlands Quarterly of Human Rights*. – Volume 24. – N4. – 2006. – P. 557–587; Stephen Tully. The Human Right to access electricity // *The Electricity Journal*. – Volume 19. – Issue 3. – April 2006. – P. 30–39.

6. David M. Smolin. The Paradox of the future in contemporary energy policy: a human rights analysis // *Cumberland Law Review*. – Volume 40. – 2009–2010. – P. 135–179.

7. Climate change, Ethics and Human Security / Edited by Karen O'Brien. Cambridge University Press. – 2010. – p. 231.

8. Энергетическая безопасность. Термины и определения / Отв. ред. чл.-корр. РАН Воропай Н.И.- М.: ИАЦ Энергия, 2005. – 60 с.

9. Сердюченко О.В. Деякі питання законодавчого закріплення визначення державної енергетичної безпеки / О.В. Сердюченко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 153–157.

10. ООН. Что заложено в основу концепции «безопасности человека»? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/humanitarian/assistance/humansecurity.shtml>

11. С. Лихачов. Національна безпека України як об'єкт державного управління // *Право України*. – 2009. – № 10. – С. 182–189.

12. Human Development Report 1994, published for the United Nations Development Programme (UNDP): New York Oxford University Press [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1994_en_chap2.pdf

13. Report of World Commission on Environment and Development “Our common Future”. – United Nations, 1987 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf

14. Johannesburg Declaration on Sustainable Development [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unescap.org/esd/environment/rio20/pages/download/johannesburgdeclaration.pdf>

15. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml

16. Human Security: Approaches and Challenges UNESCO, 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001593/159307e.pdf>

17. В. Липкан. Основи права національної безпеки // *Право України*. – 2009. – № 1. – С. 108–115. – С. 113.

18. І.К. Чукаєва. Глобальна енергетична безпека та місце України в її забезпеченні // *Економіка і право*. – 2009. – № 3. – С. 102–106. – С. 102.

ПРАВООТНОШЕНИЯ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ, ИЗ КОТОРЫХ ВОЗНИКАЮТ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ СПОРЫ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Александр ВЕДЕНЯПИН,
судья Высшего административного суда Украины

SUMMARY

The article is devoted to description of the licensing system relations, of which the public-law controversy in the field of business arise, from the side of elements of such relations: object, subject, content, and to providing their classification of such relations. To achieve this goal just the relationships of the licensing system themselves, the General order of licensing procedure are investigated, its tasks, the stages, the actors involved at each stage are determined. Special attention is paid to the definition of the mentioned relationships object. In order to substantiate the selected stages the main tasks performed on each selection stage of the General order of licensing procedure also identifies.

Key words: permit, licensing system, licensing activity, public-law controversy, administrative proceedings, legal relationship.

* * *

Статья посвящена характеристике правоотношений разрешительной системы, из которых возникают публично-правовые споры в сфере хозяйствования с точки зрения их элементов: объекта, субъекта, содержания, а также осуществлению их классификации. Для достижения указанной цели исследованы собственно правоотношения разрешительной системы, общая процедура разрешительных производств, определены ее задачи, стадии, субъекты, участвующие на каждой стадии. Особое внимание уделено определению объекта указанных отношений разрешительной системы. С целью обоснования указанных стадий определены также основные задачи, выполняемые на каждой стадии общей процедуры разрешительных производств.

Ключевые слова: разрешение, разрешительная система, разрешительная деятельность, публично-правовой спор, административное судопроизводство, правоотношение.

Постановка проблемы. Согласно ч. 4 ст. 13 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [1], государство обеспечивает защиту прав всех субъектов права собственности и хозяйствования. Важная роль в деле защиты прав, свобод и законных интересов лиц принадлежит административным судам, ведь именно на них возлагается рассмотрение и разрешение публично-правовых споров, где одной стороной выступает субъект хозяйствования, а другой – субъект властных полномочий. Одной из важных «сфер соприкосновения» хозяйственной деятельности и деятельности субъектов властных полномочий является разрешительная деятельность, осуществление которой связано с легализацией нового субъекта хозяйствования или нового вида хозяйственной деятельности.

Анализ судебной практики рассмотрения дел, возникающих из публично-правовых отношений в сфере разрешительной системы, свидетельствует о том, что не последними причинами этих проблем являются ошибки, допускаемые истцами или их представителями при подготовке исков к рассмотрению в суде и т. д. Среди причин таких ошибок можно указать на определенную сложность административных материальных правоотношений в этой сфере для юриди-

ческой квалификации, что иногда приводит к неправильному определению обязанного лица, его обязанностей в конкретном правоотношении и прочее.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной разработанностью в юридической доктрине основных теоретических положений относительно определения правоотношений разрешительной системы, из которых возникают публично-правовые споры в сфере хозяйствования.

Состояние исследования. Проблемам разрешительной деятельности в сфере хозяйствования учеными было уделено значительное внимание. Так, в первую очередь следует отметить диссертационное исследование И. Солошкиной, посвященное административно-правовым основам разрешительной деятельности (2006 г.) [2]. Отдельные аспекты разрешительной деятельности в рамках тем диссертационных исследований рассмотрены в диссертационных работах Ю. Демина [3], М. Ромаяка [4]. Отдельным проблемам разрешительной деятельности уделяли внимание Л. Грицаенко [5, 6], В. Гуменюк [7], С. Лихачев [8], И. Пастух [9], Л. Шестак [10] и другие. Вместе с тем, следует отметить, что этими учеными не полностью раскрыты именно указанные выше проблемы правоотношений разрешительной

системы. Комплексный характер имеет исследование И. Солошкиной. Ею исследованы такие основополагающие вопросы разрешительной деятельности, как ее объект, общее понятие, определение сфер предпринимательства, в которых она должна осуществляться т. д. Вместе с тем, указанное замечание можно отнести также и к ее работе.

Цель и задачи исследования. Целью исследования является характеристика правоотношений разрешительной системы, из которых возникают публично-правовые споры в сфере хозяйствования с точки зрения элементов этих правоотношений: объекта, субъекта, содержания, а также осуществление их классификации. Новизной работы является обоснование классификации правоотношений разрешительной системы по ряду признаков, прежде всего – по их объекту, что позволяет отобразить их содержание и специфику, а также имеет значение для определения содержания публично-правовых споров в данной сфере.

Изложение основного материала. Сфера общественных публичных правоотношений, возникающих в связи с осуществлением хозяйственной деятельности, объектом которых является разрешительная деятельность, в законодательстве имеет название «разрешительная система». В соответствии с абз. 1 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» от 06.09.2005 г. № 2806-IV (далее – Закон № 2806-IV) [11], разрешительная система в сфере хозяйственной деятельности – это совокупность урегулированных законодательством отношений, которые возникают между разрешительными органами, государственными администраторами и субъектами хозяйствования в связи с выдачей документов разрешительного характера, переоформлением, выдачей дубликатов, аннулированием документов разрешительного характера. В юридической литературе отмечается, что такие отношения принадлежат к административно-правовым на основании их соответствия признакам таких отношений. В обоснование этого тезиса отмечается, в частности, что они: 1) имеют управленческий характер; 2) имеют публично-правовой характер и т. д. [12, с. 413-438]. Таким образом, очевидным является то, что споры, возникающие из таких правоотношений, следует считать публично-правовыми и что они относятся к юрисдикции именно административных судов.

В отношении видов или сфер таких правоотношений, то в юридической литературе отсутствуют устоявшиеся критерии их разделения. Вместе с тем, отмечается существование весьма широкого круга различных разрешений, которые на сегодняшний день предусматриваются законодательством. Ситуация осложняется также тем, что некоторые документы,

имея по сути разрешительный характер, называются не «разрешениями», а по-другому: свидетельства, заключения, согласования, лицензии и т. д. [12, с. 413-438]. Тем не менее, не вызывает сомнений, что то многообразие правоотношений, которые существуют на сегодняшний день в сфере разрешительной системы, тем не менее поддается классификации в общем порядке. Учитывая направление этого исследования, представляется, что наиболее характеризующим для этих правоотношений критерием является их объект. Как отмечается в юридической литературе, объект правоотношения – это то, на что они направлены. Это может быть, в частности, получение, передача, использование материальных благ [13, с. 343]. В связи с этим, представляется, что для определения видов правоотношений разрешительной системы по такому критерию, как их объект, будет полезным учет классификации видов разрешительной деятельности, разработанной И.В. Солошкиной, которая классифицирует их, в частности, по таким критериям, как направление деятельности и форма решения о предоставлении разрешительного документа.

Так, по направлениям такой деятельности исследовательница предлагает выделять следующие ее виды: 1) относительно легитимации субъекта предпринимательства; 2) относительно предоставления субъекту предпринимательства права на осуществление определенных действий; 3) выдача разрешений в сфере операций с оружием, боевыми припасами, взрывчатыми материалами и веществами, сильнодействующими ядовитыми веществами; 4) в сфере использования ядерной энергии; 5) в сфере защиты экономической конкуренции [2, с. 8].

Такая классификация позволяет учесть особенности процедур осуществления разрешительной деятельности в соответствии с предметом осуществления. Кроме того, она указывает на виды объектов правоотношений разрешительной системы.

По форме решения, принимаемые уполномоченным по осуществлению такой деятельности субъектом, выделяются виды разрешительной деятельности в соответствии с конкретной формой решения. Формами решений называются определенные документы, которые выдаются как результат разрешительной деятельности: лицензия, патент, документы разрешительного характера. Соответственно, указывается о выделении видов разрешительной деятельности по поводу выдачи: 1) лицензий, патентов относительно легитимации субъектов предпринимательства; 2) справок, сертификатов, заключений и других документов разрешительного характера относительно предоставления субъекту предпринимательства права на осуществление определенных действий; 3) разрешений на изготовление, приобретение, хранение,

учет, охрану, перевозку и использование предметов, материалов и веществ, открытия предприятий, мастерских и лабораторий (деятельность в сфере операций с оружием, боевыми припасами, взрывчатыми материалами и веществами, сильнодействующими ядовитыми веществами); 4) специальных лицензий, сертификатов относительно использования ядерной энергии; 5) разрешений относительно осуществления антиконкурентных согласованных действий или концентрации (в сфере защиты экономической конкуренции) [2, с. 54-55]. В дальнейшем для целей этого исследования все указанные формы решений будем условно называть разрешениями.

Такая классификация позволяет учесть специфику процедур предоставления лицензий, патентов и других разрешительных документов, создавая, тем самым, основу для решения вопроса об унификации соответствующих разрешительных процедур. При этом можно предположить, что такая унификация касается порядка выдачи разрешений, а не оснований осуществления разрешительной деятельности. Кроме того, как будет показано ниже, такая классификация дает возможность охарактеризовать правоотношения разрешительной системы во взаимосвязи с содержанием конкретных процедур, что ими опосредуются. Она также указывает на объекты правоотношений разрешительной системы.

Кроме изложенного, представляется, что обе эти классификации вместе достаточно четко дают ответ на вопрос относительно задач разрешительных процедур. Как представляется, на основании их обобщения можно определить основную, конечную задачу, характерную для любой разрешительной процедуры. Такую задачу можно определить как решение вопроса относительно предоставления разрешения.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона № 2806-IV, основной целью деятельности государственного администратора является, в частности организация выдачи (переоформления, выдачи дубликатов, аннулирования) субъектам хозяйствования документов разрешительного характера. К задачам государственного администратора относится, в частности: 1) предоставление субъекту хозяйствования исчерпывающей информации относительно требований и порядка получения документа разрешительного характера; 2) принятие от субъекта хозяйствования документов, необходимых для получения документов разрешительного характера, их регистрация и представление соответствующим региональным и (или) местным разрешительным органам; 3) выдача оформленных региональными и местными разрешительными органами субъекту хозяйствования документов разрешительного характера (п.п. 1-3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV). В соответствии с абз. 3, 5, 6 ч. 1 ст. 1 Закона № 2806-IV,

вопрос о предоставлении разрешения в отношении конкретного объекта разрешительной деятельности решается соответствующим региональным и (или) местным разрешительным органом.

Представляется, что указанные положения удачно характеризуют стадии, присущие для всех разрешительных производств, а также их содержание и субъектов таких стадий. В соответствии с ними, представляется, что можно определить следующие стадии: 1) открытие разрешительного производства; 2) разрешение обращения субъекта хозяйствования по существу; 3) исполнение решения о выдаче разрешительного документа.

Относительно содержания и субъектов указанных стадий представляется, что их можно охарактеризовать с точки зрения цели соответствующей стадии. Так, задачей первой стадии можно определить решение государственным администратором вопроса о соответствии обращения субъекта хозяйствования требованиям законодательства и направления его разрешительному органу. На второй стадии происходит непосредственное рассмотрение обращения субъекта хозяйствования разрешительным органом и решения вопроса о предоставлении разрешения. На третьей стадии происходит исполнение решения разрешительного органа государственным администратором путем вручения хозяйствующему субъекту разрешительного документа.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что отношения, складывающиеся между субъектами хозяйствования и другими субъектами разрешительной системы, можно охарактеризовать как «материальные» и «процедурные». Материальные складываются между субъектами хозяйствования и региональными, местными разрешительными органами, объектом которых, как представляется, является решение о предоставлении разрешения. Процедурные складываются между субъектами хозяйствования и государственным администратором. В соответствии с приведенными выше задачами государственного администратора, а также с выделенными стадиями, объектами таких отношений можно определить: 1) принятие решения о предоставлении указанной в п. 1 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV информации субъекту хозяйствования; 2) принятие решений о принятии от субъекта хозяйствования соответствующих документов и совершения иных действий, предусмотренных п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV; 3) принятие решения о выдаче субъекту хозяйствования разрешительного документа.

Как представляется, объектом указанных выше управленческих отношений является именно принятие управленческого решения. Такой вывод проистекает из следующего. На сегодняшний день в

юридической литературе объектом административных правоотношений, согласно классической модели правоотношений, выделяют то, относительно чего возникают, развиваются и прекращаются в административно-правовые отношения [14, с. 48]. Основную цель участия в этих отношениях субъекта хозяйствования, как представляется, можно понимать как вынесение соответствующего управленческого решения. Основную цель других указанных выше субъектов разрешительной системы можно охарактеризовать как выполнение своих задач и принятие управленческого решения (положительного или отрицательного относительно субъекта хозяйствования). Как представляется, получение конкретных благ субъектом хозяйствования в результате выполнения таких управленческих решений (необходимая информация (п. 1 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV), подтверждение принятия представленных документов (п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV), разрешение (п. 3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV)), является лишь результатом их выполнения. Сами же блага (информацию, разрешение и т. п.), как представляется, нельзя определять объектом таких правоотношений, поскольку они, скорее, являются объектом самого решения, которое принимается.

При определении объекта процедурных отношений разрешительной системы следует, как представляется, учитывать также следующее. В доктрине процессуальных дисциплин, в частности в доктрине гражданского процессуального права, в отношении объекта гражданских процессуальных правоотношений на сегодняшний день одной из наиболее распространенных является точка зрения, согласно которой такой объект следует рассматривать с позиции выделения общего объекта для всех гражданских процессуальных правоотношений и специального объекта для отдельного гражданского процессуального правоотношения [15, с. 407; 16, с. 47].

Под общим объектом понимается цель гражданского судопроизводства, которая определена в ст. 1 ГПК Украины: защита нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства. Под специальным объектом понимается результат, который достигается в процессе осуществления конкретных правоотношений. Как пример такого специального объекта приводится получение от свидетеля сведений о фактах, имеющих значение для дела – в правоотношениях между судом и свидетелем [16, с. 47].

По сравнению с указанными положениями состояние решения проблемы определения объекта административных процессуальных правоотношений можно охарактеризовать как некую неопределенность. Пода-

вляющее большинство авторов в этой области в своих исследованиях не раскрывают этот вопрос в столь же полной мере, как в гражданском процессуальном праве, или вообще его не касаются. В качестве примера одного из самых основательных исследований по этой тематике можно привести позицию Е.Ф. Демского в своем учебном пособии по административно-процессуальному праву Украины, изданном в 2008 году. С точки зрения этого ученого, объектом административных процессуальных отношений является реализация установленного порядка регулирования материальных правоотношений и ее процессуальные последствия [17, с. 72]. Учитывая определенную неточность формулировки Е.Ф. Демским понятия этой категории, целесообразным представляется за основу для данного исследования взять приведенное выше определение объекта гражданских процессуальных правоотношений.

Как уже указывалось, отношения в сфере разрешительной системы можно разделить на материальные и процедурные. Если рассматривать с этой позиции объект процедурных правоотношений, то обращает на себя внимание то, что с одной стороны, правоотношение, например, относительно принятия от субъекта хозяйствования необходимых для выдачи разрешения документов (п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV), направлено на вынесение государственным администратором решения о принятии указанных документов. Вместе с тем, нельзя отрицать тот факт, что в рамках разрешительной процедуры оно не носит самостоятельного характера и само является промежуточным, направлено на обеспечение вынесения решения разрешительным органом по выдаче/невыдаче разрешения. Таким образом, есть смысл рассмотреть возможность выделения также и в процедурных правоотношениях разрешительной системы общего и специального объекта.

Если исходить из такого критерия их классификации, как специальный объект, то в соответствии с задачами государственного администратора, приведенными в п.п. 1-3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV, можно выделить следующие виды процедурных правоотношений: 1) отношения по вынесению решения о предоставлении информации субъекту хозяйствования; 2) отношения относительно вынесения решения о принятии от субъекта хозяйствования соответствующих документов и совершения иных действий, предусмотренных п. 2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV; 3) отношения по вынесению решения о выдаче субъекту хозяйствования разрешительного документа.

Кроме этого, как представляется, по такому критерию как специальный объект можно еще дополнительно выделить отдельную группу правоотношений, которые не нашли своего систематизиру-

ванного закрєплення в Законє 2806-IV. Рєчь идєт об отношенях, возникающих в процессе принятия решения разрешительным органом о выдаче разрешения или отказе в его выдаче. Вєдь в некоторых случаях может быть необходимым проведение дополнительной экспертизы или осмотра объекта, по поводу которого выдается разрешение, опроса лиц и т. д. Процедурными отношениями в таких случаях представляются именно отношения, возникающие по поводу назначения, проведения и результатов таких экспертиз, осмотров и т. д.

Выводы. Учїтывая сказанное, отношения разрешительной системы в зависимости от их специально или, другими словами, непосредственного объекта можно распределить на следующие группы:

1) материальные отношения. Целесообразным представляется располагать их в этой классификации первыми потому, что они имеют центральное и системообразующее значение относительно других отношений разрешительной системы. Непосредственным объектом их является решение о предоставлении разрешения;

2) процедурные отношения подготовительного характера. Непосредственным объектом их являются промежуточные решения, которые выносятся по вопросам, предусмотренным п.п. 1,2 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV;

3) процедурные отношения по рассмотрению обращения субъекта хозяйствования по сути (факультативная группа). Непосредственным объектом являются промежуточные решения, принимаемые по поводу назначения, проведения и результатов указанных выше экспертиз, осмотров и т. д.;

4) процедурные отношения исполнительного характера. Непосредственным объектом их является решение о выдаче субъекту хозяйствования разрешительного документа (п. 3 ч. 4 ст. 5 Закона № 2806-IV).

Как представляется, классификация указанных правоотношений именно по объекту наилучшим образом позволяет отобразить их содержание и специфику.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР: по состоянию на 01 фев. 2011 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (с изменениями)
2. Солошкіна І. В. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності підприємництва: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Солошкіна Ірина Володимирівна; Харківський національний університет внутрішніх справ. — Харків, 2006. — 195 с.

3. Дьомін Ю. М. Правові засади організації та здійснення митного контролю в Україні: теоретичні та практичні проблеми: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Дьомін Юрій Михайлович; Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корєцького. — Київ, 2006. — 439 с.

4. Романяк М. М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Романяк Михайло Михайлович; Національний університет державної податкової служби України. — Ірпінь, 2010. — 183 с.

5. Грицаєнко Л. Р. Адміністративно-правові аспекти підприємницької діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Грицаєнко Леонід Романович; Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корєцького. — Київ, 2001. — 17 с.

6. Грицаєнко Л. Р. Підприємництво в Україні: проблеми державного регулювання // Предприимательство, хозяйство и право. — 1999. — № 7. — С. 53–55.

7. Гуменюк В. А. Адміністративно-правове регулювання здійснення органами внутрішніх справ дозвільної системи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Гуменюк Володимир Анатолійович; Університет внутрішніх справ. — Х., 1999. — 211 с.

8. Лихачов С. В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Лихачов Сергій Васильович; Національний університет внутрішніх справ. — Х., 2001. — 20 с.

9. Пастух І. Д. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Пастух Ігор Дмитрович; Національна академія внутрішніх справ України. — Київ, 2004. — 185 с.

10. Шестак Л. В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Шестак Лілія Володимирівна; Національна академія державної податкової служби України. — Ірпінь, 2005. — 18 с.

11. О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности: Закон Украины от 06.09.2005 г. № 2806-IV: по состоянию на 16 окт. 2012 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2005. — № 48. — Ст. 483 (с изменениями).

12. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: моногр. / [Ю.С. Шемшученко [та ін.]; ред. В. Б. Авер'янов. — К.: Вид-во «Юридична думка», 2010. — 496 с.

13. Загальна теорія держави і права: підруч. / [М.В. Цвік [та ін.]; [ред. М.В. Цвік, О.В. Петришин]. — Харків, Право, 2009. — 584 с.

14. Курс адміністративного права України: підруч. / [ред. В. В. Коваленко]. — К.: Юрінком Інтер, 2012. — 808 с.

15. Курс цивільного процесу: підруч. / [ред. В. В. Комаров]. — Х.: Право, 2011. — 1352 с.

16. Васильєв С. В. Цивільний процес: навч. посіб. / Васильєв С. В. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. — 480 с.

17. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. / Демський Е. Ф. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — 488 с.

МИРОВОЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Татьяна ВОЗГРИНА,

соискатель кафедры трудового права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

SUMMARY

In the article it is described the typical models of the social security in the different countries of the world. The author describes the main features and objectives of social security systems. Furthermore the author examines the key features of each of the models: the history of development, how they work, and the important positive and negative traits. In particular the author gives the analysis of the Continental, Anglo-Saxon, Scandinavian and Southern European models of social security. It is characterized their positive and negative sides. As the conclusion the author proposes to implement the best global achievements in the sphere of social security to the Ukrainian legal system.

Key words: social security, the model of social security, social risk.

* * *

Статья посвящена общему анализу типовых моделей социального обеспечения в различных странах мира. В частности, охарактеризованы основные признаки и цели систем социального обеспечения. Кроме того, автор рассматривает ключевые особенности каждой из моделей: историю становления, принципы их работы, а также важные положительные и отрицательные черты. Так, автором выделяются следующие основные модели социального обеспечения: континентальная (Германия, Франция, Бельгия), англосаксонская (Великобритания, Ирландия), скандинавская (Дания, Швеция, Финляндия) и южно-европейская (Испания, Италия, Греция, Португалия). В качестве вывода, обобщая весь положительный и отрицательный опыт существования каждой из моделей социального обеспечения, автор делает предложения о возможной имплементации положительного опыта иностранных государств в сфере социального обеспечения в Украине.

Ключевые слова: социальное обеспечение, модель социального обеспечения, социальный риск.

Постановка проблемы. Мировое сообщество уделяет большое внимание вопросам социального обеспечения и старения населения. Украина не является исключением и стремится соответствовать мировым тенденциям в сфере социального обеспечения. При этом для того, чтобы упорядочить соответствующую программу социального и пенсионного обеспечения, необходимо учитывать мировой опыт, а также возможности и условия реформирования системы социального обеспечения конкретного государства. Тем не менее, в Украине имеет место явное пренебрежение прогнозируемыми оценками и международным опытом стран, в которых существовала аналогичная ситуация.

Актуальность темы исследования. Внедрению в практическую сферу положительного опыта других государств в сфере социального обеспечения в Украине должно предшествовать подробное изучение данного вопроса на теоретическом уровне. В противном случае, существует риск возникновения негативных последствий в части социального обеспечения украинских граждан в будущем [1, с. 432]. Изучение зарубежного опыта в сфере социального обеспечения на теоретическом уровне позволит выявить как недостатки, так и преимущества различных моделей со-

циального обеспечения, а в последующем – внедрить их в Украине.

Состояние исследования. Социальное обеспечение Украины находится на этапе становления, в связи с этим анализ зарубежного опыта, так или иначе, интересует специалистов в сфере права социального обеспечения. В частности, такие ученые, как В.С. Андреев, В.А. Аралов, К.С. Батыгин, Н.Д. Бойко, Н.Б. Болотина, М.О. Буянова, В.С. Венедиктов, С.Ю. Головина, К.Н. Гусов, М.Л. Захаров, С.Н. Прилипко, Б.И. Сташків, В.Ш. Шайхатдинов, А.Г. Ягодка и другие, в своих исследованиях анализировали международный опыт в сфере социального обеспечения.

Целью статьи является анализ современного положения социального обеспечения в странах мира с учетом их достижений и недостатков в данной сфере.

Изложение основного материала. В мировой практике выделяют два основных подхода к пониманию сущности социального обеспечения – активное и пассивное социальное обеспечение. Активное ориентировано на дееспособных членов общества и предусматривает создание условий для самозащиты людей, в первую очередь посредством активных действий на рынке труда и посредством участия в социальном

страховании. Пассивный нацелен на недееспособных лиц и социально уязвимые слои населения и предусматривает прямую материальную поддержку [2].

Сегодня в странах мира используются разнообразные организационно-правовые формы социального обеспечения населения. Основными на данный момент являются социальное страхование и социальная помощь, которые включают в себя различные выплаты и услуги [3, с. 57]. В различных странах эти формы возникают и развиваются в зависимости от целого ряда объективных обстоятельств: исторического достояния, национальных традиций, развития демографической ситуации, экономического положения в государстве. В связи с этим, несмотря на типичность целей социального обеспечения, существуют различия в подходах и методах данного направления общественной жизни.

На развитие систем социальной защиты населения в зарубежных странах большое влияние оказала концепция «государство всеобщего благосостояния». Впервые основные принципы данной концепции сформулировал в 1942 году известный английский экономист У. Беверидж [4]. Основная идея этой концепции заключается в том, что государство всеобщего благосостояния – это такое государство, которое должно гарантировать всем гражданам право на поддержание определенного уровня жизни, на охрану здоровья и образования при участии населения страны в финансировании указанных программ [5].

Период развития данной концепции пришелся на экономический рост. Но экономический кризис стал причиной возврата многих стран Запада к консервативной политике. По мнению западных экспертов, идеология государства всеобщего благосостояния в определенной степени устарела, придя в противоречие с действительностью [4].

К примеру, в США опыт возникновения и использования концепции государства всеобщего благосостояния выявил негативные аспекты: так, большинство необеспеченных граждан все больше находятся на попечении государства, вместо того, чтобы искать работу, а то и вовсе покидают работу с целью получения пособия [6, с. 177].

Отсюда можно прийти к выводу, что социальная помощь имеет отрицательные стороны, прямо вытекающие из положительных: она способна консервировать бедность и социально развращать своих подопечных. Выходом из такой ситуации является жесткий контроль и ограничение контингента получателей длительной помощи. По такому пути пошли, к примеру, Франция и Великобритания. В 1993 году правительство Франции уменьшило выплаты по государственной программе медицинского страхования и увеличило долю пациентов в оплате медицинских

услуг [7, с. 61]. В Великобритании осуществляется реформа здравоохранения с целью усиления конкуренции в этой сфере [8, с. 53]. В результате закрываются «неэффективные» больницы и увольняется медперсонал. В Швеции происходит «продажа» государственных больниц в частные руки [9, с. 42].

В основе кризиса «государства всеобщего благосостояния» в Нидерландах лежит резкий рост расходов по программе помощи нетрудоспособным лицам. Помощь составляет 70% заработка, получаемого до наступления нетрудоспособности, и выплачивается до 65 лет, когда назначается пенсия по старости. В качестве выхода из сложившейся ситуации предлагается ужесточить условия получения пособий и сделать постоянную проверку нуждаемости в их получении [10, с. 427].

Накопленный за десятилетия опыт социальной поддержки населения позволяет выявить общее и особенное в практике социальной деятельности стран. Практически все страны используют социальное страхование для большинства населения на случай социального риска: старость, болезнь, инвалидность, безработица и прочее и оказывают социальную помощь людям, находящимся за чертой бедности.

В связи с этим сложились типичные модели социального обеспечения, выделенные специалистами в данной сфере в самостоятельные группы. Так, практически все страны Западной Европы используют социальное страхование на случай социального риска и оказывают социальную помощь людям, находящимся за чертой бедности. Однако системы социального страхования и социальной помощи в этих странах реализуются по-разному, и в связи с этим они могут быть условно разделены на такие группы.

Континентальная модель (модель Бисмарка) устанавливает жесткую связь между уровнем социальной защиты и длительностью профессиональной деятельности [11, с. 70]. В ее основе лежит социальное страхование, услуги которого финансируются в основном за счет взносов работодателей и застрахованных лиц. В основе этой модели лежит принцип профессиональной солидарности, предусматривающий существование страховых фондов, управляемых на паритетных началах наемными работниками и предпринимателями. Они аккумулируют социальные отчисления из заработной платы, из которых и производятся страховые выплаты. Финансирование таких систем, как правило, не осуществляется из государственного бюджета, так как принцип бюджетной универсальности противоположен такой модели социальной защиты. Однако в современных условиях существования социального государства в Европе с его обширной сетью социальных программ, эта модель социальной защиты, как правило, не всегда осно-

ывается только на данном принципе. Поэтому для малообеспеченных членов общества, не имеющих возможности получать страховые социальные выплаты по ряду причин (например, вследствие отсутствия необходимого страхового стажа), национальная солидарность реализуется через системы социальной помощи. В этом случае речь может идти о вспомогательных механизмах, которые являются отступлениями от основной логики «бисмарковской» модели. Несмотря на существование принципа обязательности социального страхования (например, в Германии обязательность социального страхования предписана законом), он соблюдается не в полной мере. Это связано с существованием предельных уровней заработной платы, выше которых принадлежность к режимам социального страхования не является обязательной (возможно только добровольное страхование), или лимитированием отчислений (в этом случае в рамках обязательного социального страхования отчисления производятся только в пределах предельной заработной платы, а социальные выплаты исчисляются в отношении к этому уровню). Таким образом, в основе этой модели лежит принцип актуарной справедливости, когда величина страховых выплат определяется, в первую очередь, величиной страховых взносов. В момент своего зарождения в Германии в конце XIX века немецкая система социальной защиты воспроизводила именно эту модель. На сегодня значительное развитие системы социальной помощи приводит к модификации этой модели и увеличению доли бюджетного финансирования социальной защиты. Реализуется в Германии, Франции, Бельгии и Люксембурге.

Англосаксонская модель (модель Бевериджа) представлена в Европе Великобританией и Ирландией [12]. Модель базируется на следующих принципах: принцип всеобщности (универсальности) системы социальной защиты – распространение ее на всех нуждающихся в материальной помощи граждан; принцип единообразия и унификации социальных услуг и выплат, что выражается в одинаковом размере пенсий, пособий и медицинского обслуживания, а также условий их предоставления. Принцип распределительной справедливости – основополагающий в данной модели, так как в данном случае речь идет не о профессиональной (как в случае с моделью Бисмарка), а о национальной солидарности. Финансирование таких систем социальной защиты производится как за счет страховых взносов, так и из средств налогообложения. Так, финансирование семейных пособий и здравоохранения осуществляется из государственного бюджета, а прочих социальных пособий – за счет страховых взносов наемных работников и работодателей. В отличие от континентальной, эта

модель включает в себя социальное страхование с достаточно низкими социальными выплатами и социальную помощь, которая в этой системе играет доминирующую роль.

Скандинавская модель социальной защиты характерна для Дании, Швеции и Финляндии [13, с. 55]. Социальная защита в ней понимается как законное право гражданина. Отличительной чертой скандинавской модели является широкий охват различных социальных рисков и жизненных ситуаций, которые требуют поддержки общества. Получение социальных услуг и выплат, как правило, гарантируется всем жителям страны и не обуславливается занятостью и уплатой страховых взносов. В целом уровень социальной защищенности, предлагаемый этой моделью, довольно высок. Не в последнюю очередь это достигается за счет активной перераспределительной политики, направленной на выравнивание доходов. Необходимым предварительным условием функционирования данной модели является высокоорганизованное общество, строящееся на основе приверженности принципам институционального общества благосостояния.

Финансирование систем социальной защиты, относящихся к данной модели, осуществляется преимущественно за счет налогообложения, хотя определенную роль играют страховые взносы предпринимателей и наемных работников. Единственной частью социальной защиты, выделенной из общей системы, является страхование по безработице, которое является добровольным и управляется профсоюзами. До недавнего времени работающие по найму были практически освобождены от уплаты страховых взносов и участвовали в системе социальной защиты путем уплаты налогов. Однако в последнее десятилетие XX века наметилась тенденция постепенного возрастания доли участия работающих по найму в финансировании страховых программ и увеличения страховых отчислений из заработной платы. Эта же тенденция прослеживается и по отношению к предпринимателям, тогда как социальные расходы государства в последние годы заметно сократились.

Южно-европейская модель социальной защиты представлена в Италии, Испании, Греции и Португалии [14, с. 125]. Лишь в последние десятилетия под влиянием социально-экономических и структурных изменений в этих государствах были созданы или усовершенствованы системы социальной защиты. В отличие от предыдущих, данную модель можно интерпретировать, скорее, как развивающуюся, переходную, а потому не имеющую четкой организации. Именно поэтому «рудиментарность» этой модели отмечается в качестве ее основной особенности различными западными исследователями. Как правило,

уровень социальной защищенности, характерный для данной модели, относительно низок, а задача социальной защиты рассматривается часто как забота родственников и семьи. Поэтому семья и другие институты гражданского общества играют здесь не последнюю роль, а социальная политика носит преимущественно пассивный характер и ориентирована на компенсацию потерь в доходах отдельных категорий граждан.

Несмотря на различия, существующие в вышеперечисленных системах, между ними имеют место общие признаки.

Во-первых, во всех европейских странах социальное обеспечение многофункционально. Как правило, его функции соответствуют основным социальным рискам, которым подвергается человек в течение жизни. Среди них выделяют риск заболевания, риск инвалидности, риск производственного травматизма и профессионального заболевания, риск потери кормильца, риск безработицы, риск миграции, риск потери жилья, риск материнства.

Во-вторых, сходными являются и другие виды социальной помощи: дополнительное обслуживание бедняков, расходы на профилактику правонарушений несовершеннолетних, пособия жертвам военных действий и стихийных бедствий и прочие.

Выводы. Что же касается непосредственно Украины, то переход ее к рыночной экономике вызвал необходимость создания адекватной модели социальной защиты населения [15]. Каждый работающий человек должен заботиться о своей защите от социальных рисков, которые возникают в процессе жизнедеятельности.

Достижению этой цели наиболее отвечает, как свидетельствует и международный опыт, солидарная система обязательного социального страхования, способная обеспечить эффективное социальное обеспечение. Именно в условиях страхования можно избежать уравниловки при предоставлении пособия по общеобязательному государственному социальному страхованию, иждивенческих настроений и ослабления действенности мотивов и стимулов к труду.

Благодаря разнообразным мерам, которые осуществлялись в рамках социального обеспечения, странам удается сохранять уровень социального обеспечения общества. Но также опыт зарубежных коллег указывает на то, что любой модели присущи определенные риски. К примеру, С.Н. Прилипко, отмечает, что на солидарную систему влияют такие риски, как демографический риск, спад производства, снижение заработков, рост безработицы [16, с. 90]. В то время как накопительная система позволяет избежать демографического риска, поскольку каждый гражданин накапливает себе деньги сам и соотноше-

ние числа работников и пенсионеров не имеет значения. Кроме того, для накопительной системы другие риски солидарной системы не имеют негативных последствий. Но эта система уязвима для других негативных факторов, таких как инфляция [17, с. 18-19].

Список использованной литературы:

1. Кравченко М. В. Чинники уповільненої дії пенсійного забезпечення українців [Текст] / М. В. Кравченко // 36. наук. пр. НАДУ при Президентіві України. – 2005. – № 1. – С. 431–438.
2. Хасбулатова О.А. Модернизационные аспекты системы социальной защиты населения [Текст] / О.А. Хасбулатова, И.Г. Эрмиш // Женщина в российском обществе. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.womaninrussia.ru/content/modernizatsionnye-aspekty-sistemy-sotsialnoizashchitynaseleniya>.
3. Роиц В.Д. Основы социального страхования [Текст] / В. Д. Роиц. – М.: Анкил, 2005. – 256 с.
4. Эволюция теории и практики «государства благосостояния» в 80-е годы [Текст]. – М.: МГУ, 1991. – 190 с.
5. Шарин В. Социальная защита населения: зарубежные модели [Текст] / В. Шарин. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.cnas.ru/st_sharin1.html.
6. Общая теория права и государства [Текст] / Под ред. Лазарева В.В.; 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
7. Лукьянова Г. Система социальной защиты во Франции (пути реформирования) [Текст] / Г. Лукьянова // Соврем. Европа. – 2001. – № 4. – С. 61–70.
8. Сорокин В.Ф. Социальное обеспечение в Великобритании [Текст] / В.Ф. Сорокин // Соврем. Европа. – 2002. – № 1. С. 53–60.
9. Антропов В.В. Здравоохранение и медицинское страхование в Швеции [Текст] / В.В. Антропов // Проблемы управления здравоохранением. – 2006. – № 1 – с. 42-48.
10. Трудовое и социальное право зарубежных стран: основные институты: [сравнительно-правовое исследование] / под ред. Э.Б. Френкель. – М.: Юристъ, 2002. – 687 с.
11. Антропов В. Модели социальной защиты в странах ЕС [Текст] / В. Антропов // Мировая экономика и международные отношения. – 2005. – № 11. – с. 70-77.
12. Луговцова А.П. Модели социальной защиты стран ЕС [Текст] / А.П. Луговцова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: centerpost.org/disk_eu/.../im-03.html.
13. Могілевцев М. Система соціального страхування в Швеції [Текст] / М. Могілевцев // Соціальний захист. – 1999. – № 3. – С. 55–59.
14. Козлов А.А. Социальная работа за рубежом: состояние тенденции, перспективы [Текст] / А.А. Козлов. – М.: Московский психолого-социальный институт: Флинта, 1998. – 224 с.
15. Антоненко Т.В. Социальное страхование в Украине: достижения и перспективы [Текст] / Т.В. Антоненко. [Электронный ресурс] – Режим доступа: / <http://cis.minsk.by>.
16. Прилипко С.М. Деякі питання пенсійної реформи в Україні [Текст] / С.М. Прилипко // Проблеми законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 46. – С. 88–93.
17. Гнибиденко И.Ф. Эффективность пенсионной системы в Украине и ее реформирование на страховой основе [Текст] / И. Ф. Гнибиденко // Экономика Украины. – 1999. – № 10. – С. 16–19.

THE LITERAL SENSE OF TEXT AND COMMON SENSE IN CONTEXT: THE CONTRACT INTERPRETATIONS IN UKRAINE AND OTHER COUNTRIES

Alexander GAYDULIN,

associate Professor (Docent) at the Chair of International and European Law,
the Faculty of Law, Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman-self-governing
(autonomous) research university; Candidate of Philosophical Sciences (1994); Candidate of Juridical
Sciences (2010).

SUMMARY

The article addresses the problem of compliance of the Civil Code of Ukraine (art. 213 and art. 637) with the European tradition of interpreting international transactions, international trade law and the legislation of the European Union. The comparative analyses leads to the conclusion that in order to harmonize the contract interpretation rules in force in Ukraine with international and European law, first of all it is necessary to remove the found differences. If this suggestion is accepted, the criteria of objectivism and subjectivism will take precedence over the criteria of literalism in our country.

Key words: interpretation, transaction, contract, civil law, harmonization of legislation.

* * *

В данной статье рассматривается проблема соответствия норм Гражданского кодекса Украины (ст. 213 и ст. 637) европейской традиции интерпретации международных сделок, международному торговому праву и законодательству Европейского Союза. Сравнительный анализ приводит к выводу, что в целях гармонизации действующих в Украине принципов и правил толкования договора с международным и европейским правом, в первую очередь необходимо устранить выявленные различия. Если это предложение будет принято, то критерии объективизма и субъективизма наконец-то будут иметь необходимый приоритет над критерием либерализма в нашей стране.

Ключевые слова: интерпретация, сделка, договор, гражданское право, гармонизации законодательства.

INTRODUCTION

The aim of this paper is to discover the content of the contract interpretation rule in the civil legislation of Ukraine in the context of various European legal systems.

The present day theses and monographs on the problems of legal interpretation in Ukraine provide evidence that there has not been sufficient scientific research into the issues of contract interpretation of this country's civil law. Developing this area of research is necessary taking into account the fact that it is interpreting international contracts which involves interconnected issues of overcoming the differences in language, legal technique and style that has become a burning problem.

GOOD FAITH IN ANTIQUE CONTEXT: INTERPRETATION *EX FIDE BONA* v INTERPRETATION *EX STRICTO IURE*

All roads lead to Rome. Since ancient times Private Law has followed the European tradition of broad contract interpretation. In Ancient Rome, a long-standing concept called *iudicia stricti iuris* (*strict actions*) existed in parallel with *iudicia bonae fidei*

(*actions of good faith*), the latter being different from the former in that they judged the claims of the parties by using the good faith criterion (*oportere ex fide bona*) and thus judges being more flexible about legal interpretation.

They chose the head of an ordinary family – the good family man (lat. *bonus pater familias*) who was a man of common sense and rational by nature (lat. *naturalis ratio*) to be an example of *bona fides* (Gai. D. 9. 2. 4). Examples of such natural rationalism were the so called judgments of a *bona fide* person or arguments of a good-natured man (lat. *boni viri arbitrato*) that seem similar to the maxims of common sense or rules of logic.

Primary sources of the Roman Private Law provide convincing evidence that in interpreting the contents good faith agreements (lat. *contractiones bonae fidei*) the Romans chose to take into account the will of the parties rather than adhere to the strict letter of the law. It was prescribed that more attention be given to what was meant than to what was said in contracts of that kind (Pomp. D. 18. 1. 6. 1). That famous Roman lawyer Papinian formulated this conception as follows: *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam*

verba spectari placuit – it was determined that the will of the contracting parties rather than their words should be taken into consideration (Pap. D. 50. XVI. 219).

Modern western scientists researching the civil law pay particular attention to contract interpretation. There are three competitive theories of contract interpretation in Europe: (1) *literalism* which states that the interpretation should be strictly limited to the lexical meanings of the words in the contract; (2) *objectivism* which requires that the document be examined as a whole, taking into account the objective circumstances and conclusions, among which are the subject of the contract, the trade customs, and the law in force; (3) *subjectivism* which makes essential the parties' own intentions and carrying them out during negotiations prior to conclusion of the contract [1, XIII].

NEW UKRAINIAN INTERPRETATION RULES: ONE STEP FORWARD, TWO STEPS BACK

An analysis of the law in force in Ukraine shows that literalism lays the base for Article 213 of the Civil Code of Ukraine. For instance, Part 3 of this article clearly states that

In the interpretation of the contents of a transaction, the meaning of words and expressions uniform for the whole content of the transaction and the meaning of terms generally accepted in the appropriate field of relations shall be taken into account.

Further, in order that there should be no doubt about priority of literalism in interpreting the Civil Code further provides:

Where it is impossible to establish the true will of the person that concluded the transaction on the basis of regulations set forth in the third paragraph of this Article, the purpose of the transaction, contents of previous transactions, the established practice of relations between the parties, business circulation customs, subsequent conduct of the parties, the text of a typical contract and other circumstances that are of considerable importance shall be taken into account.

Article 637 of the Civil Code of Ukraine has the reference point, Part 1 of which states that the contract interpretation shall be performed according to Article 213 of this Code' [2].

Article 213 of the Civil Code of Ukraine in many ways repeats Article 426 of the Model of Civil Code for the States of CIS, Part One (1994) which states, in particular, that in interpreting the terms of a contract the court shall take into account the literal meanings of the words and expressions which the contract contains.

In case the literal meaning of a contract term is unclear it shall be interpreted by matching it to other terms and the content of the contract as a whole.

NEW CONTEXTS FOR OLD RULES: ROMAN-GERMAN MODE OF INTERPRETATION

Substantive rules of European countries' private law reflect the aforementioned conceptions of interpretation in different ways. To establish which of the mentioned theories is preferable in European Contract Law, one must refer to the acts of Civil Law in force in European countries.

For example, the basic principles of interpreting agreements are provided for in Section V – Of the Interpretation of Agreements (art. 1156 to 1164) of the Civil Code of France[3]. Article 1156 of this Code gives evidence that the legislature denies literalism and states that: 'One must in agreements seek what the common intention of the contracting parties was, rather than pay attention to the literal meaning of the terms'.

Clearly objectivist instructions are provided for the Article 1161 of the Civil Code of France according to which: 'All the clauses of an agreement are to be interpreted with reference to one another by giving to each one the meaning which results from the whole instrument'.

The corresponding doctrine *misinterpretations* (fr. *dénaturation*) of a contract on the basis of judicial application of this article through the judges' inability to consider all the elements of the agreements concluded by the parties was developed. Misinterpretations should be considered separately from incorrect interpretation as well as incomplete consideration of all the circumstances of a case should be separated from misjudgement about the circumstances. It produces the corresponding procedural results – misinterpretations may be subject to trial by the court of last resort, correctness of the interpretation is established by the court of the first instance[4].

To establish the true will of the parties French judges sometimes employ the declarative interpretation (fr. *l'interprétation déclarative*; lat. *interpretatio declarativa*). This type of interpretation makes it possible to correct mistakes in the wording of the text such as inaccuracy, incompleteness and ambiguity.

German Law takes a similar approach. For example, in Book 1 (General part), Division 3 (Legal transactions), Title 2 (Declaration of intent) of German Civil Code (BGB, 1896) provides that interpretation

corrective (baronages) should be established on the basis of the following rule: a mistake in the text of a legal transaction shall not result in the demonstration of the false will (lat. falsa demonstratio non nocet). Under such conditions interpretation is to be corrective and to make it possible to set the wrong definitions in the text of a transaction right. Such corrections will be legally acceptable if it is proved that mutual consent on the matter in question has been reached (lat. consensus ad idem) but not mentioned in the text of the transaction. In this case the true will of the contracting parties is considered to be above the literal meaning of the text. If it is impossible to establish the true will, a 'hypothetical' will is considered. It follows from Section 133 BGB (Interpretation of a declaration of intent): 'When a declaration of intent is interpreted, it is necessary to ascertain the true intention rather than adhering to the literal meaning of the declaration' [5].

COMMON LAW & COMMON SENSE: ENGLISH RULES OF INTERPRETATION

There is no doubt that the literal rule must take the first place in the English Law when applying interpretation procedures to the contents of contracts and other legal documents. The meaning of this rule is clearly stated in the well-known speech made by Lord Esher (William Baliol Brett, 1st Viscount Esher; 1817 – 1899) when the case *R. v. Judge of City of London Court* was being tried:

If the words of an Act are clear, you must follow them, even though they lead to a manifest absurdity [6]. The court has nothing to do with the question whether the legislature has committed an absurdity.

This statement is considerably softened by other statutory interpretation rules and also by the golden rule of interpretation. When trying the case *Grey v Pearson* (1857) the judge Lord Wensleydale (James Parke, 1st Baron Wensleydale; 1782–1868) defined this "universal rule" as follows: 'the ordinary sense of the words is to be adhered to, unless it would lead to absurdity, when the ordinary sense may be modified to avoid the absurdity but no further' [7].

In the late XX century the issue of refusal to follow the literal rule was raised when trying the cases *Prenn v. Simmonds* (1971) and *Reardon Smith Line Ltd. v. Yngvar Hansen-Tangen* (1976). Almost winged became the phrase of Lord Reid (or James Scott Cumberland Reid, Baron Reid; 1890–1975), which he used in November 1973: "The life blood of the law is not logic but common sense" [8].

However, a critical point in this process was the case *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society* (1997) the decision on which was taken on June 19, 1997 [9]. When the case was being tried in court, Lord Hoffmann (or Leonard Hubert Hoffmann, Baron Hoffmann; born in 1934) representing the majority of the House of Lords told the court that the contract interpretation principles had been 'fundamentally changed' and

'The result has been, subject to one important exception, to assimilate the way in which such documents are interpreted by judges to the common sense principles by which any serious utterance would be interpreted in ordinary life. Almost all the old intellectual baggage of "legal" interpretation has been discarded'.

Not a long time ago, on November 2, 2011 the *Supreme Court of the United Kingdom* created a legal precedent by taking the decision on the case *Rainy Sky S.A. v. Kookmin Bank* [10].

This newly established precedent is frequently associated with the so called *Business Common Sense* in juridical periodicals in English because this decision forms the basis of a universal interpretation rule the main idea of which is as follows:

'where a term of a contract is open to more than one interpretation, it is generally appropriate to adopt the interpretation which is most consistent with business common sense' [11].

Despite some criticism of an interpreter's adherence to commercial reality or common sense Lord Hoffmann's approach was acknowledged on the whole by the House of Lords during the trial of *BCCI v Ali* [2001]. Particular attention was given to the fact that there had developed a 'modern English tradition' according to which the parties use their common sense to *avoid grosser excesses of verbiage*. It should be noted that the result was that the mentioned precedent and the rule of *Business Common Sense* became legally enforceable [12].

To sum up a brief analysis of Private European Law it must be emphasized that literalism, which had been followed mainly by English common law courts for many years, lost the leading position in the process of harmonization of the contract interpretation procedure throughout Europe. In their interpretation and decisions, European judges (English justices in particular) are trying to find a palliative between objectivism and subjectivism, supported by the conception of common sense systematically developed

in the XVIII century by Thomas Reid (1710-1796) and other Scottish Common-Sense scholars [13].

HARMONIZATION OF INTERPRETATION: INTERNATIONAL AND TRANSNATIONAL EXPERIENCE

What plays an important role in the process of harmonization of interpretation procedures is one of the most significant acts of European *lex mercatoria* – the Principles of European Contract Law – ‘the common core of European contract law’ [14, 109], established as a result of almost 20-years work done by academic lawyers in 1995-2002.

This document provides *General Rules of Interpretation which reject dogma of literalism outright, Article 5:101 (Ex art. 7.101/ 101A) of which states as follows:*

(1) A contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words.

(2) If it is established that one party intended the contract to have a particular meaning, and at the time of the conclusion of the contract the other party could not have been unaware of the first party’s intention, the contract is to be interpreted in the way intended by the first party.

(3) If an intention cannot be established according to (1) or (2), the contract is to be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances [15].

Further convergence of the contract law of the EU countries will be carried out by means of the so called ‘Common Frame of Reference [CFR]’, a document including provisions for conclusion, performance and interpretation of a contract. This Frame of Reference is based on «Draft Common Frame of Reference (DCFR)» drawn up by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law [Acquis Group].

In Chapter 8 (Interpretation), Section 1 (Interpretation of contracts), Art. II. – 8:101 (General rules) of this document, the general contract interpretation rules are basically the same as the rules stated in Art. 5:101 of Principles of European Contract Law. For instance, Paragraph 1 of this article practically reproduces the subjectivism maxim of interpretation: ‘A contract is to be interpreted according to the common intention of the parties even if this differs from the literal meaning of the words’ [16, 216].

This approach has been adopted not only in the legislations of most European countries and the EU Law but also in universal international conventions which are valid in Ukraine. For instance, Article 8 of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) [CISG] brought into force in Ukraine on February 1, 1991 stipulates that interpretation is to be based not on the literal meaning of legal facts but on common sense as the *bona fide* criterion. Thus, of all the criteria used to interpret any statements and conduct of a certain party, priority is to be given to a party’s intention known to the other reasonable party. But if the other party did not and could not know the intention, the interpretation of statements and conduct is to be done according to an understanding that might be shown by a sensible person acting under the same circumstances [17].

ONE PROPOSAL INSTEAD OF A CONCLUSION

Taking into account that (a) the requirement of adaptation of the Ukrainian legislation to the legislation of the European Union has been accepted at state level and included in the corresponding state program [18], (b) the existing international contracts are not only part of the Civil Law of Ukraine, but also, in case their provisions are not compliant with the provisions of certain civil acts, have priority over them (art. 10, Civil Code of Ukraine), and considering that article 213 of the Civil Code of Ukraine provides the opposite procedure for interpreting the contents of the transactions which is completely opposite to that stipulated in the EU Law as well as in International Law, it is suggested that part 3 of this article should read as follows:

3. In determining the intent of a party or the understanding a reasonable person would have had due consideration is to be given to all relevant circumstances of the case including the negotiations, any practices which the parties have established between themselves, usages and any subsequent conduct of the parties.

If this suggestion were accepted it the criteria of objectivism and subjectivism would have priority over criteria of literalism. This is quite necessary, since the history of Private European Law gives evidence that absolutisation of literal interpretation of law and fact was often instrument for abusing the law.

List of reference links:

1. Burton, Steven J. Elements of contract interpretation [2009] Oxford University Press. 236 pp.

2. Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 (brought into force on 1 January 2004) [in Ukrainian] <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>>

3. Code civil de la France / Version à venir au 1 janvier 2013 <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20080121>> accessed 17 June 2013.

4. G. Vettori, The interpretation of good faith and according to human rights, fundamental freedoms and constitutional laws in the Common Frame of Reference <<http://www.personaemercato.it/editoriale/dcfrgoodfaith/>> accessed 13 June 2012

5. Übersetzung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch ein Übersetzer-Team des Langenscheidt Übersetzungsservice. = German Civil Code (BGB, 1896) in the version promulgated on 2 January 2002 (Federal Law Gazette [Bundesgesetzblatt] I p. 42, 2909; 2003 I p. 738) / Translation provided by the Langenscheidt Translation Service provided by the Federal Ministry of Justice in corporation with juris GmbH <www.juris.de> accessed 19 June 2012

6. *The Queen v The Judge of the City of London Court* [1892] 1 QB 273, 290

7. *John Grey v William Pearson* [1857] 6 HLC 61 106

8. *Haughton v Smith* [1973] UKHL 4 (21 November 1973) <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1973/4.html>> accessed 20 June 2012

9. *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society* [1997] UKHL 28; [1998] 1 All ER 98; [1998] 1 WLR 896 (19th June, 1997) <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1997/28.html>> accessed 22 June 2012

10. *Rainy Sky SA & Orsd v Kookmin Bank* [2011] UKSC 50 (2 November 2011) <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKSC/2011/50.html>> accessed 23 June 2012

11. G. R. Hall, 'Business Common Sense and the

Interpretation of Commercial Contracts' <<http://www.canadianappeals.com/2011/11/11/business-common-sense-and-the-interpretation-of-commercial-contracts/>> accessed 17 June 2012

12. *Bank of Credit and Commerce International SA v. Munawar Ali, Sultana Runi Khan and Others* [2001] UKHL 8; [2001] 1 All ER 961; [2001] 2 WLR 735 (1st March, 2001) <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2001/8.html>> accessed 23 June 2012

13. Thomas Reid, An inquiry into the human mind: on the principles of common sense (A. Neill 1801) 478. <<http://books.google.com/books?id=n38NAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>> accessed 15 June 2012

14. Castronovo C. Contract and the Idea of Codification in the Principles of European Contract Law / Carlo Castronovo. // Festschrift til Ole Lando. –Copenhagen, 1997, – P. 109–124.

15. The Principles of European Contract Law. Parts I, II and III / Prepared by the Commission on European Contract Law <<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>> accessed 22 June 2012

16. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition + GRATIS Outline Edition / Study Group on a European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (Author), edited by: Christian Von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nolke. – Sellier European Law Publishers, 2009 – 648 pp.

17. The UN-certified English text of CISG is published in 52 Federal Register 6262, 6264-6280 (March 2, 1987); United States Code Annotated, Title 15, Appendix (Supp. 1987).

18. Law of Ukraine of March 18, 2004 № 1629 'On the State Program for Adaptation of Ukrainian Legislation to the Legislation of the European Union' <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>>

ABOUT ADAPTATION OF THE UKRAINIAN LEGISLATION ON PRODUCTION AND SALES OF MILK AND DAIRY RAW MATERIAL TO THE EU LEGISLATION

Julia KANARIK,

adjunct professor in the Department of Civil and Commercial Law
National University of Life and environmental Sciences of Ukraine

SUMMARY

This article is dedicated to issues of adaptation of legislation between Ukraine and European Union in manufacturing of milk and raw milk products. Specific questions are regulated by a lot of regulations, but availability of discrepancy by a lot of statements national regulation do not match with European legislation is observed today. This creates a problem for the dairy exporters, and slows integration. It directly effects the European Union's interest in Ukraine. The author conducted a comparative analysis of legislative support milk and raw milk Ukraine and the EU proposed a number of measures to address the negative effects of legislative activity in this area. Separately, emphasizes the fact that the current legislation should include provisions that would encourage investment in the establishment of integrated structures with a closed production cycle.

Key words: Milk, raw milk, quality and safety of agriculture products, adaptation, European Union.

* * *

Статья посвящена проблемам гармонизации законодательства и ЕС в сфере производства и реализации молока и молочного сырья. Данные вопросы регламентированы большим количеством нормативных актов, однако сегодня наблюдается наличие несоответствия многих положений национальных правовых актов требованиям европейского законодательства, которое предопределяет трудности во время экспорта молочной продукции, замедляет интеграционные процессы, связанные с европейским выбором Украины. Автором проведен сравнительный анализ законодательного обеспечения производства молока и молочного сырья Украины и ЕС, предлагается ряд мероприятий по устранению негативных явлений в законотворческой деятельности в этой сфере. Отдельно акцентируется на том, что в действующем законодательстве целесообразно предусмотреть нормы, которые бы стимулировали инвестирование в создание интегрированных структур с замкнутым производственным циклом.

Ключевые слова: молоко, молочное сырье, качество и безопасность сельскохозяйственной продукции, гармонизация, Европейский Союз.

Raising of problem. According to the European Union legislation, adaptation of Ukrainian agriculture legislation in milk, milk products manufacturing is required for Ukrainian integration in to the European Union, World Economic Society and investments opportunities for the Ukrainian agriculture sector [1, c. 71-89].

It is hard to redefine the function of milk-processing sector from the beginning and through the development of Ukrainian economy. Development of milk industry depends, first of all, on milk manufacturing. The milk industry, despite of high resource costs, due to specific technological manufacturing features, technological backwardness, shabbiness of equipment, and ineffective management, plays a major role in providing valuable food for people. Creating high market, demand of high quality products, is the main task for milk industry. Manufacturing and consumption of milk has become more popular.

There is long time market research of milk manufacturing in Ukraine and abroad. Top milk countries-producers are increasing rates of manufacturing and have been increasing its volumes by 1,8% for the past three

years. There are only five countries and Ukraine is one of them, who are refusing livestock and milk production stable. Therefore, starting in 2011 cow stock in a number of firms had been reduced to 2,3% and milk volume manufacturing had been reduced to 1,8% [2, c. 3].

It is obvious, that it is necessary to change the approach to maintaining milk business in the country in accordance with the world trends, because, unlike foreign business, national milk branch of agriculture department remains in the same predicament.

Ukrainian involvement in world economy requires increasing competitiveness between national agriculture enterprisers, the main goal of which is a high quality product. Experts have already paid attention to deterioration of agriculture products, not once for the last time. This issue didn't avoid the milk industry [3, c.43-49].

On this side, become acute issues of adaptation of agricultural legislation of Ukraine, according to the EU legislation, securing it with European legislation on milk and raw milk to ensure the production of competitive products of animal origin.

Therefore, **the goal of this article is** evaluation of current Ukrainian legislation on milk and raw milk

manufacturing, due to adaptation conditions of national legislation in keeping with international rules. And purposes formation about legislation improvement in this area.

State of research. It is not only because of the theoretical interest, but it also has practical significance for the effective operation, development of competitive agriculture and agricultural markets in Ukraine. Some legal issues of harmonization and adaptation of agrarian legislation of Ukraine to the EU legislation are reflected in the writings of such scholars as: V.M. Ermolenko, T. A. Kovalenko, V.K. Mamutova, S. Marchenko, E.A. Pogribnyi, A.A. Polivodskyy, V.I. Semchyk, A.M. Stativky, Y.S. Shemshuchenko, I.A. Shumilo, V.Z. Yanchuk and others.

Actuality of research theme. A.I. Bogdan conducted integrated research on agricultural adaptation of Ukraine's EU law requirements, regarding the production of certain agricultural products of animal and vegetable origin thesis [4]. However, these works relate primarily identifying characteristics and regulation patterns of social relations of agricultural production in Ukraine. Given circumstances provide relevance of this study.

Exposition of basic material. Integration into the European Union is one of the priorities of the Ukrainian foreign policy. Harmonization of the legislation is currently objectively necessary step to prepare for entry into the European Union. After analyzing the provisions of the Law of Ukraine "On the Fundamentals of State Agricultural Policy for 2015" dated 18 October 2005 [5], we see that we need to harmonize regulations and requirements of technical regulations and standards in the production of milk and raw milk with international standards quality is a priority for the state agricultural policy.

In particular, in paragraph 3 of Article 4 of the Act stated that the main focus of problems, forming markets of agricultural products and food, is to improve the legal and institutional framework, and economic support of the participants in this markets, including the integration of Ukraine into the European Union and the global economic space.

Let's analyze the definition means "adaptation" and problems directly related to the provision of this process. The term "adaptation" appeared in the texts of Ukrainian legal acts upon ratification of the Agreement on Partnership and Cooperation between Ukraine and the EU. Conformity achievement of national legislation with EU in the priority areas is one of the requirements of this international treaty.

M. Rabinovich said that the initial phase of adaptation of the Ukrainian legislation with the European is unification of terminology. A clear conceptual category

is very important, if legislator seeks unification, harmonization or convergence of legislation, compliance with European standards and traditions. Developing a sustainable system of legal concepts and terms is not simply the result of scientific research, as a prerequisite, one of the priorities of legal reform. Only such a system can provide an approximation of legislation, its uniform interpretation and correct law application. Specification of the "adaptation" concept belongs to the terminological problems [6]. In domestic legal doctrine and practice, this concept is also often referred to "harmonization", "implementation", "approximation" and so on.

Using the legal category of "adaptation" is not inherent in acts of higher legal force, and less common in the national legislation as a whole, but is determined by a set of subordinate regulations. In particular, adaptation – the process of adjusting legislation states – members of the European Union under the EU legal acts, including directives that are binding on states – the EU and require these countries to bring their national legislation into line with the directives [7]. A more succinct definition governs the adaptation process of bringing national standards in line with EU standards. [8]

Turning to the analysis of Ukraine's Legislation with EU legislation in the regulation of the milk market, you must specify that the dairy industry is one of the priority sectors of the food industry in Ukraine. Milk is important in the diet of the Ukrainian population – enriched diet of animal protein, and the economy as a whole – is the source of the State budget. In recent years, production of milk and raw milk is 14-15% in the value of gross agricultural output.

Relationships that occur during production, transportation, processing, storage, sale, importation into the customs territory and export from the customs territory of Ukraine milk, raw milk and dairy products are regulated by the Law of Ukraine "On Milk and milk products" dated June 24, 2004 [9]. This law principles of state policy to ensure the quality and safety of milk and dairy raw material requirements for packaging and labeling of milk (in particular, the fact that the packaging and packaging for raw milk must be made of materials that may be used by the central body of executive power on health), veterinary and sanitary requirements for the production of milk, raw milk, etc.

Validity of the Law of Ukraine «On milk and milk products» shall apply to milk, raw milk and dairy products. Determination of milk meets a similar definition contained in Council Directive 92/46/EES [10], but for other definitions and range of products covered by the regulation of the milk market, some existing differences in national legislation and EU legislation. In particular, the Law of Ukraine «On Milk and dairy products» list of such products is not defined and understood as dairy

products in which raw milk is not less than 50% of the total composition of the product. It is difficult to identify products that should be attributed to the dairy, and does not meet the requirements of Part XVI of Annex I to Regulation (EU) № 1234, which clearly defines the products covered by the common regulation of the market in milk and milk products [11]. In addition, there are some contradictions between the other definitions contained in the Law of Ukraine «On milk and milk products» and the definitions contained in Council Directive 92/46/EES.

As could be seen, the current controversy regarding the understanding of enterprises operating in the dairy area, approaches to thermal processing of milk, the nature of raw materials for the manufacture of dairy products. Thus, the adaptation of national legislation to the “*acquis communautaire*” makes it necessary, first of all, a clear definition of the products covered by the regulation of the market in milk and milk products, harmonization of definitions with those given in Regulation (EC) № 1234, and Council Directive 92/46/EES, that has to find its consolidation in the Law of Ukraine «On Milk and milk products.»

Another problem in terms of adaptation of national legislation with EU law, is to bring the Law «On Milk and Dairy Products», and the requirements of the standards of quality and safety of milk and raw milk. The evaluation of control of veterinary and sanitary services over the production and processing of dairy products for export to the EU, held in 2010, experts found that most of the provisions of the Programme of dairy industry in Ukraine in 2015 to improve the quality of raw milk have practical implementation, namely:

- control over the production of raw milk in Ukraine put on veterinary and sanitary-epidemiological service, but the legislation lacks clear delineation of responsibilities and methods of coordination between the two services;

- considerable authority, resources, experienced and qualified staff of these services are not always used effectively;

- veterinary services take no action in case of unsatisfactory bacteriological results in raw milk, and not performing any procedures to eliminate unsatisfactory results;

- approval of export enterprises is based on the legislation of Ukraine, but not adequate to the requirements of Article 4 of Regulation (EU) № 853/2004. Companies are considered as integral objects, even when the shops are located in different areas. Departments with poor structure and welfare facilities allowed to export, despite the flaws, even if those flaws were discovered by the competent authority and requested corrective action;

- a system of farms registration, animal identification and animal movement control is satisfactory in Ukraine, but the elimination of tuberculosis program, not fully comply with the relevant EU requirements and guarantees for dairy milk products used only on the number of officially free of tuberculosis are absent;

- there is evidence of violations of hygienic conditions while a cleaning, cooling, storage and transportation of raw milk in farms and raw milk collection points (according to Regulation (EU) № 853/2004, compliance with these criteria was tested during an official control);

- hygienic standards for dairy enterprises and their separate departments, ranging from excellent (very good structure, conditions of the premises and equipment) to acceptable (old structures and equipment were in good condition or successfully changed and renewed);

- the study of water used in dairy farms and enterprises offered for export to the EU did not meet the requirements specified in Annex I to Council Directive 98/83/2S [12]. Requirements for packaging and labeling of raw milk laid down in Art. 5 of the Law “On milk and milk products” [9] is also related to quality and safety. So, packaging for raw milk must be made of materials approved for use by the central executive authority on health care. Packaging and labeling of raw milk are carried out in accordance with the legislation of Ukraine. You may not use names of dairy products in their product names and trademarks, if these products are manufactured using raw materials of non-dairy origin. Other provisions not take into account the requirements of Annex XII to Regulation (EU) № 1234, under which such products are products derived exclusively from milk, and substances used in their manufacture may be added provided that the latter are not used to replacing, in whole or in part, any element of milk [11].

Demonstration of compliance with quality and safety of milk and raw milk according to the procedure established by the legislation of Ukraine. In the production of dairy products may not use fats and proteins of non-dairy origin and any stabilizers and preservatives. Raw milk imported into the customs territory of Ukraine shall be subject to control, under the laws of Ukraine. Requirements for quality and safety of milk after approval shall be published in the media central authority on agricultural policy.

Retirement, recycling, destruction or continued use of milk and dairy raw materials, that do not meet the requirements established by law, conducted in the manner prescribed by law. Milk and dairy raw materials that do not meet the requirements and can not be returned to the circulation through decontamination (neutralization), recycling, or destruction must be taken in the manner prescribed by law.

Technological equipment, related materials and vehicles, which are transported and stored milk and raw milk must be made of materials approved by the central executive authority on health care for its purpose, and contact with foodstuffs [13, p. 19].

The most problematic place in terms of compliance with European legislation today is the problem of determining the requirements for procurement of milk, because, although State Committee of Veterinary Medicine, Ministry of Agrarian Policy of Ukraine on April 20, 2004 № 49 Rules approved veterinary-sanitary examination of milk and milk products and requirements for their implementation, establishing veterinary-sanitary requirements for milk and milk products, except industrial production realized by various entities, owned by direct connections (dairy processors, catering etc.) and on sale at markets, national demands, acceptance of raw milk does not meet certain requirements in Council Directive 92/46/EES on June 16, 1992. Even preparing to join the WTO, Ukraine has a number of commitments, including those, related to amendments to national law, regarding increasing security requirements to food of animal origin.

As part of these changes were made in the new version of the Law of Ukraine «On the safety and quality of food,» which prohibits sale and circulation of raw milk and cheese production in the domestic agricultural markets. According to the final provisions of the law these rules have come into effect from 1 January 2010. [14]

However, we must consider the fact that today rural residents are over 14.5 million citizens of Ukraine. Thus according to Derzhcomstat population contained more than 4 million head of cattle, including nearly 2.3 million cows, representing respectively 69.4 and 78.3% of the total cattle numbers. Households produced 79.6% of milk [15]. Limitations of when such production volumes lead to a sharp decrease in motivation and will result in the destruction of cattle herds.

Thus the current situation limits opportunities for the rural population to realize their own milk production undoubtedly, lead to a significant deterioration in both the social and financial situation in the rural areas, as well as jeopardizing food security and creates a real risk of an uncontrolled rise in animal products. Thus, the implementation of these provisions of the law in Ukraine, including its territorial and social characteristics, requires a longer transition period than that determined by law. That is why the Verkhovna Rada of Ukraine postponed enactment of the above provisions on October 22, 2009. For this final provisions of the above law was changed date of entry into force of these rules from «2010» to «2015» year and added the item under which the Cabinet of Ministers of Ukraine has to prepare and adopt an action plan to implement the provisions of Article 33

and 35 of this law with regard to binding international requirements and obligations of Ukraine.

Recently, in Ukraine actively the process of adaptation of national standards that govern the requirements for milk quality of its verification procedures with international and European standards. However, it should be noted that the most problematic area in this direction is the coordination of standards requirements in the procurement of milk, which essentially contradict to European.

Also, today continues Legislative Proposals aimed at improving the existing legislation governing the operation of the milk market. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on April 10, 2007 № 918-V adopted the Draft Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine» On Milk and dairy products «(for compliance with quality and safety of dairy products parameters are prescribed by law and standards of Ukraine) (registration number 3047) [16]. This bill defines terminology; parameters of quality and safety, packaging and labeling, the rights and obligations of producers, veterinary and sanitary requirements.

For the balance of the milk market, adequately reflect the interests of all participants in the chain production-processing-distribution-realization should develop the market of milk on the basis of integration of all areas of dairy production in view of the major factors of its formation, including product quality, development of new technologies. We believe that the current legislation should include provisions that would encourage investment in the establishment of integrated structures with a closed production cycle.

Conclusions. The foregoing suggests that the adoption of the Law of Ukraine “On milk and milk products” attempted approximation of Ukrainian legislation to EU legislation. However, the provisions of the law do not fully comply with the latest, in particular, it concerns the precise definition of the products covered by the regulation of the market in milk and milk products, matching their definitions with those given in Regulation (EU) № 1234 and Council Directive 92/46/EES, requirements for packaging and labeling of raw milk requirements definition in the procurement of milk. Would be useful to state bodies, first of all, define the legal status of veterinary and sanitary services to avoid duplication of functions and improve coordination between them, raise the level of responsibility of producers of raw milk for noncompliance with requirements, provide the officials involved in the control exporting enterprises, a thorough knowledge on the EU requirements for imports of dairy products from third countries.

Considering these proposals and relevant changes in legislation will not only harmonize national agrarian legislation to EU law, but Ukraine's agricultural sector

to the requirements of European and international standards in the production and sale of dairy products, securing its competitive advantage in global markets.

List of reference links:

1. Polivodskyy OA Legislation of Ukraine to the EU and WTO requirements regarding the quality and safety of agricultural products as a factor in attracting foreign investment in the agricultural sector of the economy of Ukraine / OA Polivodskyy // Investing in agriculture: Legal Issues: monograph / [count. auth.] ed. VI Semchyk. – K.: Type of “Legal Opinion”, 2008. – S. 71 – 89.

2. Analytical report on the state of the dairy industry of Ukraine and the effectiveness of state regulation [electronic resource] // Ukrainian Agribusiness Club. – KV: ASTP, 2011. – 104 p. – Mode of access: <http://www.agribusiness.kiev.ua/img/zstored/files/analitics>

3. L.A.Yevchuk quality milk in ensuring the competitiveness of farms // Economy APC. – 2008. – № 2. – S. 43 – 49.

4. Bogdan A.I. Legal support of agricultural production in Ukraine in the context of EU legislation: dis. for the sciences. degree candidate. Legal. Science / Bogdan I. Andrew, National Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise. – H., 2010. – 227 p.

5. On the Fundamentals of State Agricultural Policy for 2015: the Law of Ukraine on October 18, 2005 № 2983-IV // Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. – 2006. – № 1. – Art. 17.

6. M. Rabinovich Legislation Ukraine and the European Union: a theoretical perspective // Legal portal [electronic resource] – Access mode: <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-466/>

7. On approval of recommendations for the harmonization of the provisions developed draft legal acts on excise tax in accordance with the EU legislation and the requirements of the provisions of the GATT-WTO // Order of the State Tax Administration of Ukraine of 26 December 2003 № 631

8. On approval of recommendations for bringing the

provisions of draft regulations on direct taxation into line with EU legislation and the requirements of the provisions of the GATT-WTO // Order of the State Tax Administration of Ukraine on October 4, 2004 № 578

9. On Milk and milk products: Law of Ukraine on June 24, 2004 // Supreme Council of Ukraine. – 2004. – № 47. – Art. 513

10. Council Regulation (EU) No 1234/2007 of 22 October 2007 establishing a common organisation of agricultural markets and on specific provisions for certain agricultural products (Single CMO Regulation) // OJ L 299, 16.11.2007, p. 1-149.

11. Council Regulation (EC) No 1782/2003 of 29 September 2003 establishing common rules for direct support schemes under the common agricultural policy and establishing certain support schemes for farmers and amending Regulations (EEC) No 2019/93, (EC) No 1452/2001, (EC) No 1453/2001, (EC) No 1454/2001, (EC) 1868/94, (EC) No 1251/1999, (EC) No 1254/1999, (EC) No 1673/2000, (EEC) No 2358/71 and (EC) No 2529/2001 // OJ L 270, 21.10.2003, p. 1–69

12. Levun I.V. The consequences of the introduction of European standards to the dairy industry of Ukraine // The official website for European Law Group [electronic resource] – Access mode: <http://europeanlawgroup.com.ua/ua/paper4/>

13. Market milk: comparative legal research under the legislation of Ukraine *acquis communautaire* of the European Union. – [Electronic resource] – Access mode: http://www.minjust.gov.ua/files/30_milk_20120516.pdf

14. On the safety and quality of food: the Law of Ukraine of 23 December 1997 № 771/97 VR // Supreme Council. 1998. № 19. Art.

15. Statistical Yearbook “Agriculture of Ukraine for 2011” / State. com. Statistics of Ukraine, ed. YM Hrytsay. – Kyiv: State Statistics Committee of Ukraine, 2011. – 391 p.

16. On adoption of the Draft Law of Ukraine “On Amending the Law of Ukraine” On Milk and Dairy Products “(for compliance with quality and safety of dairy products to parameters that are set by law and standards of Ukraine): Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine on April 10, 2007 № 918 -V // The legal system NAU // www.nau.ua.

PROCEDURE OF DELIVERY: LEGAL FRAMEWORK

Mykhailo KUROCHKA,

applicant candidate of Law Sciences PHEE Lviv University of Business and Law

SUMMARY

This paper analyzes the procedure of delivery, namely legal framework. Among the grounds for bringing appropriate differentiated detection in individuals with signs of forgery of documents or documents which it has illegally. In order to establish a person suspected of an offense, the authorized person shall have the right to inspect public documents certifying their identity and other documents necessary to clarify the question of the observance of rules, supervision and control over the implementation of responsible, in particular, the police.

Key words: delivery, detention, drive, administrative coercion, police, offender, citizens, administrative district.

* * *

В статье проанализирована процедура доставки, а именно правовые основы. Среди оснований доставки целесообразно выделять выявления у лица документов с признаками подделки или документов, которыми она обладает неправомочно. С целью установления лица, подозреваемого в совершении правонарушения, уполномоченные лица имеют право проверять у граждан документы, удостоверяющие их личность, а также другие документы, необходимые для выяснения вопроса о соблюдении правил, надзор и контроль за исполнением которых возложен, в частности, на милицию.

Ключевые слова: доставление, задержание, привод, административное принуждение, милиция, нарушитель, граждан, административная участок.

Resolution of the problem. Administrativists include bringing the offender to the police measures of proceedings in cases of administrative offenses, which are ancillary measures. Their use provides the conditions for bringing offenders (in some cases criminal). In the etymological sense of the term «delivery» is accepted as a means of treat at the destination.

Of course, there are some difficulties in the definition of delivery as measures of administrative coercion and outlining its legal nature, because, after reviewing the interpretation of terms such as «detention» and «occasion», we see that the explanation of nature by means of and through the term «delivery». The aforesaid leads to the fact that some scientists believe that there are specific types of bringing administrative detention and in no way separate independent coercive measures. Others, however, point out that it – quite different and radically different from each event.

In turn, it is necessary to distinguish between bringing both phases (phase) of other coercive measures and an independent set of administrative coercion. In the first case, for example, can we talk about administrative detention, drive and so on.

Analysis of recent research and publications. In this regard we consider plausible position Y. Pomogalov whereby administrative detention involves the process and brought before the institution of the offending person. This action is purely structural element of apprehension, the presence of which also forms a «model institution of administrative detention.» And at the same time indicates that delivery as a separate compulsory action is characterized by the measures aimed at the actual detention. But the latter is not an administrator. Therefore, in no case should not be confused actual detention and administrative detention of.

Scientists to the basic elements of delivery include:

- 1) it is a compulsory accompaniment;
- 2) apply to individuals;
- 3) the purpose of its use is the protocol on administrative violation;
- 4) is applicable only in case of failure the protocol on administrative offense site is subject to mandatory assembly.

As basic requirements and the application of such measures of administrative coercion as bringing the offender, they are enshrined in Art. 259 of the Administrative Code of Ukraine.

The main purpose of the paper is the protocol on administrative violation if it is impossible to make it in the act of committing an offense if the protocol is required.

The main material of the study. It consists in the identification of the offender if his identity can not be established on the site of the offense, and in some cases – in stopping crime. Violators may be brought in (to):

- The police;
- Division of the Military Service of the Armed Forces of Ukraine;
- Authority of the State Border Service of Ukraine;
- Staff of a public building to protect public order and the state border;
- Place the district police;
- The Security Service of Ukraine;
- Building the executive body of a village, town or city council;
- Office of a militarized security.

The subject of delivery, ie the person authorized to use delivery, as the case may be:

- A police officer;
- Official Military Police in the Armed Forces of Ukraine;

- Service member or employee of the State Border Service;
- A member of a public building to protect public order and the state border;
- Security Service of Ukraine;
- Employee of the state forest protection;
- Employee Forest Guard collective farms;
- Authorized official body that carries out state supervision over the observance of the rules of hunting, fisheries authority;
- Other official body that carries out state control over protection and use of wildlife;
- Service employees territories and protected areas;
- Public Health Inspector nature;
- Public hunting inspector;
- Public inspector of fisheries;
- Public forest inspector;
- Authorized official body of cultural heritage;
- Authorized official of the administration of Historical and Cultural Reserve;
- Authorized official of the administration of historical and cultural protected area;
- Inspector of Public control of land use and protection;
- Employee militarized security.

In normative act establishes a list of persons who are not subject to either administrative detention or delivery. We remark is the fact that the list of such persons is not fixed in the Administrative Code of Ukraine, and departmental regulation. In our opinion, this situation needs legislative solution. So, for people who can not be brought and detained include:

- President of Ukraine during the exercise of their powers;
- Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights;
- People's Deputies of Ukraine;
- Judges at all levels;
- Employees of diplomatic and consular missions and representatives of international organizations and their family members who have appropriate immunity;
- Persons who are unconscious, have life-threatening injuries, symptoms of acute internal diseases, poisoning alcohol substitutes, taken by toxic or potent substances hazardous to health infested surrounding infectious diseases, are in poor condition due to intoxication alcohol, drugs or other intoxicating substances, have lost the ability to walk or can harm others or yourself pregnant women with symptoms similar birth.

As for the timing of delivery, they are not clearly defined legislator. In particular, Art. 259 Administrative Code of Ukraine states that the offender should be brought within the shortest possible time. Being delivered to the person at the headquarters of a public building for the protection of public order, or the district boundary point police premises of the executive body of village council can not last longer than one hour, unless otherwise noted.

In particular, the Charter states that the outfits have the right to deliver to the police citizens who have committed administrative offenses in order to prevent violations, if all other sanctions have been exhausted, and for the identification of the offender and the protocol of the Offences. In paragraph 136 of the Charter states the following reasons brought police patrol suspected of a crime:

- a) if the person was caught in the commission of a crime or immediately after its commission;
- b) when witnesses, including victims, directly identify the person as the one that committed the crime;
- c) when the person who is suspected of committing a crime or her clothes with her or her home found clear evidence of a crime.

Specific unlawful situation which can then be considered an administrative offense or crime, unlawful behavior, suspicion of an offense is basic, mandatory application of the grounds for administrative suspension. To use most of them, there are only these circumstances is not sufficient, that the law provides, along with the main reasons more and more. Among these conditions are impossible to make on-site protocol on administrative violation or identify the offender (bringing the offender, administrative detention and other measures to ensure the proceedings), the offense continued after the application form prior exposure (special arrangements suspension).

Failure to file a report on administrative offense in place of its commission may be grounds for bringing the offender. Failure to file a report could be due to misconduct of the offender or others that prevent them from performing their duties by a police officer. It may also be technical reasons (lack of space, weather conditions, etc.). Finally, a police officer who discovered the offense may not have the right to draw up their own protocol.

Failure to identify the offender and prevent the protocol, although this fact can be considered as a separate additional ground application of the termination event. This situation can occur when the offender is no document of identity, and no witnesses who could report the required data on it. In addition, the offender may waive the production of documents, then it must be delivered to the police and subjected to personal observation.

Among the grounds for bringing appropriate differentiated detection in individuals with signs of forgery of documents or documents which it has illegally. In order to establish a person suspected of an offense, the authorized person shall have the right to inspect public documents certifying their identity and other documents necessary to clarify the question of the observance of rules, supervision and control over the implementation of responsible, in particular, the police. So when checking documents to:

- 1) deal with the documents carefully;
- 2) in the case of the money in a document, certain notes or other securities, to offer the owner to remove them from there;
- 3) pay attention to:
 - Compliance with existing photographs of the document and of the citizen;

- Correctness of all details of the document;
- The integrity of the protective grid paper;
- Validity of the document;

4) put the owner of the document control issues, comparing answers with the data of the document confirming their identity; 5) Take precautions when checking documents in person suspected of committing a crime; 6) keep a safe distance.

As already mentioned, bringing the offender is applied to the protocol, if it is impossible to do on-site detection of the offense and if the protocol on administrative violation is required.

Protocols on administrative violations is required, except that enshrined in Art. 258 of the Administrative Code of Ukraine. Thus, the protocol on administrative violation is not in the case of offenses under:

1) Articles 70, 73, 77, Part 3. 85, p. 153 of the Administrative Code of Ukraine (unauthorized mowing and grazing cattle, unauthorized gathering wild fruits, nuts, mushrooms, berries, forest waste littering, violation of fire safety in forests, fisheries violations, destruction or damage to vegetation or other objects planting settlements):

- If the amount of the fine does not exceed three times the income of citizens;

2) Part 1 of Art. 85 Administrative Code of Ukraine – a violation of the rules of hunting (hunting without proper permission in prohibited places, forbidden time prohibited tools or methods for getting banned on animal dopuskannya dogs in hunting grounds without supervision, hunting in violation of established for a certain area (region, hunting, bypass, etc.) the exercise of hunting), which had the result of extraction, destruction or injury to animals, as well as transportation or transfer of captured animals or their parts without mark this fact in the record of taken control card game and violations of hunting and permission to extract:

- If the fine is not more than seven times the income of citizens;

3) c. 107 of the Administrative Code of Ukraine (violations of the quarantine of animals and other veterinary-sanitary requirements):

- If a penalty is charged on the spot with the citizens of the three tax-free minimum incomes, with officials – at the rate of nine income tax exemption;

4) Part 3. 109, p. century. 110, 115, Sections 1, 3, 5. 116, Part 3. 116-2, Sections 1 and 3. 117 (throwing garbage and other objects out of the windows and doors of the train, pass on the railway tracks in undesignated areas, the use of this means of railway transport, the use of this means of sea transport, violation of the order and safety of river transport vessels and small craft; throwing overboard or small boat river debris and other items; abuse of the river and small boat):

- The imposition of an administrative penalty in the form of notice to the act of committing an offense;

5) Articles 118, 119, 134, 135, 185-3 Administrative Code of Ukraine (violations maintenance bases (struc-

tures) Parking sized vessels, the use of this means of road transport and electric, manual transportation of baggage exceeding established norms and unpaid luggage; stow-away passage, a sign of disrespect the court):

- If the person is not contesting the violation and the administrative penalty that is imposed upon it.

Bringing in a wheelchair motorcycle is allowed in exceptional cases, it is necessary to make sure that the person could not vykynutysya a stroller while driving or interfere with management motorcycle.

Among the basic requirements for delivery agenda should include the following:

1) it is two or more employees of the competent authorities or by members of the public formation of public order, Janitorial and individuals; 2) the need to constantly monitor the actions of the person delivering; 3) to provide all the measures in the event of attempts by associates to create conditions for the release or escape of the person delivering; 4) to prevent the possibility of a person to get rid of things, documents that may be material evidence; 5) does not prevent the adoption of a person associates weapons or other items that can be used as a weapon of attack; 6) is used for public transport bringing people (tram, trolley, bus, subway), special purpose vehicles (ambulance, fire, collector) and transport belonging to diplomatic and consular missions.

Bringing the person who committed an administrative offense, aims to stop the illegal action and ensure bringing a person to justice. Since the delivery of a limitation of personal freedom offender, you need before you apply this measure to do everything you need to on the spot thoroughly investigate the circumstances of the offense and to take appropriate measures: require termination of the offense and make on the spot verbal warning. If conditions do not allow to take effective measures in place to apprehend the offender and bring it into the body of internal affairs in compliance with the requirements set out in Articles 205-212 of the Charter relating to the rules of special tools. Person being transported, you must explain and therefore deliver it to the appropriate authority.

Order direct delivery varies depending on whether against whom it is used. Accordingly, there are some differences that make up the delivery of specific individuals in a state of intoxication. Thus, the identification of those who were in public while intoxicated if they look offended human dignity and public morality or if they have lost the ability to walk or could harm the environment or themselves, they are transferred to special medical facilities or delivery to the residence, and persons who are in public places in a state of intoxication, with injuries, unconscious, or other symptoms of acute internal diseases, acute alcohol poisoning substitutes, drugs, after an epileptic seizure with infectious diseases, women with obvious signs of pregnancy, and in other cases serious condition such persons in place immediately called ambulance to decide on their admission to medical health care.

Stop look at certain aspects of bringing the offender to the police. The first unit that directly «in contact» with

violators are delivered the next part of the body or of Internal Affairs of Ukraine. And another part is the division that provides operational control of forces and means and units of the Interior, clock is in constant readiness to respond to criminal offenses, emergencies and other events and is the coordinating body of the installing of persons suspected of having committed a criminal offenses.

The situation where there is a need of bringing the offender to the police, often associated with the violation of public order and public security, as well as committing other violations of the law. As a result, on that person as a reaction to her actions take a certain action, so to speak, «in response.» This action is inherent overbearing and coercive. In addition, these actions originate from outside authorized bodies (officials). These people are also workers of district police officers. The main tasks of the past are:

- An overall and individual preventive work among the inhabitants of the administrative district;
- The protection of public order and public safety in the area served;
- Outreach and community formation in the administrative district for the protection of public order and public safety, crime prevention and combating of crime;
- Participation with other agencies and departments of the Interior in detecting, preventing, combating administrative offenses and crimes, as well as in solving crimes committed in the administrative section.

Particularly among human district inspector to ensure implementation of their tasks and functions should be defined as follows:

- Call the citizens and employees in business, and materials that are in its proceedings or investigative (on his behalf);
- In the cases and in the manner prescribed by the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offences, to drive citizens and officials who, without reasonable excuse refuse to appear when summoned;
- To deliver miskrayorhanu and detain people who have committed an administrative offense if exhausted other interventions;
- Draw up reports on administrative offenses and impose administrative penalties on citizens who have committed administrative offenses;
- Free to use vehicles belonging to companies, institutions, organizations and individuals (other than vehicles of diplomatic, consular and other representatives of foreign states and international organizations, special purpose vehicles) to travel to the event or natural disaster, brought to hospitals persons in need of emergency care, prosecution of offenders and bringing them to the Interior.

To ensure public order and public security, the prevention of crimes and administrative offenses district police officers have the right to engage citizens. This activity of members of community groups to protect public order and community helpers local policeman governed by the laws of Ukraine «On Police», «The participation

of citizens in the protection of public order, border,» the President of Ukraine Decree «On measures to protect the personal safety of citizens and Combating Crime «, Ministry of Internal Affairs of Ukraine» On Approval of the service district police officers in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, «. These subjects volunteer assist and promote local policeman in taking measures to protect public order, crime control, prevention of offenses, including persons who are registered in the internal affairs and other tasks.

Where delivery of the signs of poor health, ill health, hypothermia, injuries, etc., once bound medical emergencies or health facility staff, provide ongoing supervision of such person and to report such event the chief law enforcement cases. Accordingly, a decision on the possibility of keeping these persons once taking on the advice of a doctor, which is recorded in the logbook of care to persons detained in the next part, and by order of the chief of the Interior. If such persons referred to health facility for treatment, the log book delivered, visitors and guests to the police is an entry, and the health institution sent a letter asking advance notify the interior of expiration treatment of the individual and its extracts.

Results of any official event should be reflected in the corresponding document. Specifically, the statute states the obligation of bringing the offender registration results in the form of the report to the Chief law enforcement agencies.

We adhere to the position according to which the results of any measures of administrative coercion, including delivery, must be recorded in the relevant protocols. Therefore, the progress and results of bringing the offender shall be made in the minutes of the delivery.

Conclusions. Therefore, it is necessary to distinguish as delivery stage (stage) of other coercive measures and an independent set of administrative coercion, which is accompanied by a person forced to place administrative proceedings in the case and in the manner prescribed by the legislation of Ukraine.

List of reference links:

1. Great Dictionary of the Ukrainian language / Comp. and head. yet. VT Busel. – K. Irpen: WTF «Perun», 2009. – 1736 p.
2. Code of Ukraine on Administrative Offences: Law of Ukraine of 07.12.1984 № 8073-X // Supreme Soviet of the Ukrainian SSR. – 1984. – Annex to the number 51. – Art. 1122.
3. Code of the Russian Federation against ADMINISTRATIVE offenses: Federal law from 30.12.2001 № 195-FZ // Sobranie legislation of the Russian Federation. – 07.01.2002. – № 1 (Part 1). – Art. 1.
4. Pomogalova V. Administrative detention, delivering, and drive in the system of administrative coercive measures: dis. ... candidate jurid. Sciences: 12.00.14 / Pomogalova Yuliya. – Saratov, 2004. – 212 p.
5. Administrative Law of Ukraine. Chapeau. Academic course [textbook.] / In Society. yet. NALS of Ukraine Academician OM Bandurka. – H.: The Golden Mile, 2011. – 584 p.