

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat  
Fondator – Agenția Proprietății Publice  
Certificat de înregistrare  
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul  
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică  
al Academiei de Științe a Moldovei prin  
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017  
Revista este inclusă în baza științifică  
internațională Index Copernicus International  
(Republica Polonă)

## Tipul C

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

Se editează din ianuarie 1991

Nr. 10-11 (346-347) 2020

Redactor-șef: R. Cojocaru,  
dr. conf. univ.

## Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscovia, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:  
Casa presei, et. 5  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD - 2012,  
Republica Moldova  
Tel.: 022-234 132 (contabilitatea)

Index: RM 77030

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

## SUMAR

- Grigore ARDELEAN. Conceptul de persoană în percepția dreptului civil ..... 4
- Viktoriya VALAKH, Denis SYTNIKOV. Analysis of echr decisions about the legal regime of medical privacy ..... 9
- Татьяна МАЦЕЛИК, Антон ЛИВАК. Правовой режим налогообложения земель сельскохозяйственного назначения аграрных предприятий: сравнительно-правовой анализ..... 15
- Ольга ТАТАР, Анатолий ЛЕВУШКИН. Содержание и специфика договорных обязательств в сфере рекламных услуг в Республике Молдова..... 21
- V. DOBÎNDA. Unele considerente referitor la liberarea de răspundere a subiectului răspunderii juridice la diferite etape de manifestare a acesteia..... 29
- Taras LOPUSHYNSKYI. Theoretical and legal analysis of the “ensuring full and independent justice” concept..... 34
- Михаил КЛИМЧУК, Сергей МАРКО. Начало досудебного расследования в форме дознания в Украине ..... 40
- Сергей ПРОТАСОВИЦКИЙ. Финансы как объект частноправового регулирования ..... 47
- Антон ЧУБ. Защита субъективных публичных прав частных лиц в порядке административного судопроизводства..... 52
- Александр ШРАМКО. Проведение ревизий и проверок как виды использования специальных знаний при расследовании коррупционных преступлений в Украине..... 59
- Евгений ГОРБАНЬ. Организационно правовые основы обеспечения эффективности управленческих решений на предприятии ..... 66
- Ольга КРАВЧЕНКО. Понятие правового статуса окружных административных судов..... 72
- Anna PALNIȚCHII. Elongația istorică a incriminării faptei de fabricare sau punere în circulație a semnelor bănești false sau a titlurilor de valoare false ..... 77
- Владимир ТАРТАСИЮК. Гуманистическая сущность правового государства..... 81



CZU347.19

## CONCEPTUL DE PERSOANĂ ÎN PERCEPȚIA DREPTULUI CIVIL

**Grigore ARDELEAN**

doctor în drept, lector universitar, Academia „Ștefan cel Mare” din Republica Moldova

Cunoașterea și perceperea corectă a calității de persoană în sensul legislației civile constituie o necesitate incontestabilă pentru toate ramurile dreptului, în condițiile în care conceptul, după care este consacrat și dat întregului sistem al dreptului, aparține dreptului civil. De aceea, prezentarea esenței statutului de persoană din momentul nașterii (conceperii sau constituției) și până în momentul încetării sale din viață (dizolvarea persoanei juridice), dar și recunoașterea ei unanimă, fără nicio excepție, de către toate ramurile dreptului, constituie o prerogativă valabilă și specifică tuturor timpurilor.

**Cuvinte-cheie:** persoană, drept, personalitate, persoană juridică, statut juridic, subiect de drept, titular de drepturi, obligație.

### THE CONCEPT OF PERSON IN THE PERCEPTION OF CIVIL LAW

**Grigore ARDELEAN**

PhD in Law, University Lecturer, Academy „Ștefan cel Mare” of the Republic of Moldova

The correct knowledge and perception of the quality of person in the sense of the civil legislation, constitutes an indisputable necessity for all the branches of the law, in the conditions in which the concept according to which it is consecrated and given to the whole system of law, belongs to the civil law. Therefore, the presentation of the essence of the status of person from the moment of birth (conception or constitution) until the moment of his cessation of life (dissolution of the legal person), but also its unanimous recognition, without exception, by all branches of law, is a prerogative valid and specific to all times.

**Keywords:** person, law, personality, legal person, legal status, subject of law, holder of rights, obligation.

**Introducere.** În vorbirea curentă, atunci când ne referim la persoane, avem închipuirea generală despre oameni ca ființe înzestrate cu rațiune, fapt ce-i plasează în vârful piramidei viețuitoarelor, titulari de drepturi și obligații de orice fel. După aceeași abordare generalistă, de multe ori în exprimare, nu se încearcă a face diferența între termenii de „om” - „persoană” - „cetățean”.

**Scopul articolului** constă în prezentarea teoretică a conceptului de persoană în calitatea sa de subiect al dreptului civil, statutul ei, utilitatea practică a percepției corecte despre persoana fizică și persoana juridică, distincția conceptuală între ele, dar și rațiunea reglementărilor de natură civilă ce ar trebui să consfințească înțelesul unic pentru toate ramurile dreptului.

**Metodele și materiale aplicate** în procesul studiului fac parte din categoria celor mai diverse, fiind utilizate metodele cele mai efici-

ente în materia cercetării juridice, dintre care enumerăm: metoda analizei, metoda sintezei, metoda deducției, metoda sistemică, metoda istorică, metoda comparativă, precum și metoda empirică.

**Rezultate obținute și discuții.** Deci, dacă în sensul exprimării generale, distincția între termenii de „om” - „persoană” - „cetățean” este lipsită de importanță, cu excepția respectării corectitudinii lingvistice, același lucru nu poate fi valabil și în sens juridico-civil. Or, pentru raporturile de drept civil nu interesează cetățenia, ci persoana, indiferent, dacă deține cetățenie sau este apatrid. Statutul de persoană îl poate avea cetățenii Republicii Moldova, cetățenii străini, dar și apatrizii, iar mai nou și persoana neconcepută (art. 2253 alin. 1 din CC). Cu toate acestea, nu trebuie să uităm și de timpurile (perioada de aplicare pe teritoriul nostru a Codului civil din 1964) în care titularii de drepturi și obligații civile nu se numeau *persoane*, dar *cetățeni*.

Trecând peste aceasta și ținând seama de realitatea istorică mai îndepărtată, în care majoritatea termenilor juridici care, actualmente, intitulează întregi instituții ale dreptului civil, și nu numai, etimologic, își au originea de la termenii utilizați în vorbirea curentă a societății de cândva, în căutarea semnificației juridice a termenului de „persoană”, vom începe de la consultarea sensului general, dar și cel etimologic al termenului ce astăzi intitulează Titlul II al Cărții întâi din Codul civil – „Persoanele”.

Așadar, potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, *persoana* este *individ al speciei umane, om considerat prin totalitatea însușirilor sale fizice și psihice*.

**Înțelesul general** exprimat în Dicționar nu este suficient, prin urmare, nu este compatibil cu cel pe care, în realitate, îl exprimă dreptul, cu preponderență, ramura dreptului civil, fapt pe care-l vom demonstra în alte lucrări.

**Etimologic**, termenul de „per-



soană” provine de la latinescul *persona* (rezultat din asocierea cuvintelor *per* și *sonare* [11, p. 9-10]) care la romani însemna *masca* pe care o purtau actorii antici pe scenă sugerând personajul pe care-l interpretau. De fapt, cuvântul *persona* provine de la grecescul *pro-sonon* (mască), tradus de latini cu un cuvânt al lor, *persona*, de la care se trage și cuvântul românesc persoană (poate prin mijlocirea limbii franceze) [14, p. 1].

Prin urmare, pornindu-se de la această semnificație a noțiunii s-a ajuns la concluzia că persoana exprimă, de fapt, rolul omului de actor pe scena vieții juridice [12, p. 346].

Într-adevăr, persoana în sens juridic, este masca omului, inventată pentru a putea fi recunoscut de materia dreptului, doar ea fiind compatibilă cu acesta, făcând posibilă conexiunea ființei umane cu dreptul, deoarece ambele (masca, fața juridică - *persoana* și *dreptul*) sunt entități abstracte create de om. Cu alte cuvinte, în sens juridic, noțiunea de persoană nu se reduce la înțelesul de ființă umană, ea fiind nu numai omul, ci „omul cu mască” pe care odată ce o îmbracă, dobândește identitate juridică ce-i permite să intre pe scena juridică în care se joacă rolurile de debitor-creditor (titular de drepturi și obligații).

#### **Sensul juridic al termenului de „persoană”**

Ca și în cazul multor instituții ale dreptului civil, fiind create prin reproducerea unor relații pur sociale de dragul reglementării lor juridice, instituția persoanei este rezultatul unei reproduceri a ființei umane. Cu toate acestea, persoana nu este doar omul în calitate de ființă, ci o creatură a sa realizată odată cu formarea dreptului care este, spre deosebire de ființă, o chestiune abstractă (instituție juridică), nesusceptibilă simțurilor, așa cum este și dreptul. Mai mult, în sensul legislației civile, deși aici nu se dă

noțiunea de „persoană”, calitatea de persoană o poate avea nu doar omul, ci și organizația (persoana juridică) precum și unele entități colective (gospodăria țărănească). Pentru o mai bună înțelegere, spunem că în toate cazurile *omul este persoana*, iar nu în toate cazurile *persoana este omul* (în cazul persoanei juridice, aceasta este organizația).

În pofida acestui fapt, omul, în calitatea sa de ființă vie, aflat în afara relațiilor juridice, nu trebuie de tratat de pe aceeași poziție cu persoana, altfel spus, „nu trebuie puși în aceeași oală”.

#### **Statutul omului în afara calității de persoană**

După cum putem observa din cele elucidate anterior, termenul de „persoană” se utilizează doar atunci când legislația, doctrina sau jurisprudența se referă la ființa umană în calitate de subiect de drept. De aceea, termenul de „persoană” poate fi substituit în exprimare cu termenul de „om” numai în context juridic, nu și în afara lui.

De ce anume? În concepția clasică [13, p. 133], dreptul, în general, nu studiază persoana omenească în toată integritatea ei, iar știința dreptului nu se ocupă de persoane, decât numai cu privire la reglementarea raporturilor reciproce infinite de variate ce se nasc între ele.

Într-adevăr, știința despre om ca ființă nu interesează dreptul, ci doar relațiile în care el se poate angaja, iar aici, mai este esențial de subliniat, doar *relațiile juridice*. Chiar dacă transplantul de țesuturi și organe este reglementat juridic [7], relațiile dintre persoane constituite cu ocazia transplantului, rămân în afara dreptului. Or, într-o altă lucrare [9, p. 30] spuneam că atunci când este vorba despre corpul uman, de fiecare dată excludem posibilitatea angajării în raporturi juridice ce au ca obiect părți din el. În situația descrisă, considerăm că transplantul de țesuturi și organe trebuie să rămână o chestiune pur medicală,

rezumată la noțiunea de transplant cu acordul transmitătorului, fără a fi asimilată cu donația, deci plasându-se în afara materiei oricăror acte juridice civile, nemaivorbind de cele comerciale.

În contextul dat, nu trebuie de înțeles că omul privit în afara statutului juridico-civil de persoană nu se bucură de protecția drepturilor sale fundamentale. Chiar și actul internațional ce-i apără drepturile [1], se numește .....cu privire la apărarea drepturilor *omului* și nu a *persoanei*, primul fiind un termen cu care operează dreptul atunci când desemnează subiectele sale în plan general. Tot astfel, s-ar putea susține că sintagma „persoană” este utilizată preponderent în dreptul civil ca noțiune de gen, referindu-se la subiectele dreptului civil titulare de drepturi și obligații.

Așadar, doar în dreptul pozitiv individul uman este considerat persoană: fizică, în raporturi civile; infractor, în raporturi penale; funcționar, în raporturi administrative etc. „Fizică”, „infractor”, „funcționar” sunt termeni din limbajele juridice ale diferitelor ramuri de drept care desemnează persoana individuală în drept, una și aceeași, intrând în diverse raporturi sociale, juridice: eu sunt considerat persoană fizică în dreptul civil, infractor în dreptul penal, funcționar în dreptul administrativ, contribuabil în dreptul fiscal etc [14, p. 2]. Deci, toți cei vizați în diversele raporturi pe care le implică dreptul, indiferent de ramură, sunt persoane, cu statut aparte, în timp ce indivizii neimplicați în asemenea raporturi, rămân la statutul de oameni.

Mai simplu spus, cu toate că persoana dobândește drepturi și obligații de la naștere sau chiar de la concepere, ea nu primește statutul de persoană, dacă nu primește elementele cu care poate fi identificată (nume de familie, prenume, domiciliu), nu este recunoscută de lumea dreptului ca persoană fizică subiect al său, iar pe cale de



consecință, rămâne la statutul de om.

În concluzie, după cum se mai susține și în literatura română de specialitate, [15, p. 25] individul uman nu devine, în mod necesar, subiect de drept, respectiv, persoană; el apare în această calitate fiindcă dreptul pozitiv îi atribuie această calitate. Omul, până la apariția statului și dreptului, nu putea fi subiect de drept, prin urmare, nu poate avea statut de persoană fizică sau juridică.

**Persoana – creație a dreptului  
necesară diversificării  
raporturilor juridico-civile**

După cum se poate observa din cele analizate mai sus, persoana nu este altceva decât o creație a dreptului, o ficțiune juridică ce reprezintă o entitate juridică abstractă ce redă imaginația unui subiect al dreptului ce în realitatea obiectivă nu există, evident, în afară de cazul în care persoana este omul. De fapt, nimic nou pentru materia dreptului civil, ficțiunea fiind o soluție pentru flexibilizarea relațiilor civile, pentru confortul și utilitatea lor practică.

În literatura de specialitate, prin ficțiunea juridică se înțelege metoda tehnico-juridică aplicată ca o măsură extremă și necesară în procesul de legiferare și de aplicare a dreptului prin care teza inexistenței se declară ca fiind existentă și dobândește caracter obligatoriu ca urmare a fixării ei în norma juridică [10, p. 207].

Deși, în viziunea unui cerc larg de specialiști ai domeniului dreptului, persoana fizică este omul, iar cea juridică o entitate creată prin ficțiune, în realitate, ambele categorii de persoane reprezintă creații ale legiuitorului care, de fapt nu există în lumea reală, niciuna din ele nu e susceptibilă apropierii individuale, nu poate fi percepută de simțurile omenești.

După cum se mai afirmă în literatura română de specialitate [15, p. 203], personalitatea este deci de drept pozitiv chiar și în privința oa-

menilor, ca ființe firești, nu doar în privința persoanelor juridice – ambele fiind create prin ficțiune juridică (și persoana fizică și persoana juridică). Generalizarea personalității oamenilor nu arată decât un progres social-cultural. De aceea, personalitatea persoanelor juridice nu poate fi privită ca simplă antiteză față de personalitatea persoanei fizice și nu se poate afirma că numai persoanele juridice sunt o creație a dreptului pozitiv. Personalitatea (în sens juridic) rezultă totdeauna din hotărârea dreptului pozitiv dat, ea nefiind, în principiu, condiționată de forme vizibile și palpabile omenești, putând fi conferite și unor categorii care nu cad sub simțurile noastre, cum sunt persoanele fizice. Personalitatea omului sau condiția de subiect de drept este, în fond, aceeași ca și a persoanei juridice, ambele având temeiul în dreptul pozitiv.

Drept exemplu pentru contextul dat, putem aduce instituția declarării decesului persoanei fizice dispărute fără veste (art. 90 din CC), fiind o ficțiune a dreptului prin care se încenează moartea ei care, în realitate, biologic nu s-a produs, însă efectele aplicate față de această imagine sunt similare cu ale morții de fapt. Deci, decesul persoanei, în dreptul civil poate fi și o stare ce coincide cu cea de drept fără a coincide, în mod obligatoriu, și cu starea de fapt. Fiind atribuită situația descrisă la coraportul: om-persoană, decesul, în sensul legislației civile, se referă la persoană și nu la om (corpul său). În acest caz, avem în vedere decesul persoanei și nu a omului, iar în cazul persoanei juridice, desființarea este echivalentă cu decesul persoanei. Tot astfel se întâmplă și în cazul moștenirii testamentare, în care se poate lăsa testament unei persoane. *Atenție!*: *neconcepute* (art. 2253 alin. 1 din CC). Deci, vedem că și aici legiuitorul a recurs la ficțiune, de dragul lărgirii posibilităților și cercului de subiecți în favoarea cărora testatorul își poate exprima ultima

sa voință. Or, aici nici nu se poate pune în discuție faptul că persoana nu poate fi și altcineva decât omul, deci persoana este o imaginație a omului care în realitate nu există.

Deci, în acest caz, observăm că termenul de persoană, este unul convențional, fapt care în context juridic, presupune un înțeles mai larg, în care, pe lângă om, include și unele entități abstracte (întreprinderea individuală, spre exemplu) create prin ficțiune juridică, persoana juridică, precum și persoana neconcepută.

Da acest lucru este posibil, după cum susțin și alți autori [15, p. 23], în dreptul obiectiv care determină identitatea juridică a individului, a omului ca subiect de drept, avându-l în vedere, uneori, *chiar înainte de a se naște*, stabilind (anumite) drepturi în seama copilului conceput încă nenăscut, asigurându-i paternitatea etc., deși noul subiect de drept este încă inconștient, lipsit total, un anumit timp, de discernământ neputându-și exercita personal vreun drept al său ori îndeplini vreo obligație juridică.

Așadar, după cum făceam comparația persoanei cu masca sa, ultima este înfățișarea sa juridică cu care apare în raporturi de drept civil. Or, acest lucru se întâmplă în viața de toate zilele, omul poate apărea în diferite ipostaze, fiecare purtând masca sa (persoana cu funcție de răspundere, persoană publică, personal medical, personal tehnic etc.) care îi atribuie o anumită calitate, rol, funcție ce-l obligă la ceva, dar îi și garantează anumite drepturi, drepturi ce le depășesc pe cele de care poate beneficia omul în afara rolului său special (de persoană). Mai mult, în condițiile în care am ajuns să trăim, omul în toate activitățile lui cotidiene, este perceput numai după masca sa, adică, după categoria persoanei care-l reprezintă, îi arată identitatea juridică în raport cu terții. Or, astăzi când intri într-o instituție bancară, pentru a ți se presta un serviciu,





mai întâi ești întrebat: sunteți *persoană* fizică sau juridică?, atunci când achiți pentru un serviciu sau bun, ești întrebat: achitați în calitate de *persoană* fizică sau juridică și absolut orice instituție, domeniu (financiar, economic, contabil etc.) sau autoritate recunoaște persoana în raporturile juridice cu ele numai prin prisma persoanei fiecărui om, altfel spus, măștii sale.

**Problema recunoașterii statutului de subiect al dreptului civil unei categorii intermediare între lucruri și persoane – animalele**

De multe ori, în doctrina civilă, atunci când se ajunge la descrierea subiectelor dreptului civil, subiectelor raportului juridic civil, la titularii de drepturi și obligații civile, dar și atunci când se face inițiere în materia persoanelor, în plan teoretic, pur ipotetic, se pune întrebarea: care ar fi locul animalelor în dreptul civil?, sunt ele titulare de drepturi, dar și de obligații?, pot fi reprezentate de către om în relații civile? etc., etc.

De faptul că actualmente animalele sunt subiecte ale protejării din partea dreptului, nu mai încapă îndoială, ele sunt protejate prin legi speciale [8], a căror norme ignorate, atrage răspunderea contravențională sau penală, după caz.

Cu toate acestea, faptul că animalele beneficiază de protecție și că ele nu sunt lucruri, este clar (potrivit art. 458 din CC, animalele nu sunt lucruri, ele sunt ocrotite prin legi speciale), dar atunci, care este răspunsul la întrebarea: care este situația juridică a animalelor? La ce categorie se atribuie?

Într-o opinie, se refuză categoric ideea existenței unor drepturi ale animalelor, ceea ce ar însemna că *trebuie să le socotim drept persoane, și nu drept lucruri*, fapt ce ar depăși realitatea.

După cum se expun autori români I.Reghini și Ș. Diaconescu, care caută cu insistență un răspuns adecvat la întrebare, numai

în gândire săracă, „sclavagistă”, când încă nu s-a putut concepe că și sclavii, ca și robii și țișanii care aveau situația dobitoacelor, acestea pot fi *obiecte*, și nu *subiecte ale dreptului*.

Aceeași autori, susțin că, animalele, ca și omul, se bucură și suferă, cunosc satisfacția, dar și frica de moarte, care se mișcă singure, nu sunt mișcate cu ajutorul unei „puteri străine” cum se întâmplă cu bunurile mobile neînsuflețite [16, p. 42], și se înmulțesc după legile naturii, adică sunt *viețuitoare* [7, p. 240-241]. Cuprinderea lor în mod tradițional, mai mult mecanic decât rațional, în categoria bunurilor mobile prin natura lor trebuie considerată depășită. Mai mult, amintim că în perioada în care oamenii erau tratați ca lucruri, în Grecia antică a existat un tribunal special pentru judecarea lucrurilor și a animalelor, numit *Pritaneul*, iar în Africa se crucificau leii care ucideau oamenii [18, p. 168], deci, animalele aveau dreptul de a fi judecate, respectiv, nu putem spune că nu beneficiau de drepturi pe care le au și oamenii.

Așadar, considerăm insistența autorilor a fi un demers pozitiv, chiar dacă într-un final, este corectă ideea potrivit căreia, investirea animalelor cu drepturi și supunerea lor la îndatoriri „ar întemeia capacitatea juridică ceea ce ar fi de neconceput”. Cu toate acestea, respectiva poziție este mai aproape de spiritul puternic de afirmare a drepturilor animalelor [2], în pofida faptului că este prematur a le recunoaște în calitate de subiecte ale dreptului civil cu drepturi depline, acestea rămânând a fi o categorie intermediară între *lucruri* și *subiecte de drept* așteptându-și ceasul lor.

**Calitatea de persoană în preocuparea altor ramuri de drept**

Deși, instituția persoanelor este detaliat reglementată de Codul civil, celelalte ramuri făcând doar trimitere la acesta în caz de necesitate, calitatea de persoană fizică a omului

nu privește numai domeniul dreptului civil, ci și alte ramuri. Or, persoana fizică are calitatea de subiect de drept în nenumărate raporturi de drept public, atunci când discutăm despre contribuabil (în raporturile juridice ale dreptului finanțelor publice), despre contravenient (în dreptul contravențional), infractor (în raporturile de drept penal), ca cetățean sau alegător (în dreptul constituțional) etc. Bunăoară, legislația fiscală [6] utilizează frecvent termenul de persoană, iar în art. 5, chiar le clasifică și le definește în parte, deși într-o manieră mai puțin potrivită și compatibilă cu cea dată de legea civilă.

Mai mult, omul își păstrează calitatea sa de persoană fizică în toate raporturile de drept privat, unde poate avea calitatea de comerciant, de participant la un raport juridic privat cu elemente de extraneitate [19, p. 126-131] etc.

**Noțiunea juridică de „persoană”**

Având în vedere că legea civilă nu se expune asupra noțiunii de „persoană”, în calitatea ei de subiect al dreptului civil, în compartimentul de față, sistematizând toate referințele făcute anterior asupra statutului, esenței juridice, importanței și apartenenței la ramură a instituției persoanei, vom strădui a formula o noțiune ce să redea lacunar întreaga sa esență, nu înainte de a arăta și unele opinii ale doctrinei asupra definirii noțiunii juridice de „persoană”.

Deci, potrivit unor autori români [12, p. 236], în domeniul dreptului, *termenul de persoană* a primit un înțeles diferit, devenind sinonim cu acela de subiect de drept „*desemnându-l, în mod generic, pe titularul de drepturi și obligații civile – individ sau colectivitate umană organizată – care, în această calitate, participă la diverse raporturi juridice*”

Așadar, în sens juridico-civil, putem defini *persoana* ca fiind *entitatea juridică sub care se înfățișează oricare subiect de drept*



privit ca individualitate, titular de drepturi și obligații civile.

Pentru o mai bună înțelegere a noțiunii de persoană, în cele ce urmează prezentăm în detaliu elementele definitorii ce ar explica stilul respectiv de definire:

➤ *persoana este o entitate juridică*, o creație a dreptului, o ficțiune destinată flexibilizării și diversificării relațiilor juridico-civile, desfășurării lor în orice condiții și pretutindeni;

➤ *persoana este fața juridică a oricărui subiect de drept* privit ca individualitate indiferent pe cine reprezintă în diferit ipostaze: omul, colectivitatea, organizația, eventuali membri ai generațiilor viitoare (în cazul testării către o persoană neconcepută);

➤ *persoana este titulară de drepturi și obligații*, în special, de drepturi și obligații civile, din categoria celor patrimoniale și personal nepatrimoniale, pentru că în afara raporturilor civile, persoana, de asemenea, dispune de drepturi, dar are și obligații de orice fel.

#### **Caracterele juridice ale personalității civile**

După cum se afirmă în literatura de specialitate [21, p. 154] și credem că, pe bună dreptate, vorbim aici în contextul personalității de drept civil, personalitatea este atribuită ca o prerogativă de ordine publică, independent de voința individuală; nimeni nu poate renunța la personalitatea sa; ea nu poate fi îngrădită și nici nu se divide.

Prin urmare, persoanei, din punct de vedere juridic, îi sunt specifice următoarele caractere juridice:

➤ *fiecare poate dobândi personalitate civilă*, unii odată cu nașterea, alții prin constituire (cazul persoanei juridice), altele prin efectul legii poate avea statut juridic de persoană fizică (întreprinderea individuală) etc.

➤ *nimeni nu poate fi îngrădit sau lipsit de personalitate juridico-civilă*, deoarece omul o are

până la momentul încetării lui din viață, respectiv, până la desființare. Or, personalitatea juridică este legată direct de corpul omului, și nu de conștiința sau de voința sa. De aceea, copilul de vârstă fragedă sau alienatul mintal sunt juridic persoane, în ciuda imaturității sau deficiențelor lor psihice; ei sunt asimilați sub acest aspect cu adultul care are o judecată deplină [22, p. 6];

➤ *personalitatea civilă nu se divide*, acest lucru este evident de la sine, mai ales când avem în vedere omul privit individual ca titular de drepturi și obligații civile, dar și atunci când vorbim de colectivitatea de persoane sau de organe constitutive ale persoanei juridice. În cel din urmă caz, sunt divizibile veniturile, cheltuielile, responsabilitatea chiar, nu și personalitate, ea fiind un tot întreg ce definește însăși persoana;

➤ *personalitatea este generală, absolută și permanentă*, acest lucru rezultă din art. 6 al Declarației Universale ale Drepturilor Omului potrivit căreia, fiecare are dreptul să i se recunoască personalitatea sa juridică oriunde s-ar afla.

#### **Categorii de persoane cunoscute dreptului civil**

Dreptul civil, recunoaște două categorii de persoane – persoana fizică și persoana juridică.

Ambele sunt instituții ale dreptului civil, create prin ficțiune juridică care pot prezenta ființa umană în raporturi juridice, atât în mod individual, cât și sub formă de colectivitate, formulă valabilă pentru ambele, cu unele particularități distincte de constituire și de statut juridic.

În concluzie, susținem că statutul de persoană, în concepția dreptului civil, dar și a dreptului în general, nu se reduce doar la persoana văzută în chipul ei fizic de om (corpul persoanei), ea poate întruchipa și o abstracțiune, închipuire (persoana juridică sau un alt subiect din generația viitoare), ne-

cesară intermedierei și flexibilizării raporturilor juridice. Mai mult, tot astfel trebuie văzut statutul de persoană și de către celelalte ramuri ale dreptului, pentru ele persoana nu trebuie să arate altfel, evident, cu anumite excepții.

#### **Referințe bibliografice**

1. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 16 decembrie 1948, prin Rezoluția 217 A.
2. Declarația din 15 octombrie 1978, elaborată sub egida UNESCO și cea din 1982 emisă de Consiliul European.
3. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 18.08.1994, nr. 1.
4. Codul Civil al Republicii al Moldova, adoptat prin Legea nr.1107-XV din 06.06.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 22.06.2002, nr. 82-86.
5. Codul civil al României, aprobat prin Legea 71/2011, republicată. În: Monitorul oficial al României, 15.07.2011, nr. 505, art. 916 alin. 1.
6. Codul fiscal, nr. nr.1163-XIII din 24.04.1997. Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 62 art. 522 din 18.09.1997.
7. Legea nr. 42 din 06.03.2008 privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane. Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 81 din 25.04.2008.
8. Legea regnului animal nr. 439 din 27.04.1995. Monitorul Oficial nr.62-63 din 09.11.1995.
9. G. Ardelean. Contractul de donație. Ed. Cartea Militară, Chișinău, 2019. 156 p.
10. N. Trofimov. Aplicarea ficțiunilor în domeniul dreptului. <http://repository.utm.md>.
11. Fr. Terre. D. Fenouillet. Droit civil. Les personnes. La famille. Les incapables. Dalloz, Paris, 1996, 748 p.
12. G. Boroi. Drept civil. Partea generală. Persoanele. Editura Hamangiu, București, 2010. 496 p.
13. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al Băicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I Ed. All, București, 1996. 800 p.



UDC 341:614.25

14. Gh. Mihai. E. Mihai. Persoană, personalitate, responsabilitate. revcurentjur.ro.

15. E. Lupan. I.S. Pop. Tratat de drept civil Persoanele. Ed. C.H. Beck, București, 2007. 503 p.

16. E. Lupan. Situația juridică a animalelor, în „Dreptul” nr.10-11 din 1991.

17. E. Lupan. Dreptul mediului, Ed. Lumina Lex. București, 2001. 366 p.

18. Rusu M. I. Drept penal. Partea generală – conform noului cod penal. București. Hamangiu, 2014. 800 p.

19. D.A. Popescu, M. Harosa. Drept internațional privat, Tratat elementar. Editura Lumina Lex, București, 1999. 673 p.

20. Ioan Ciochină-Barbu. Drept civil. Persoanele. Editura Junimea, Iași, 2008. 305 p.

21. T. Țiclea. Dispoziții în materia persoanelor, în Noul Cod civil. Studii și comentarii. Editura Universul Juridic, București, 2012. 726 p.

22. L. Irinescu. Comentarii, doctrină și jurisprudență, vol.I. art.1-952. Despre Legea civilă. Persoanele. Familia. Bunurile. Ed. Hamangiu, București, 2012. 3776 p.

Informații despre autor:

Grigore ARDELEAN,  
doctor în drept, Academia „Ștefan cel Mare” a Republicii Moldova  
e-mail: ardeleangrigore@mail.ru  
tel: 069314635

## ANALYSIS OF ECHR DECISIONS ABOUT THE LEGAL REGIME OF MEDICAL PRIVACY

**Viktoriya VALAKH**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Odessa I. I. Mechnikov National University, Health Lawyer, Member of the Health and Pharmaceutical Law and Bioethics Committee of National Association of Lawyers of Ukraine, Member of the European Association of the Health Law

**Denis SYTNIKOV**

Candidate of Biological Sciences, Senior Researcher, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Odessa I. I. Mechnikov National University, Member of the Law Society of Odessa Region

In the light of the process of European integration, which is also reflected in the sphere of health care, medical privacy concept occupies an important place. The article is devoted to the analysis of decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) and international legal norms, which establish the legal regime of health secrecy, and considers cases of lawful disclosure of doctor-patient confidentiality under the current legislation. With the help of formal-logical, comparative-legal and systemic methods the provisions on the legal regime of health secrecy were analyzed according to the decisions of the ECHR. In the result there were made the conclusion that the right to information, which is a part of health secrecy, is a right to privacy. It was also concluded that the ECHR, on the one hand, supported a regime prohibiting the disclosure of health secrecy, and, on the other, developed criteria that should be met by laws providing for the lawful disclosure of health secrecy.

**Keywords:** health secrecy, privacy, lawful intervention, human rights, decision of the ECHR.

## АНАЛИЗ РЕШЕНИЙ ЕСПЧ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВОВОГО РЕЖИМА МЕДИЦИНСКОЙ ТАЙНЫ

**Виктория ВАЛАХ**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, адвокат, член Комитета по медицинскому и фармацевтическому праву и биоэтике Национальной ассоциации юристов Украины, член Европейской ассоциации по медицинскому праву

**Денис СЫТНИКОВ**

кандидат биологических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, член Союза юристов Одесской области

В свете процесса евроинтеграции, которая отразилась и на сфере здравоохранения, важное место занимает понятие медицинской тайны. Статья посвящена анализу решений Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и международно-правовых норм, которыми закрепляется правовой режим медицинской тайны, рассматриваются случаи правомерного разглашения врачебной тайны по действующему законодательству. С помощью формально-логического, сравнительно-правового и системного методов был осуществлен анализ положений относительно правового режима медицинской тайны согласно решений ЕСПЧ. В результате проведенного исследова-



дования было выяснено, что право на информацию, которое входит в состав медицинской тайны, относится к праву на приватность. Также было установлено, что ЕСПЧ, с одной стороны, поддерживает режим запрета разглашения медицинской тайны, а с другой – разработал критерии, которым должны отвечать законы, которые предусматривают правомерное разглашение медицинской тайны.

**Ключевые слова:** медицинская тайна, приватность, правомерное вмешательство, права человека, решения ЕСПЧ.

## ANALIZA DECIZIILOR CEDO PRIVIND REGIMUL JURIDIC AL SECRETELOR MEDICALE

În lumina procesului de integrare europeană, care a afectat și sectorul sănătății, conceptul de secret medical ocupă un loc important. Articolul este dedicat analizei deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) și a normelor juridice internaționale care asigură regimul juridic al secretelor medicale, iar cazurile de divulgare legală a secretelor medicale în conformitate cu legislația actuală sunt luate în considerare. Cu ajutorul metodelor formal-logice, comparative-juridice și sistematice, a fost efectuată o analiză a dispozițiilor privind regimul juridic al secretelor medicale în conformitate cu deciziile CEDO. În urma studiului, s-a constatat că dreptul la informație, care face parte din secretul medical, se referă la dreptul la viață privată. S-a constatat, de asemenea, că CEDO, pe de o parte, susține interzicerea divulgării secretelor medicale și, pe de altă parte, a dezvoltat criterii care trebuie îndeplinite de legile care prevăd divulgarea legală a secretelor medicale.

**Cuvinte-cheie:** secrete medicale, intimitate, interferență legală, drepturile omului, decizii ale CEDO.

**Introduction.** The European integration processes that are taking place today in Ukraine are reflected in various spheres of society life. One such area is privacy, that is the ability of a person or group of persons to separate both themselves and information about themselves and then to exercise their identity selectively at their own discretion. In practice, however, questions are often raised about the need to interfere with a person's privacy, in particular in the disclosure of health secrecy. The issue of health secrecy was considered by both foreign and domestic scientists, such as: S. Bartosh, N. Kobrotsov, N.A. Korotka, A.I. Matsporin, A.P. Pechenyi, I.J. Senyuta, S. Stetsenko, I.V. Shatkovsky, L. Furrow, M. Stauche, etc. However, the questions of the legal regime of health secrecy remain unexplored and there is no common view on the criteria for the legality of cases of disclosure of health secrecy.

**The purpose** of this scientific article is to determine the legal regime of information constituting health secrecy and cases of its legitimate disclosure on the basis of a systematic analysis of the decisions of the ECHR and the norms of national legislation.

**Materials and methods.** The study of the legal regime of health secrecy was carried out on the basis

of decisions of the ECHR, European Conventions and national legislation on this issue. The analysis of the provisions on the legal regime of health secrecy according to the decisions of the ECHR was carried out by means of formal-logical, comparative-legal and systemic methods.

**The main body.** The right to privacy and the basic principles of its protection are established by Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 04.11.1950: "Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others." [1, Art. 8].

The ECHR has developed a large number of rules establishing the fundamental right to privacy. Part of privacy in legal measurement is the right of the natural person for health secrecy, namely – the right to demand from the third parties nondisclosure of information,

which is secret. In particular, in the case "Z. v. Finland", the ECHR indicated for the first time that... "The Court will take into account that the protection of personal data, not only health data, is essential for a person to exercise his or her right to respect for private and family life, as guaranteed by article 8 of the Convention (Art. 8). It is decisive not only to respect the patient's health secrecy, but also to ensure his confidence in the healthcare profession and health services in general" [2]. Thus, the ECHR adopted a position of protection of human rights on the secrecy of its state of health.

In accordance with Article 8 (1) of the EU Directive on Personal Data Protection [3, Art. 8] and Article 6 of the Convention on the Protection of Persons in Connection with Automated Processing of Personal Data [4, Art. 6], personal data concerning the state of health of a personal data subject are qualified as special, "sensitive" data. As a result, patient health data may be subject to a severe data processing regime than other, "insensitive" data. In "M.S. v. Sweden", the ECHR summarized that national legislation should provide appropriate safeguards to exclude any communication or disclosure of personal health data if this is not in line with the safeguards provided





by article 8 of the Convention [5].

The right to health secrecy is protected in every possible way at the national level. In particular, in the case “Avilkin and others v. Russian Federation”, the ECHR once again stressed: “The protection of personal data, including health data, is fundamental to the enjoyment by a person of his or her right to respect for private and family life. It is a right guaranteed by article 8 of the Convention. Respect for the confidentiality of health information is a particularly important principle of the legal systems of all states parties to the Convention. The transmission of such information can seriously affect the private and family life of citizens, as well as their social situation and employment, as it makes them subject to abuse and possible persecution” [6].

Standards of the Point 4 of Part 2 of Article 65 of the Code of Criminal Procedure according to which health workers and other persons who in connection with performance of professional or official duties knew of a disease, health examination, survey and their results, intimate and family aspect of life of the person cannot be interrogated as witnesses act as guarantees of such protection in Ukraine. It is information constitutes doctor-patient confidentiality [7, Art. 65].

The current Code of Civil Procedure of Ukraine in the version of 2017 does not contain such a norm, made it possible to involve healthcare workers as witnesses. On this occasion, the ECHR believes that... “An order requiring the complainant’s doctors to testify in court does not constitute a violation of the Convention.” [2]. The European Court of Human Rights took a similar position in the case “Birjikovskiy v. Poland”. Here, the court confirmed the legality of the actions of the District Court of Wrocław-Kzhiki, which released, at the request of the prosecutor,

doctors who took part in childbirth from the obligation to observe professional secrets in order to obtain their testimony [8].

On the one hand, the ECHR recognizes that respect for the secrecy of health data is an essential principle of the legal systems of all parties to the Convention, since “without such protection, those in need of health care, may refrain from providing personal or intimate information necessary for proper treatment, and from seeking such assistance, thereby endangering their own health, and in the case of contagious diseases, the health of society”. But, on the other hand, the ECHR “allows that the interests of the patient and the society as a whole in protecting the secrecy of health information can be inferior in importance to the interests... To ensure the transparency of proceedings if it is proved that such interests are more essential” [2]. Anyway “A critical criterion for the availability of information is the risk of adverse effects due to public access to it, especially when it comes to private space” [9].

Both European and national legislation are aware of cases of legitimate disclosure of information constituting doctor-patient confidentiality. In particular, they include the following: information constituting health secrecy may be disclosed (1) with the consent of the patient himself and (2) without the consent of the patient in cases expressly provided for by national law.

In Ukraine, the question of the legitimate disclosure of information constituting a health secrecy contained in such laws as “On Psychiatric Care” (Art. 6), “On Combating the Spread of Diseases caused by the Human Immunodeficiency Virus (HIV) and Legal and Social Protection of People living with HIV” (Art. 13), “On Preventing and Combating Domestic Violence” (Art. 12) etc.

The legislation of foreign states

knows cases of lawful disclosure of health secrecy, which are not mentioned in domestic legislation. First, information constituting health secrecy can be disclosed for the purpose of preventing society from committing a crime. Such a case was analyzed by the High Court of Justice in Great Britain in *Dablew v. Edgell (W v. Edgell)*. In the relevant case, a mentally ill patient was convicted of murder and grievous bodily harm. One condition of his early release was obtaining a psychiatrist’s opinion that the patient was healthy and did not pose a danger to society. One condition of his early release was obtaining a psychiatrist’s opinion that the patient was healthy and did not pose a danger to society. The prisoner’s representatives requested Edgell’s doctor, but after a doctor’s examination, it was concluded that the patient was ill and dangerous. Mr. Edgell asked lawyers to provide information on the conclusion drawn in the prisoner’s case, but was refused. After that, the doctor sent a copy of his opinion to the director of the institution in which the patient was held and to the institution competent to decide on his early release. Representatives of the patient filed a claim for protection against disclosure of confidential information. The court ruled in favor of the doctor, finding that the doctor acted in accordance with the law and his actions were necessary in the interests of public safety and prevention of the crime [10].

Secondly, public persons may experience special interference with privacy, and information on their health may be disclosed. The issue of health disclosure of the health of a public person was analyzed in *Campbell v. MGN Limited*. Supermodel Naomi Campbell has repeatedly convinced society she has no drug addiction. One British publication informed its readers that the supermodel was being treated in a specialized facility for drug addicts,



about the details of such treatment, and published a photo of Naomi against the background of the establishment. In this regard, the supermodel appealed to the court for violation of her right to privacy. As a result of the court review, it was decided that information about the drug addiction of the supermodel and receipt of health care could be disclosed, as it herself misled society with its statements about a healthy lifestyle. At the same time, the publication of information about the institution in which Naomi received health care, the details of the treatment, as well as the placement of her photo against the background of a specialized institution for the treatment of drug addicts, is an improper interference with privacy [11].

It should be noted that the position of the British Court on this category of cases is ambiguous in the doctrine of law. Paragraph 7 of Resolution No. 1165 (1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the Right to Privacy [12] states that public figures are persons holding public office and/or using public resources, as well as all those who play a role in public life or in politics, economy, art, social affairs, sports or any other sphere. Consequently, according to some scholars, public persons are entitled to a health secret like any other person. As I. Burmeister notes, public people usually reach certain “heights” in life due to their talent, mind, hard work and initiative, and therefore it seems unfair to limit their right to secrecy about the state of health [13, p. 19]. Others note, however, that the state of health of some public figures (for example, applicants for the post of Head of State) may affect the lives of a large number of persons, necessitates the disclosure of relevant information [14, p. 14]. After all, “public persons must realize that the special status they have in society automatically in-

creases the level of pressure on the privacy of their lives” [12, p. 6].

The relevant question was also analyzed in *Von Hannover v. Germany* (No. 2), which was considered by the ECHR. In the circumstances of the case, the complainants, the eldest daughter of the Prince of Monaco, Rainier III and her husband, appealed to the European Court of Human Rights, believing that their right to respect for privacy had been violated by a number of publications. One of the publications that were the subject of the trial referred to the illness of Prince Rainier III of Monaco. The ECHR agreed with the arguments of the German Federal Court of Justice that the disease of the ruling monarch and the behavior of his family members during the illness is an event of common interest, and therefore the publication of such information is legitimate [15].

Third, it is possible to disclose doctor-patient confidentiality for the benefit of third parties, as described in *Tarasoff v. Regents of University of California*. The patient turned to a university psychologist and told the latter of his intention to kill his ex-girlfriend Tatiana after her return home from Brazil. The doctor informed the police of the relevant intentions. The police had a conversation with the guy and released him after promising not to kill the girl. A few months later, a guy came to his ex-girlfriend’s house and killed her. Tatiana’s parents filed a lawsuit with a doctor, the director of a health institution and a university. On the basis of the results of the investigation of the circumstances of the case, the court decided that when the danger posed to a third person by the patient became clear to the doctor; he was obliged to show reasonable care for such a person. A doctor may warn a third party or police of the danger or take other measures acceptable under the circumstances [16].

With regard to the last case of the ECHR in the already mentioned case “*Avilkin and others v. Russian Federation*”, recalled that interference in privacy when... “The interest of the patient and society at large in protecting the confidentiality of health data may be outweighed by the interest in investigating and prosecuting crimes, as well as the transparency of the trial, if it is proven that these interests should be of more serious importance”. Regarding the “*M.S. v. Sweden*” case, the ECHR noted: “... Bearing in mind the considerations set out and the discretion enjoyed by States in this area, the Court must examine, in the light of the whole case, the reasons given for the intervention were relevant and sufficient and measures proportional to the legitimate purpose”.

In summary, the ECHR carefully studies cases of interference with the privacy of a person, especially when it comes to cases of disclosure of information constituting health secrecy. “Such interference may be justified only if the conditions of article 8, paragraph 2, of the Convention are met. In particular, if intervention is not to be contrary to article 8, it must be carried out “in accordance with the law”, has a legitimate purpose, and be necessary in a democratic society to achieve that goal... The relevant activity is required to be based on national legislation; it also deals with the quality of the relevant legislation and requires that it be made available to the concerned person, who will also be able to predict its effects on himself. Moreover, this legislation should be consistent with the rule of law” [17].

In cases of unlawful collection and/or disclosure of information constituting doctor-patient confidentiality, the ECHR always refers to the interpretation of the phrase “by law” provided to them. Thus, in the case “*L. H. v. Latvia*”, the ECHR indicated that... “The con-



tested criterion had some basis in national legislation that was compatible with the rule of law, which in turn meant that national legislation should contain precise language and allow adequate protection against arbitrariness. Accordingly, national legislation should determine with high accuracy the scope of rights granted to competent authorities and the manner in which they are applied” [6]. That is, it is the “quality of the law”, which allows the collection, processing and dissemination of information constituting health secrecy. The European Court of Human Rights states that such a law should be seen to be accurate in regulating the conditions and procedure for storing and using relevant information, while it is important to have clear detailed rules relating to borders and the application of such measures, as well as to minimum guarantees [18].

An example of a “qualitative law” may be the provisions of Part 6 of Article 163 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, which establishes the basis for temporary access to health documentation. It should be a decision of an investigative judge (not law enforcement agencies) within the framework of a pre-trial investigation or a court decision within the framework of the relevant criminal case.

As we can see, when the ECHR examines the legality of interference by the authorities in human rights, it assesses in detail not only whether such interference was carried out in accordance with the law on quality and pursued its legitimate purpose, but also whether it was necessary in a democratic society and proportional.

National personal data laws establish a general rules for information that contains health secrecy: 1) personal data are processed for healthcare and preventive purposes, in order to establish a medical diagnosis, rendering health and health-social services; 2) process-

ing of personal data is carried out by persons which are professionally engaged in healthcare activities and are obliged to keep health secrecy in accordance with the provisions of national legislation; 3) storage of information on the state of health of citizens should be in isolation in order to realize their right to health protection and health care.

In the context of the question under consideration, cases of disclosure of information constituting health secrecy against deceased patients deserve special attention.

In view of the fact that “personal information concerning the patient is undoubtedly related to his private life” [2] and guarantees of the protection of the honor and dignity of the deceased and good memory of him cannot be excluded from the sphere of general (public) interest in the State, where the person, her rights and freedoms are the highest value health secrecy are also intended to protect the information about the deceased.

It should be noted that in Ukraine the regime of confidentiality of information about a person is not preserved after his death and practical confirmation of the lifting of the legal ban on health secrecy is a certificate, which is issued after death. In relation to the deceased, a certificate of cause of death is issued stating the cause of death and the illness that led to it, which is directly related to the disclosure of health secrecy. This document is issued to the wife/husband, a close relative, other relatives or a legal representative of the deceased, and may also be issued to another person who has assumed the obligation to bury the deceased (this list is not established at the legislative). Thus, any natural person can practically become the recipient of the data which is health secrecy concerning the dead, and the law did not establish legal responsibility for its disclosure.

Healthcare documentation collected in accordance with the procedure established by law in the provision of health care, after the death of the patient, continues to be a medium of information. The health institution while maintaining the healthcare documentation, then acts as the owner of the information and can dispose of it.

The conclusions reached by the ECHR in “E. M. et al. v. Romania” were relevant. The Court, citing its own jurisprudence, explained that... “If the violation of the right to life or security of person is not committed intentionally, the positive obligation imposed by article 2 to establish an effective judicial system does not necessarily require the conditions of criminal protection in each case. In the specific area of medical negligence, obligations may, for example, also be remanded if the legal system provides victims with protection in a civil court, both independently and together with protection in a criminal court, making it possible to establish any liability on the part of doctors and obtain civil redress, such as a claim for compensation for damages and publication of the decision. Disciplinary sanctions may also be imposed” [19].

As stated above, the ECHR considers it in principle permissible to disclose information constituting doctor-patient confidentiality to third parties, provided that the reasons justifying such interference in privacy are convincing and sufficient and the measures taken are proportional to the legitimate purpose [2, 5].

**Conclusions.** Having analyzed the main legal positions of the ECHR and the norms of national legislation on the right to non-disclosure of information constituting health secrecy, we will draw conclusions.

First, information which is a part of health secrecy confidential with the strengthened protection mode





and the right on such information belong to the right for private life, fixed and guaranteed Article 8 of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms.

Secondly, the European Court of Human Rights, given the discretion of national legislation to regulate the legal regime of health secrecy, on the one hand supports the regime of prohibition of disclosure of health secrecy, and on the other hand, has developed criteria that must be met by laws providing for the lawful disclosure of health secrecy. Such laws must be of good quality, and interference with privacy (disclosure of information constituting health secrecy) must be in accordance with national law, have a legitimate purpose, and be necessary in a democratic society and proportional.

## References

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms from 04.11.1950. Council of Europe Treaty Series. Access mode: <http://www.worldlii.org/int/other/COETS/1950/1.html>
2. The Case “Z. V. Finland”. The ECHR Decision from 25.10.1997. Access mode: <https://www.echr.com.ua>
3. “On the Protection of Natural Persons in the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data”. The Directive 95/46/EU of the European Parliament and the European Council from 24.10.1995. Access mode: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_242](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242)
4. “On the Protection of Persons in Connection with the Automated Processing of Personal Data”. The Convention from 28.01.1981. Strasbourg. Access mode: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_326](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326)
5. The Case “M.S. V. Sweden”. The ECHR Decision from 27.08.1997. Access mode: <https://www.echr.com.ua>
6. The Case “Avilkin and others V. Russian Federation”. The ECHR Decision from 14.05.2013. Access mode: <https://www.echr.com.ua>
7. The Code of Criminal Procedure. The Law of Ukraine from 13.04.2012 in edition from 5.09.2019. Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
8. The Case “Birjikovskiy V. Poland”. The ECHR Decision from 27.10.2006. Access mode: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/SO2735.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SO2735.html)
9. The Case “Yilberg V. Sweden”. The ECHR Decision from 03.04.2012. Access mode: [http://www.menschenrechte.ac.at/orig/12\\_2/Gillberg.pdf](http://www.menschenrechte.ac.at/orig/12_2/Gillberg.pdf)
10. W v Edgell: CA 1990. Access mode: <https://swarb.co.uk/w-v-edgell-ca-1990>
11. Campbell v Mirror Group Newspapers Ltd (MGN) (No 1): HL 6 May 2004. Access mode: <https://swarb.co.uk/campbell-v-mirror-group-newspapers-ltd-mgn-no-1-hl-6-may-2004>
12. “On the Right to Privacy”. Resolution No. 1165 (1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Access mode: <https://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-pryvattnist>
13. Burmeyster I. Meditsinskaya (vrachebnaya) taina: teoreticheskii aspekt [Health secrecy: theoretical aspect]. Siberian Legal Messenger. 2008. № 2 (41). P. 15–20.
14. Shatkovskiy I.V. Administrativno-pravove zabezpechennia likarskoyi tayemnytsi v Ukraini [Administrative and Legal Provision of Doctor-patient Confidentiality in Ukraine]. Work for the degree of Candidate of Legal Sciences: Speciality: 12.00.07. The National University of Biological Resources and Nature Management of Ukraine. Kyiv. 2010. 21 p.
15. Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC] - 40660/08 and 60641/08. Access mode: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-98-&filename=002-98.pdf>
16. Tarasoff v. Regents of University of California, 17 Cal. 3d 425 (Cal. 1976). Access mode: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/17/425.html>
17. The Case “Poltoratskiy V. Ukraine”. The ECHR Decision from 29.04.2003. Access mode: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_838](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838)
18. The Case “S. & Marper V. United Kingdom”. The ECHR Decision from 04.12.2008. Access mode: [http://european-court.ru/uploads/ECHR\\_S\\_and\\_Marper\\_v\\_The\\_United\\_Kingdom\\_04\\_12\\_2008.pdf](http://european-court.ru/uploads/ECHR_S_and_Marper_v_The_United_Kingdom_04_12_2008.pdf)
19. The Case “E.M. and others V Romania”. The ECHR Decision from 22.03.2007. Access mode: <https://www.echr.com.ua>

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Valakh Viktoriya Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Odessa I. I. Mechnikov National University, Health Lawyer, Member of the Health and Pharmaceutical Law and Bioethics Committee of National Association of Lawyers of Ukraine, Member of the European Association of the Health Law; Sytnikov Denis Mikhaylovich – Candidate of Biological Sciences, Senior Researcher, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Odessa I. I. Mechnikov National University, Member of the Law Society of Odessa Region;

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Валах Виктория Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, адвокат, член Комитета по медицинскому и фармацевтическому праву и биоэтике Национальной ассоциации юристов Украины, член Европейской ассоциации по медицинскому праву; Сытников Денис Михайлович – кандидат биологических наук, старший научный сотрудник, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, член Союза юристов Одесской области; sytnikov@list.ru





УДК: 332.72; 336.225.4

## ПРАВОВОЙ РЕЖИМ НАЛОГООБЛАЖЕНИЯ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ АГРАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

**Татьяна МАЦЕЛИК**

доктор юридических наук, доцент,  
профессор кафедры финансового права Учебно-научного института права  
Университета государственной фискальной службы Украины

**Антон ЛИВАК**

аспирант кафедры финансового права Учебно-научного института права  
Университета государственной фискальной службы Украины

В Украине налоговая система имеет определённую специфику для сельскохозяйственных производителей, деятельность которых зависит от использования земель сельскохозяйственного назначения. В большинстве случаев, налоговая нагрузка в аграрной сфере определённым образом связана с земельными участками сельскохозяйственного назначения. Поэтому, при исследовании обращено внимания на особенности специального правового режима налогообложения сельскохозяйственных земель аграрных предприятий, в которых налоговая нагрузка зависит от использования таких земельных участков. Подчеркнута целесообразность предложить направления совершенствования правового режима налогообложения аграрных предприятий, использующих земельные участки сельскохозяйственного назначения для ведения хозяйственной деятельности.

**Ключевые слова:** специальный налоговый режим, упрощённая система налогообложения, земельные участки сельскохозяйственного назначения, налогообложения аграрных предприятий.

### AGRICULTURAL LANDS TAXATION LEGAL REGIME OF AGRICULTURAL ENTERPRISES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

**Tatiana MATSELIK**

Doctor of Law Science, Associate Professor, Professor at the Department of Financial Law at the Educational and Scientific Institute of Law of State Tax Service University of Ukraine

**Anton LIVAK**

Postgraduate Student at the Financial Law Department at the Educational and Scientific Institute of Law of State Tax Service University of Ukraine

In Ukraine, the tax system has certain specificity for agricultural producers, whose activities depend on the use of agricultural land. In most cases, the tax burden in the agricultural sector is in a certain way related to agricultural land plots. Therefore, the study drew attention to the peculiarities of the special legal regime of taxation of agricultural land of agricultural enterprises, in which the tax burden depends on the use of such land. The expediency of proposing directions for improving the legal regime of taxation of agricultural enterprises using agricultural land plots for conducting economic activities is emphasized.

**Keywords:** special tax regime, simplified taxation system, agricultural land plots, taxation of agricultural enterprises.

### REGIMUL JURIDIC DE FISCALIZARE A TERENURILOR AGRICOLE A ÎNTRINDERILOR AGRICOLE: ANALIZĂ JURIDICĂ COMPARATIVĂ

În Ucraina, sistemul fiscal are anumite specificități pentru producătorii agricoli, ale căror activități depind de utilizarea terenurilor agricole. În cele mai multe cazuri, sarcina fiscală în sectorul agricol este într-un anumit mod legată de loturile de terenuri agricole. Prin urmare, studiul a atras atenția asupra particularităților regimului juridic special de impozitare a terenurilor agricole a întreprinderilor agricole, în care sarcina fiscală depinde de utilizarea acestor terenuri. Este accentuată oportunitatea de a propune direcții pentru îmbunătățirea regimului juridic de impozitare a întreprinderilor agricole care utilizează terenuri agricole pentru desfășurarea activităților economice.

**Cuvinte-cheie:** regim special de impozitare, sistem de impozitare simplificat, parcele de terenuri agricole, impozitarea întreprinderilor agricole.

**Постановка проблемы.**  
Право собственности и право пользования землёй в

Украине позволяет использовать её в хозяйственной деятельности аграрных предприятий. В соот-

ветствии со статьёй 206 Земельного кодекса Украины использование земли является платным, а



объектом платы за землю является земельный участок, таким образом, использование земельных участков предусматривает проведение правильного и своевременного начисления и уплаты соответствующих налогов. При этом, одной из основных проблем развития аграрного сектора является нестабильность налогового законодательства, регламентирующего отражения операций с землёй и уплаты налогов с таких операций. Важную роль играют стратегические направления развития системы налогового регулирования сельскохозяйственного производства, которые научно не обоснованы. Поэтому вопрос формирования более эффективного правового режима налогообложения для аграрной отрасли является актуальным.

**Цель и задача статьи.** На основе анализа научной правовой литературы, национального и зарубежного законодательства определить виды и структуру правовых режимов налогообложения сельскохозяйственных земель, которые используются аграрными предприятиями в своей хозяйственной деятельности, предложить направления их усовершенствования.

**Методы.** Для достижения цели исследования применялся комплекс общенаучных и специальных методов познания социально-правовых явлений в сфере налогообложения земель сельскохозяйственного назначения. Так, диалектический метод использовался - при поиске правильных подходов к решению теоретических и практических проблем, возникающих в специальном режиме правового регулирования налогообложения земель сельскохозяйственного назначения при их использовании аграрными предприятиями; системно-структурный метод - для исследования упрощённой

системы налогообложения, как специального налогового режима; функциональный - для установления влияния количества и качества земель сельскохозяйственного назначения на налоговую нагрузку аграрных предприятий; сравнительно-правовой - для анализа особенностей правового режима налогообложения в Польше. Аксиологический подход - формирование предложений и рекомендаций по совершенствованию законодательства Украины и практики его применения в отношении специального режима налогообложения аграрных предприятий.

**Состояние исследования.** Проблемами правовых режимов налогообложения деятельности аграрных предприятий занимались учёные: А. Василик, Д. Дема, П. Лайков, А. Соколовская, В. Федосов, В. Рудь, А. Кириченко, С. Осадчий, А., С. Харьковский, К. Рыбалка, Г. Шуст. Однако, ни один из указанных учёных не исследовал изменения налоговой нагрузки аграрных предприятий из-за влияния налогообложения земельных участков сельскохозяйственного назначения. Указанная проблематика возникла в результате последних изменений налогового законодательства в части специального налогового режима. Такие изменения побуждают государство пересмотреть налоговую политику, а аграрные предприятия осуществлять поиск способов снижения налоговой нагрузки.

**Изложение основного материала.** В сегодняшней практике налогообложения земель сельскохозяйственного назначения присущи функционирования особых налоговых инструментов и наличие специальных режимов налогообложения, позволяющие упростить налоговые процедуры и стимулировать развитие сельскохозяйственной деятельности[2].

Положения Налогового кодекса Украины определяют специальный режим налогообложения, как систему мер, которые устанавливают особый порядок налогообложения отдельных категорий предприятий. Специальный налоговый режим, как правило имеет особый порядок определения элементов налога и сбора, освобождение от уплаты отдельных налогов и сборов.

В профессиональной литературе понятие «специальный налоговый режим» интерпретируют по-разному. По мнению С. В. Сарани, специальный налоговый режим - это отдельная система мер по налогообложению, которую применяют в соответствующий налоговый период, в основном является подсистемой общего налогового режима, касается отдельных категорий субъектов хозяйствования, особых групп объектов налогообложения или определённой территории или отрасли экономики и предусматривает применение альтернативных налогов и дополнительных сборов[3].

Специальный налоговый режим, как один из методов государственного регулирования выполняет регуляционную функцию. В данном случае, государство реализует, по крайней мере, две стратегически важные задачи: 1) увеличение поступлений в государственный и местные бюджеты, поскольку потенциально конструктивность принятых мер должно обусловить повышение уровня налогоспособности субъектов хозяйствования; 2) стимулирование деловой (предпринимательской) активности, рост объёмов производства хозяйствующих структур, поддержание экономического развития отдельных регионов.

Специальным налоговым режимом, который применяют в налогообложении сельскохозяйственных предприятий, является



упрощённая система налогообложения, учёта и отчётности, то есть приобретение такими субъектами хозяйствования статуса плательщика единого налога четвертой группы (до 1 января 2015 таких производителей считали плательщиками фиксированного сельскохозяйственного налога) [4, с. 111-114]. В данном случае, такой льготный режим налогообложения сельскохозяйственных предприятий не только выполняет задачи по стимулированию развития сельского хозяйства, но и обеспечивает формирование части доходов местных бюджетов. Объект налогообложения в сельском хозяйстве, как и субъект, также является специфическим. Объектом налогообложения в аграрных предприятиях, которые являются плательщиками единого налога четвертой группы, определены земли сельскохозяйственного назначения. Однако, земли сельскохозяйственного назначения, как объект налогообложения являются самым прибыльным учитывая привлекательность упрощённой системы налогообложения для аграриев по сравнению с общей системой налогообложения.

В случае же с общей системой налогообложения налоговая нагрузка будет сосредоточена на двух объектах налогообложения: прибыли аграрного предприятия и земли сельскохозяйственного назначения. То есть, аграрное предприятие на общей системе налогообложения подвергается «двойному налогообложению» по сравнению с предприятиями на упрощённой системе налогообложения.

При этом, стоит отметить, что вопрос определения налоговых ставок в пределах специального налогового режима в сельском хозяйстве является дискуссионным и научно не разработанным. Принципиальность дискуссии сводится преимущественно к

решению двух вопросов: 1) механизм установления (определения) налоговой ставки; 2) величина налоговой ставки (предельный размер изъятия средств). Единый подход разработать невозможно. Поскольку каждый земельный участок, который является объектом налогообложения, довольно индивидуален в части его характеристик и уровня доходности для соответствующих аграрных предприятий. Поэтому, подход к развитию упрощённой системы налогообложения для аграрного рынка следует формировать на основании соответствующих экономических предпосылок присутствующих только этому рынку.

Следует иметь в виду, что положения Налогового кодекса Украины устанавливают определённые критерии для возможности избрания аграрным предприятием упрощённой системы налогообложения. Эти критерии позволяют избежать злоупотреблений со стороны недобросовестных налогоплательщиков, которые с целью снижения налоговой нагрузки пытаются стать на учёт, как плательщики единого налога. Но такими плательщиками единого налога четвертой группы могут стать только сельскохозяйственные предприятия, у которых сумма, полученная от реализации сельскохозяйственной продукции за предыдущий налоговый год превышает 75% общей суммы дохода [5].

Объектом налогообложения для плательщиков единого налога четвертой группы является площадь сельскохозяйственных угодий, находящегося в собственности или в пользовании аграрного предприятия, в том числе на условиях аренды. В свою очередь, базой налогообложения является нормативная денежная оценка сельскохозяйственных угодий (пашни, сенокосов, пастбищ и многолетних насаждений) с учётом коэффи-

циента индексации [5]. Нормативная денежная оценка земельных участков - это капитализированный рентный доход с земельного участка, определённый по установленным нормативам. Конечно же, каждый земельный участок имеет разный размер нормативной денежной оценки. И этот размер зависит от многих факторов: расположения участка, его площади, состава почвы и категории угодий. Это, безусловно, влияет на размер налогообложения каждого земельного участка [6].

Для плательщиков единого налога четвертой группы размер ставок налога зависит от категории (типа) земель, их расположения. Например, для большинства сельскохозяйственных угодий в Украине, таких как: пашни, сенокосов и пастбищ, такая ставка составляет 0,95 от нормативной денежной оценки соответствующего земельного участка.

Поэтому, можно сделать вывод, что земельные участки сельскохозяйственного назначения является основой налогообложения аграрных предприятий, которые, в большинстве случаев, являются плательщиками налога четвертой группы упрощённой системы налогообложения. При этом, находясь на этой системе налогообложения аграрные предприятия не платят налоги со своего дохода, а все налоговое бремя сконцентрировано на количестве сельскохозяйственной земли, которое использует соответствующее предприятие. Это одно из преимуществ упрощённой системы налогообложения. Ведь, находясь на общей системе налогообложения, налоговая нагрузка аграрного предприятия сосредоточена на его прибыли.

Следует обратить внимание на то, что уплата единого налога освобождает аграрные предприятия, от уплаты некоторых налогов и сборов, в частности:



- налога на прибыль;
- налога на имущество (в части земельного налога);
- рентной платы за специальное использование воды.

Аграрные предприятия, которые находятся на общей системе налогообложения лишены таких привилегий и вынуждены платить не только налог на прибыль предприятий, но и земельный налог относительно сельскохозяйственных земельных участков. Ведь, находясь на общей системе налогообложения, при аренде земельных участков, любое предприятие платит земельный налог вместо владельца такого участка[5].

Единый налог платят ежеквартально в следующих размерах: в I квартале - 10 процентов; во II квартале - 10 процентов; в III квартале - 50 процентов; в IV квартале - 30 процентов[5]. Таким образом, график уплаты единого налога адаптирован под сельскохозяйственное производство. Ведь, в данном случае, законодательством уменьшено налоговую нагрузку для аграрных предприятий в первые два квартала, когда такое предприятие тратит наибольший объем средств на посевную кампанию (приобретение посевного материала, удобрений, средств защиты растений, топлива, проведения сельскохозяйственных работ). Основная налоговая нагрузка предусмотрена в последних двух кварталах отчетного периода, когда аграрное предприятие уже преимущественно собрало урожай и осуществляет реализацию сельскохозяйственной продукции, в результате чего у предприятия достаточно средств для уплаты налогов.

Несмотря на отсутствие в научной среде однозначной позиции относительно использования специальных налоговых режимов, в налоговых системах большинства стран льготы в на-

логообложении есть и они остаются одним из действенных инструментов регулирования экономики государства. Например, в Польше, для аграрных предприятий действует льготное налогообложение - сельскохозяйственный налог заменяет налог на прибыль. Однако, структура аграрного производства в Польше несколько отличается. Для начала, следует понимать, что в сельском хозяйстве Польши преобладает фермерская (семейная) организационно-правовая форма. Кроме того, эти фермы располагают небольшими земельными участками, так, 56% фермеров пользуются участками от 1 до 5 га, а средний размер фермерского хозяйства составляет 9,50 га против среднего размера украинского сельскохозяйственного предприятия - 503 га. [7, с. 237 -241].

Так называемый сельскохозяйственный налог распространяется на земли сельскохозяйственного назначения, которые имеют свою классификацию. Субъектами налогообложения являются физические и юридические лица, которые занимаются сельскохозяйственной деятельностью. Базой налогообложения является количество гектаров земли с учётом коэффициента, который рассчитан в соответствии с определённым классом сельскохозяйственных земель. Сумма такого сельскохозяйственного налога в Польше зависит от среднего дохода земли по оценкам типа, качества и местоположения земельного участка, а не от фактической прибыли. При этом, сельскохозяйственный налог в польской налоговой системе по сравнению с отечественным специальным налоговым режимом имеет одну существенную разницу. Так, сумма налога в Польше меняется каждый год вместе с изменениями цены ржи на рынке сельскохозяйственной

продукции. То есть, налоговая нагрузка аграрных предприятий может как расти, так и снижаться. Кроме этого учитывается экономическое положение соответствующей территориальной единицы, к которой относится земля - объект налогообложения. Таким образом, выполняется принцип фискальной достаточности, по которому обедневшие регионы получают больше налоговых поступлений в местный бюджет по сравнению с экономически развитыми регионами[7].

Поэтому, можно утверждать, что несмотря на большую разницу между аграрными предприятиями в Украине и Польше, налоговая система для аграриев имеет много общих особенностей. Если элементы налогообложения аграрных предприятий идентичны, то методы применения такой льготной системы налогообложения отличается. В Польше налогообложения аграрного сектора имеет более гибкий характер, который проявляется в возможностях учёта условий аграрного производства в различных территориальных единицах и учёта условий соответствующего рынка. В Украине такая гибкость проявляется лишь в оценке земель, влияющим на базу. Ведь оценки земель в каждой отдельной области отличается, а потому аграрные предприятия в различных областях имеют разную налоговую нагрузку.

При этом, с каждым годом в Украине законодатель повышает налоговое бремя для аграриев путём повышения ставок единого налога. В данном случае, такой путь оправдан необходимостью увеличения поступлений в местные бюджеты. Ведь, когда речь идёт о местных бюджетах в районах, которые, кроме сельскохозяйственных товаропроизводителей не имеют представителей других отраслей промышленности и бизнеса, аграрные





предприятия являются основными наполнителями местных бюджетов.

Шепель И. В. провёл исследование увеличение налоговой нагрузки на аграриев по 2014 - 2016 годы, в том числе за период действия фиксированного сельскохозяйственного налога, который действовал ранее. По его расчётам за указанный период ставки увеличились в 5,4 раза. Проведённые расчёты свидетельствуют о значительном изменении налоговой нагрузки [8]. И это при том, что на момент совершения упомянутых расчётов основная ставка единого налога для пашни, сенокосов и пастбищ составляла 0,81. Однако, сегодня ставка единого налога для аналогичных угодий составляет 0,95. То есть, тенденция повышения налоговой нагрузки для аграриев в 2017 году осталась. Можно сделать вывод, что именно такой путь увеличения налоговой нагрузки для аграриев, обусловлен невозможностью облагать именно прибыль аграриев, которые выбрали упрощённую систему налогообложения. Стоит отметить, что с 2017 года ставки единого налога не увеличивались, что указывает на некую стабильность налогового законодательства для аграриев.

Как отмечалось ранее, размер единого налога зависит от значения нормативно денежной оценки земельного участка. Ведь ставка единого налога применяется именно к нормативной денежной оценке.

В соответствии с Методикой денежной оценки земель населённых пунктов, стоимость 1 га пашни по области на 01.07.1995 г. составляла в среднем 3576 грн. За последние 25 лет с учётом индексации нормативная денежная оценка 1 га пашни возрастает более чем в 7 раз. Ведь с 1995 года коэффициент индексации нормативной денежной оценки

преимущественное имел значение больше 1 (кроме периодов с 2016 по 2020 годы), что приводило к увеличению нормативной денежной оценки земельных участков сельскохозяйственного назначения [8].

Таким образом, налоговая нагрузка для аграрных предприятий постоянно увеличивается как за счёт увеличения налоговых ставок единого налога, так и за счёт повышения нормативно денежной оценки земельных участков, что является базой налогообложения. Это подтверждает, что земельные участки сельскохозяйственного назначения является основополагающим объектом в части налогообложения деятельности аграрных предприятий. Однако, на сегодняшний день ситуация с определением нормативной денежной оценки земли значительно изменилась, что не было учтено ранее при исследовании правовых аспектов налогообложения земель сельскохозяйственного назначения.

По мнению заведующего отделом финансово-кредитной и налоговой политики Национального научного центра «Институт аграрной экономики», Леонида Тулуша, введение с 2019 года новой нормативной денежной оценки земель сельскохозяйственного назначения приведёт к снижению уровня доходов бюджетов различных уровней - прежде всего, бюджетов территориальных общин, расположенных на сельских территориях. По оценкам учёных, уровень бюджетных потерь от реализации этой новации в текущем году может превысить 2 млрд грн. По его словам, в результате введения нового подхода к оценке сельскохозяйственных угодий с целью их налогообложения, в целом по Украине показатель нормативно денежной оценки снизился почти на 11% против уровня 2018 года [9].

Следует понимать, что умень-

шение размера нормативно денежной оценки сельскохозяйственных угодий приведёт к снижению на соответствующую долю уровня арендной платы. Также, уменьшение размера нормативной денежной оценки приведёт к снижению объёмов налоговых поступлений в бюджеты органов местного самоуправления. И уменьшение этих объёмов касается ряда налогов. В результате применения новой нормативной денежной оценки произойдёт снижение поступлений от: - земельного налога и арендной платы за земли государственной и коммунальной собственности; единого налога четвертой группы.

**Выводы.** Итак, на основании проведённого анализа, можно сделать выводы, что в Украине преобладающее большинство аграрных предприятий выбирают упрощённую систему налогообложения (специальный налоговый режим), руководствуясь явными преимуществами такой системы. К таким преимуществам можно отнести, в первую очередь, уменьшенная налоговая нагрузка, ведь на общей системе предприятие платит и налог на прибыль предприятий и земельных налог на земли, которые арендует. Во-вторых, период уплаты единого налога лучше адаптирован под сезонный характер сельскохозяйственного производства – большой объём налоговой нагрузки сосредоточен на период, когда предприятие имеет средства в результате реализации сельскохозяйственной продукции.

Государство, с одной стороны, осуществляет администрирование налоговой нагрузки аграрных предприятий посредством изменения налоговых ставок единого налога для аграрных предприятий. Такое администрирование, очевидно приводит, к увеличению налоговой нагрузки для аграрных предприятий и уве-



личение объёмов поступления в бюджеты различных уровней, в первую очередь, в местные бюджеты.

С другой стороны, администрирование налоговой нагрузки осуществляется с помощью изменения законодательства по оценке земель сельскохозяйственного назначения. Ведь нормативная денежная оценка земельных участков является базой налогообложения для земельного налога, единого налога и основной для начисления арендной платы. Необходимо обратить внимание на опыт Польши и предусмотреть правовой механизм изменения единого налога для сельскохозяйственных предприятий при изменении цен на сельхозпродукцию на рынке.

#### Список использованной литературы

1. Деякі питання удосконалення управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними: постанова Кабінету Міністрів України від 07.06.2017 р. №413. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/413-2017-%D0%BF#Text>

2. Жидяк О. Р. Вдосконалення системи оподаткування підприємницьких структур аграрної сфери. Ефективна економіка. 2013. № 6. URL: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2092>

3. Сарана С. В., Семенко Б. М., Семенко Т. М. Спеціальні податкові режими: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Полтава: Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини «Україна», 2012. 170 с.

4. Жмудінський В. П. Вдосконалення механізму справляння єдиного податку четвертої групи у процесі здійснення реорганізації сільськогосподарських підприємств. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 1. С. 111 – 114. URL: [http://apnl.dnu.in.ua/1\\_2\\_2017/28.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/1_2_2017/28.pdf).

5. Податковий кодекс України:

Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI, зі змінами та доповненнями. Відомості Верховної Ради України від 01.08.2020 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

6. Про оцінку земель: Закон України від 11.12.2003 р. №1378-IV, зі змінами та доповненнями. Відомості Верховної Ради України від 03.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15>.

7. Пилипчук В. П., Івасько І. М. Становлення та застосування прибуткового оподаткування у галузі сільського господарства в країнах ЄС. Всеукраїнський наукововиробничий журнал «Інноваційна економіка» 5\*2013[43] 2013 р., с. 237-241 URL: [file:///C:/Users/Svetlana/Desktop/inek\\_2013\\_5\\_61.pdf](file:///C:/Users/Svetlana/Desktop/inek_2013_5_61.pdf).

8. Шепель І. В. Оподаткування сільськогосподарських товаровиробників в умовах податкових змін. Облік, аналіз, аудит і оподаткування в умовах глобалізації економіки: тези доповідей I Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Україна. Ужгород: Видавництво УжНУ «Говерла». 2017 р. С. 366-369.

9. Тулуш Л. Д. Через запровадження нової нормативної грошової оцінки земель місцеві бюджети можуть втратити понад 2 млрд грн. Інтернат-видання Agropolit.com. 2019 р. URL: <https://agropolit.com/news/11907-cherez-zaprovadjennya-novoyi-normativnoyi-groshovoyi-otsinki-zemel-mistsevi-byudjeti-mojut-vtratiti-bilshe-2-mlrd-grn>

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Мацелик Татьяна Александровна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры финансового права Учебно-научного института права, Университета государственной фискальной службы Украины; Ливак Антон Петрович – аспирант кафедры финансового права Учебно-научного института права Университета государственной фискальной службы Украины;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matselik Tatiana Aleksandrovna – Doctor of Law Science, Associate Professor, Professor at the Department of Financial Law at the Educational and Scientific Institute of Law of State Tax Service University of Ukraine; 2012boom@ukr.net  
Livak Anton Petrovich – Postgraduate Student at the Financial Law Department at the Educational and Scientific Institute of Law of State Tax Service University of Ukraine; livak61@gmail.com



УДК 347.44(478):659

## СОДЕРЖАНИЕ И СПЕЦИФИКА ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СФЕРЕ РЕКЛАМНЫХ УСЛУГ В РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

**Ольга ТАТАР**

Доктор права, преподаватель кафедры Частного права Комратского государственного университета  
**Анатолий ЛЕВУШКИН**

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия

Рекламная индустрия продвигается большими темпами и заинтересованные в этом личности активно изобретают новейшие механизмы и способы влияния на потребителей. Законодатель, проследившая все изменения в различных сферах человеческого общества допустил регулирование различных, новых видов договорных отношений, посредством заключения новых договоров, образуемых посредством принципа свободы договора и в дальнейшем введения этих договоров в общую систему гражданско-правовых договоров, что позволит более законно, эффективно и масштабно регулировать гражданско-правовые отношения и договорные обязательства.

*Ключевые слова:* реклама, прогресс, договорные обязательства, наружная реклама.

**Olga TATAR**

Doctor of law, Lecturer at the Department of Private Law, Comrat State University

**Anatoly LEVUSHKIN**

Doctor of Law, professor at the Department of Civil Law at Russian State University of Justice

The advertising industry is advancing at a fast pace and individuals interested in this are actively inventing the latest mechanisms and methods of influencing consumers. The legislator, tracing all the changes in various spheres of human society, allowed the regulation of various, new types of contractual relations by concluding new contracts formed through the principle of freedom of contract and further introducing these contracts into the general system of civil contracts, which will allow for more legal, effective and large-scale regulation of civil law relations and contractual obligations.

*Keywords:* advertising, progress, contractual obligations, outdoor advertising.

На сегодняшний день договор выступает перво-степенным источником зарождения договорных обязательств, выполнить которые возможно посредством осуществления ряда активных действий. Свобода, которая реализуется в пределах обязательственных и договорных правоотношений, разрешает применить и использовать необходимую юридическую конструкцию, что открывает возможность в скором реагировании на возникшие новые желания всего общества [12, с. 48-54]. Суть, содержание, объем такого рода действий формируется различными условиями договора, в границах которого работают субъекты договора. Как замечал О.С. Иоффе: „Как только оборот принимает новые формы, так сразу рождаются новые виды обязательств” [6, с. 64].

Так, согласно ч. (1) ст. 774 ГК РМ предусмотрено: „В силу обязательственного отношения кредитор имеет право требовать от должника производства исполнения, а должник обязан произвести его. Исполнение может состоять в предоставлении чего-либо, определенном действии или воздержании от определенного действия” [4]. Особенно явно прослеживается такая трансформация отношений в области рекламной деятельности, так как урегулирование рекламных отношений посредством имеющихся в наличии названных договоров не столь удобно и не всегда эффективно. Тогда зарождается идея о заключении такого договора, который позволит решить проблемы всех субъектов договора с наименьшими затратами.

Деление обязательств на дого-

ворные и внедоговорные позволяет установить, что, например, в сфере рекламы договорные обязательства возникают следующими субъектами, а именно: рекламодателями, рекламораспространителями, а также рекламопроизводителями, в свою очередь, внедоговорные обязательства в области рекламы в большинстве случаев появляется в силу причинения вреда. Заключение не названных договоров в области рекламы объясняется их необходимостью и дозволенностью со стороны законодателя, подтвержденное закрепленным принципом свободы договора, как фактора, порождающего возникновение не названных договоров.

Именно к числу таких востребованных моделей не названных договоров можно причислить, например, договор на производ-



ство рекламы, договор о размещении рекламы и другие. Изучение правовой сути представленных и заключаемых в дальнейшем не названных договоров даст возможность устранить пробелы при квалификации договоров и правильно использовать их.

В действительности, договор на размещение рекламы ошибочно подводят под договор оказания услуг, например, А.А. Кирилловых обосновывает это тем, что в рассматриваемом договоре результат не отделим от самой деятельности [7, с. 120], с чем мы не согласны и аргументируем тем, что законодатель РМ посредством принципа свободы договора предлагает возможность заключать разного вида гражданско-правовые договоры и договор на размещение рекламы характеризуется особым объектом, целенаправленностью, индивидуальностью, высоким уровнем правовой культуры, не противоречием закону, образуемый на общих началах договорного и обязательственного права и имеет право существовать как самостоятельный, не названный договор, необходимость применения которого весьма велика. По мнению А.Н. Левушкина и Т.Э. Рахматуллина позиция судебной практики, которая относит анализируемый договор к категории непоименованных следует считать верной [9, с. 116], что на наш взгляд является весьма верным и обоснованным убеждением.

Сама реклама представляет собой обращение, направленное субъектом-рекламодателем в адрес потребителя рекламополучателя (лица, заинтересованного в ней) с целью заключения договора на взаимовыгодных условиях для субъектов договора. На сегодняшнем этапе функционирования рекламного рынка мы сталкиваемся с плачевной ситуацией и невозможностью

регулировать те отношения, которые реально возникают между рекламодателем и рекламополучателем, между заказчиком и исполнителем в рамках поименованного договора - договора оказания услуг. Заключать законно и правомерно договоры в области рекламы позволит поэтапно закрепить возникающие договорные обязательства в рамках договора. Согласно ч. (1) ст. 992 ГК РМ: „Договором признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении правоотношений”.

Цель заключаемых рекламных договоров прослеживается в продуктивности распространения разного рода информации рекламного характера, при этом применяя любые средства, вовлекая в этот круг неограниченное количество рекламных потребителей. В качестве особого объекта договорных обязательств рекламного характера выступает деятельность, напрямую сопряженная с производством, либо распространением информации рекламного характера. В зависимости от вида рекламной деятельности и возникает разновидность договорных обязательств, влекущая за собой и определенные последствия. Стоит отметить, что важную роль при оказании рекламных услуг играет также этика рекламы [2, с. 47]. Предупреждение негативного воздействия рекламы на ее потребителей является первостепенной задачей [11, с. 67].

Разрешая поставленные цели и задачи предложим весьма распространенные виды рекламы:

- **Информационный вид рекламы**, ознакамливающий с новым видом товара, сферами его применения и особенностями товара, при этом рассеивая неверные предположения о товаре и о фирме, представляющей его;

- **увещательный вид ре-**

**кламы**, формирующий зрелое и приоритетное видение преимуществ товара по отношению к другим видам товаров и при этом убеждая покупателя о необходимости покупки именно этого товара;

- **напоминающий вид рекламы** напоминает собой о товаре, желаемом быть приобретенным покупателем, также о том, где данный товар можно приобрести;

- **реклама, которая публикуется в журналах, различных книгах, справочниках;**

- **реклама на радио и телевидении;**

- **реклама на различных транспортных средствах**, размещаемая с использованием различных средств;

- **реклама в виде различных изображений - сувениров;**

- **реклама, позволяющая оформить торговые помещения, витрины различных магазинов;**

- **спонсорская реклама**, в ходе которой реализуются программы, мероприятия общественного значения спонсором, выраженные в виде вкладов (денежных средств);

- **социальная реклама**, направленная на реализацию благотворительных целей, а также задач социального значения;

- **реклама в печатных изданиях;**

- **реклама в кино-видео обслуживании;**

- **печатный вид рекламы**, передающий информацию на бумажном носителе и восприятие принятия нужной информации путем чтения ее. Таким образом включая:

**1. рекламный лист**, несущий в себе чисто рекламный текст. Его предназначение – быть броским, ярким, красочным и детально раскрывает объект рекламы;

**2. письмо информационно-**





го характера, оформленное на фирменном, официальном бланке, которое адресовано определенному лицу. В письме может быть заложена подробная информация, касающаяся различных сфер деятельности фирмы;

**3. каталог** в виде брошюры, в которой содержится перечень предлагаемых товаров, с наглядным и красочным их изображением, а также перечень предлагаемых услуг;

**4. буклет**, позволяющий наглядно представить фирму и рекламный материал по ней, по продукту или услуге;

**5. рекламный проспект**, который выглядит в виде красочной книжки высокого качества с различными картинками и рисунками. Обычно издается к наступившей юбилейной дате;

**6. пресс-релиз-рекламный материал**, предложенный для работы с прессой, а также в случае необходимости высылаемый в редакции. В нем содержится информация, относимая непосредственно к фирме, ее деятельности, связанной с благотворительностью и сведения о той продукции, которая пользуется наибольшим спросом.

Печатная реклама является одним из главных средств рекламы, которая намеренно направлена на восприятие ее, ведь на сегодняшний день, благодаря предлагаемому широкому спектру услуг, пресса представлена в роли рекламоносителя. С помощью этих услуг представляется возможность влияния на зрителя, при этом продвигая стратегию рекламодателя. Приоритетность прессы как переносчика рекламы выражается в том, что именно она позволяет воплотить в жизнь различные интересы рекламодателей, независимо от того, транснациональный рекламодатель или же он местный. Даже при наличии других востребованных рекламоносителей,

реклама в прессе продолжает быть востребованной, а связано это с тем что, несет в себе: публикации, различные объявления и сообщения. Основное внимание направлено на идею о рекламе, но при этом, избегая чрезмерные подробности, которые желательно не использовать и ориентированы они на конкретного адресата.

Какая бы ни была рекламная компания, она стремится использовать самые популярные СМИ и при этом рекламодатель старается брать во внимание такие критерии как:

- уровень влияния СМИ в данной области;
- уровень популярности СМИ у определенных рекламопотребителей;
- поддержание хорошего настроения у потребителя;
- повышение уровня заинтересованности читателя к СМИ;
- правильный выбор направленности в размещении рекламы.

Из выше изложенного можно сделать вывод, что такой вид рекламы, как печатная реклама, это внешняя обертка, смотря на которую делают выводы и о фирме, и о изготовленном ею товаре. Реклама, это в своем роде послание, направленное 1 субъектом - рекламодателем другому субъекту - потребителю рекламы, хранящее информацию о товарах и побуждающее заключить договор с одной лишь целью, получения особых прав на данный товар, причем, в момент изготовления и распространения будут задействованы особые знания и опыт.

На сегодняшний день на рынке рекламы сложилась такого рода ситуация, позволяющая заметить, что в пределах договора об оказании услуг, предусмотрено ч. (1) ст. 1375 ГК РМ предусмотрено, что: „По договору об оказании услуг одна

сторона (исполнитель) обязуется оказать определенные услуги другой стороне (заказчику), а заказчик обязуется выплатить обусловленное вознаграждение” невозможно объять реально возникающие отношения в рекламной индустрии, складывающиеся между субъектами, ввиду вовлечения в эту индустрию множества специалистов разного уровня и подготовки.

Исходя из того, что производство и распространение рекламы весьма трудоемкий и длительный процесс, то и на реализацию его необходимо заключать субъектам новый, независимый, не названный договор. Результативность правового закрепления определяется не только выполнением законодательных предписаний, но и строгим и последовательным исполнением обязательств между сторонами.

Гражданским законодательством Республики Молдова, а именно ст. 993 ГК РМ предписано, что: „Всякий вправе свободно выбирать сторону договора, если законом не предусмотрено иное. В пределах императивных правовых положений договаривающиеся стороны свободны в заключении договоров и в определении их содержания”.

Следовательно, возможно заключение нового, целенаправленного, не противоречащего закону договора, образованного посредством принципа свободы договора, целью которого выступает эффективное производство и распространение любого рода рекламной информации, при этом желая привлечь интерес большего круга потребителей.

В ст. 1 Закона Республики Молдова “О рекламе” №. 1227 от 27.06.1997 [5] предусмотрено, что: „Субъект рекламной деятельности - **рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель:**

**рекламодатель** - лицо, яв-



ляющееся источником или объектом рекламной информации, предназначенной для производства, размещения и последующего распространения рекламы;

**рекламопроизводитель** - лицо, полностью или частично придающее рекламной информации форму, допустимую для ее распространения;

**рекламораспространитель** - лицо, осуществляющее размещение и распространение рекламы (рекламной информации) через любые средства информации;

**потребитель рекламы** - лицо, которое пользуется или может пользоваться рекламой (рекламной информацией)».

Таким образом, мы говорим о двух видах складывающихся правоотношений:

- связь отношений между 1 субъектом - рекламодателем и 2 субъектом - рекламораспространителем;

- связь отношений между 1 субъектом - рекламодателем и 2 субъектом - рекламопроизводителем.

Изобилие форм, а также методов, с помощью которых распространяется реклама и провоцирует на заключение весьма объемных, независимых, не названных договоров, участники которых будут производить, распространять и размещать рекламу. Такие договоры как: договор на производство рекламы и договор о размещении рекламы смело можно назвать теми новыми договорными конструкциями, которые призваны регулировать обязательства в сфере рекламы.

В ст. 6 Закона Республики Молдова “О рекламе” № 1227 от 27.06.1997 установлено, что: „К объектам рекламной деятельности относятся любые формы, методы, носители и средства аудиовизуальной или иной связи, используемые для передачи ре-

кламной информации потребителям рекламы”.

Важными субъектами такого рода отношений выступают: рекламодатели и непосредственно те, в чей адрес отведена информация рекламного характера. Но проблема заключается в том, что на сегодняшний день обеспечить эффективность такого рода информации представляется невозможным без активных рекламных агентов, которые разрабатывают тактику поведения при проведении различных исследований рекламного рынка и средств массовой информации, а также образование и внедрение рекламного продукта.

Согласно договора на производство рекламы 1 субъект-рекламопроизводитель берет на себя обязательство произвести по заданию заказчика, а в последствии и передать заказчику рекламный продукт, за что заказчик в свою очередь обязуется заплатить.

Для уяснения правовой сущности договора на производство рекламы важно учитывать следующие составляющие: окончательный к размещению продукт рекламного характера – это готовая к восприятию информация рекламного предназначения, зафиксированная на конкретном носителе, а также важный признак такого рода информации содержится в зарождении спроса на данный объект с помощью различных эмоциональных и ярких призывов, адресованных потребителям. Возникает убеждение, что рекламный продукт есть ничто иное, как следствие интеллектуальной, творческой деятельности автора рекламы либо их коллектива и может выступать интеллектуальным объектом, при наличии оригинальности и научной новизны. Такого рода договорная конструкция вобрала в себя следующие обязательства:

- **обязательство по производству заказанного рекламного продукта** – объединяющего в себе несколько защищенных результатов интеллектуальной деятельности. Особенность в том, что рекламодатель сотрудничает и формирует отношения непосредственно с отобранным рекламным агентством, а не с создателями произведений. В ответ перед исполнителем возникает задача – **обязательство по производству рекламного продукта и заключению сопутствующих договоров,**

- **обязательство по производству заказанного тиража продукта рекламного характера,**

В связи с тем, что дальнейшее распространение таких продуктов ознаменует собой публичный показ посредством трансляции в эфире, что ознаменуется потреблением произведения, в данный договор вводятся обязательства по передаче заказчику особых исключительных прав на применение в обиход произведений, которые включены в рекламный продукт.

Исполнитель берет на себя обязанность произвести заказанный продукт в строгом соответствии с указаниями заказчика. В российской рекламной практике задание заказчика называется «бриф» (от англ. *brief* – краткое изложение, задание в сжатой концентрированной форме) и представляет собой весьма объемный документ, содержащий не только основные параметры будущего рекламного продукта, но и значительный массив маркетинговой информации об объекте рекламирования, особенностях покупательских предпочтений, что совершенно необходимо для создания эффективной рекламы [10, с. 385].

В таком не названном договоре как договор на производство рекламы оговаривается условие



о заранее одобренном макете рекламного продукта самим заказчиком до того, как данный продукт будет реализован согласно договора. Большинство агентств, занимающихся рекламой предоставляют на рассмотрение, а в дальнейшем на утверждение несколько вариантов, а заказчик отбирает лучший по его усмотрению. В обязанность рекламоисполнителя входит передача уже усовершенствованного рекламного продукта, который будет являться собственностью заказчика и может быть размещен в том количестве, того качества и в том месте, как это прописано договором.

Уже готовый к использованию рекламный продукт при передаче его заказчику вправе проверяться последним на соответствие его всем условиям и требованиям, прописанным договором, а также прописанным законодательством Республики Молдова. Параллельно с этим, немаловажно заключить договор о передаче исключительных, особых прав на данный рекламный продукт. Что касается такого условия как срок в договоре, то в договоре должны быть оговорены: срок начала проведения работ, срок завершения проведения работ, срок передачи заказчику предварительных макетов, если возникнет необходимость предоставления дополнительного срока и т.д.

В отличие от не названного договора на производство рекламы другой вид договора, касающийся размещения рекламы характеризуется заметным разнообразием, так как различными способами размещения рекламного продукта, тут можно говорить о наружной рекламе, рекламе посредством СМИ, рекламе, выложенной в интернете, на радио, на телевидении, на транспорте и т.д.

В современном мире при столь обширном круговороте

информации в различных областях рекламной промышленности, такие не названные договоры как: договор на производство рекламы и договор о размещении рекламы весьма интересный продукт, требующий законодательного внимания и поддержки. Правильный подход к рекламе приводит к правильному способу восприятия и оценки рекламы [1, р. 34].

Рассмотрим какого рода обязательства возникают при заключении не названного договора на размещение рекламы в СМИ. Обязательства возникают между исполнителем данного договора в лице представленного заказчиком рекламного агентства и непосредственно самим заказчиком. Объектом данного договора выступают услуги по размещению информационных материалов рекламного характера в СМИ, включая размещение рекламы на радио и телевидении. Оказание такого рода услуг аргументируется в соответствии с предписанными требованиями законодательства РМ о рекламе. Все сопутствующие корректировки и замечания относительно данного договора должны быть согласованы между заказчиком и исполнителем. Заказчик обязан передать исполнителю через электронную почту или иным способом уже готовую к размещению рекламу за 10 дней до того, как ее разместят в СМИ, включая: тексты, звуки, аудиоматериалы, плакаты, ролики, различные сувениры, буклеты и т.д.

Данный субъект договора обязан оплачивать работу исполнителя в рамках тех договоренностей, которые были урегулированы сторонами, на основании предоставленных исполнителем счетов, а заказчик обязан перечислить на данный расчетный счет в оговоренный договором срок денежную сумму за проделанную работу. В противном

случае, исполнитель наделен правом изменить на свое усмотрение сроки, в течении которых будет размещена реклама или вовсе приостановить такого рода деятельность. Однако, если со своей стороны исполнитель не выполнил обязательств по размещению рекламы, он обязан вернуть аванс, выплаченный заказчиком, и выплатить по данному договору неустойку за такого рода просрочку. В свою очередь, если наблюдается невыполнение заказчиком выполненных услуг согласно договору, на размещение рекламы в СМИ, заказчик будет обязан выплатить другому субъекту неустойку за каждый последующий день просрочки.

Если провинившаяся сторона устранит нарушения, связанные с такого рода деятельностью и наладит весь процесс, то стороны могут согласовать дополнительные условия, касательно размещения рекламы и оплаты за размещение рекламы. Могут возникнуть обстоятельства, не позволяющие своевременно исполнить возложенные на сторону обязательства, о чем в незамедлительные сроки необходимо поставить в известность другую сторону. Доказательством исполнения, взятого сторонами обязательства по размещению рекламы в СМИ служит накладная, либо подписанный сторонами акт, относительно сдачи и приема выполненных услуг. Если такого рода документы не будут возвращены, либо сторонами не будут предъявлены претензии по отношению друг к другу, то будет считаться, что исполнитель выполнил взятые на себя обязательства в полной мере и заказчик со своей стороны должен образом оценить добросовестные и качественные услуги исполнителя, за что и был поощрен.

Если сторонами ненадлежащим образом исполнены, взятые на себя обязательства, либо во-



обще не исполнены, то они понесут ответственность согласно законодательству РМ. Также учитывается тот факт, что их неисполнение могло быть вызвано непредвиденными обстоятельствами, либо чрезвычайного характера: землетрясение, наводнение, война, либо те обстоятельства, которые неконтролируемы сторонами.

Договор действителен с того момента, когда подписан сторонами и действует в течение одного года. Если в силу каких-либо обстоятельств, та или иная сторона примет решение о расторжении данного договора, то при этом должна уведомить о своем намерении расторгнуть договор другую сторону за 30 дней заранее, иначе договор будет считаться продленным еще на год по молчаливому согласию субъектов договора.

Считается, что датой, когда обязательство исполнено, это когда подписан акт о приеме и одновременно с этим, сдаче предусмотренных договором услуг, а также предъявление исполнителем договора счет-фактуры. Гарантом сохранности исключительных, особых прав третьих лиц на те или иные произведения, которые охвачены рекламой, выступает заказчик. Если возникнут претензии, по отношению к исполнителю, относительно такого рода нарушений в рекламе, заказчик обязан разрешить спор, выступая на стороне субъекта - исполнителя договора, при этом возмещая любого рода расходы, которые понес исполнитель договора и параллельно с этим, выплачивает денежные суммы третьим лицам, за то, что были нарушены их исключительные права.

Договор также может быть досрочно прекращен и это может быть вызвано желанием одной из сторон его досрочно расторгнуть. По волеизъявлению

сторон условия договора могут подлежать изменениям или дополнениям. Субъекты договора лишены права передачи своих обязательств другим лицам, без наличия на то согласия, выраженного в письменной форме.

Рассмотрим содержание и договорные обязательства по договору о размещении наружной рекламы. В данном договоре один субъект - исполнитель берет на себя обязательство по оказанию ряда услуг, связанных с размещением наружной рекламы по заказу другого субъекта – заказчика на рекламном щите, при этом не исключая его техническое обслуживание, поддержание его надлежащего состояния в течение согласованного периода, а в последствии и его демонтаж за оговоренное вознаграждение, выплату которого берет на себя заказчик. Но данный договор лишь малая доля тех обязательств, которые возникают между субъектами в гигантской пирамиде рекламной промышленности. В договоре должным образом должны быть расписаны: адрес, где предполагается разместить данную конструкцию рекламного характера, ее внешний вид и параметры рекламного носителя, их количество, размеры.

В обязательном порядке должен быть указан срок, на который предполагается разместить рекламу, само содержание представленной рекламы, а также иные составляющие и дополнительные условия рекламной конструкции, которые более подробно описываются в приложениях, являющихся дополнениями к договору и представляющими не меньшую ценность в договоре.

Размещение новой рекламной конструкции на заранее намеченной территории строго должны сочетаться со схемами намеченного размещения. Данная конструкция на стадии проектирования нуждается в прохождении

экспертизы как в процессе самой эксплуатации, так и после самого монтажа. Исходя из выше изложенного, можно сделать вывод, что подписание договора о размещении наружной рекламы сложный и объемный процесс. Заключая такого рода договорную конструкцию, стороны (исполнитель и заказчик) могут договориться между собой о возможности выполнения работы, связанной с производством рекламной конструкции, о чем оговаривается в самом договоре.

Договор - это один из главных, основных регуляторов гражданско-правовых, предпринимательских, организационных и иных общественных отношений, складывающихся между субъектами предпринимательской деятельности [8, с. 30-35].

Договорные обязательства сторон по данному договору охватывают следующие права и обязанности сторон, а именно: в **обязанности исполнителя входят:**

- подготовить выбранный и необходимый макет рекламы с целью последующего размещения на специальном рекламном щите, с последующей передачей заказчику, который имеет право его утверждения;

- получив положительный ответ на макет, а также предварительный взнос на имеющийся банковский счет, исполнитель обязан разместить рекламу;

- осуществлять распространение такой рекламы на рекламной конструкции в период, оговоренный договором;

- реализовывать на период действия договора проверку надежности и прочности рекламных щитов и носителей, а также их техническое обслуживание;

- если для размещенной рекламы требуется электрическое оснащение, исполнитель обязан организовать световую подсветку рекламы;





- после истечения срока договора снять рекламу с рекламного щита;

- в случае необходимости по запросу заказчика подтвердить резонность использования щита для того, чтобы разместить рекламу на нем.

**Права исполнителя** по договору выражаются в следующем:

- затребовать соответствие размещенной рекламы установленным требованиям законодательства РМ о рекламе, а если другая сторона не обеспечит подтверждающими и соответствующими сведениями соответствия размещаемой рекламы и в то же время не ликвидирует те обстоятельства, по причине которых данная реклама будет считаться недобросовестной либо неправдивой, расторгнуть данный договор, при этом требуя компенсации убытков;

- если заказчик не произвел любого рода платежей, исполнитель вправе удалить с рекламного щита рекламный продукт и расторгнуть договор;

- исполнитель вправе вовлекать в работу третьих лиц и брать ответственность за их действия на себя.

**Обязанности заказчика** в договоре следующего характера:

- заказчик обязуется снабдить нужными сведениями, которые играют значимую роль при изготовлении задуманного макета рекламы;

- обеспечить исполнителя законно обоснованными сведениями соответствия данной рекламы установленным, законным критериям;

- организовать оплату услуг;

- одобрить макет рекламы, адресованный исполнителю;

- установить конкретное месторасположение желаемой рекламной конструкции, ее количество, ее тип, размер и т.д.

**Права заказчика** включают:

- запрашивать от исполнителя

весь объем исполненных обязательств;

- вправе возражать относительно качества предоставляемых услуг;

- настаивать на проведении ремонта, либо восстановительных работах рекламной конструкции при каких-либо повреждениях, при этом продлевая время распространения желаемой рекламы на период проведения восстановительных работ либо ликвидации недостатков;

- если проведен демонтаж рекламной конструкции, который не способствует дальнейшему распространению представленной рекламы, вправе запросить от исполнителя гарантию обеспечения распространения, а также размещения рекламного продукта в этот период на ином рекламном щите в другом месте.

В противном случае, цена предъявленных услуг будет сокращена и исполнитель обязан будет вернуть заказчику часть внесенных им денежных платежей;

- истребовать доказательства правомерности эксплуатации рекламной конструкции.

После того, как будет размещена реклама, субъекты договора подписывают акт, в котором прописаны все виды услуг по размещению и распространению рекламы. В доказательство о проведенной работе исполнитель доставляет заказчику полный фотоотчет. Если будут выявлены недостатки в процессе приема оказанных услуг, обязанность заказчика указать их, а также свои замечания, письменно отражая их в акте. Исполнитель в свою очередь внимательно изучив замечания заказчика оповещает о результатах. Выявление недостатков, появившихся по вине исполнителя, будут им же и устранены.

Утверждение срока, в течение которого будет осуществлено

размещение наружной рекламы, а также фиксирование цены договора согласуются сторонами договора. Договором также предусматривается ответственность сторон за неисполнение договорных обязательств в виде выплаченной неустойки за просроченные дни. Однако, уплата неустойки и компенсация причиненных убытков не дают оснований освобождения виновника от выполнения тех обязательств, которые предполагаются в натуре.

Согласно договору, исполнитель может быть освобожден от ответственности в случаях: - когда рекламный носитель на конструкции содержит какой-либо дефект, либо вообще отсутствует по вине других лиц;

- если для рекламной конструкции необходимо электрическое оснащение, которое не может быть обеспечено в связи с перебоями нехватки энергоснабжения.

В случае невозможности исполнения обязательств ввиду того, что они были вызваны непреодолимой силой, либо предугадать и предотвратить их оказалось невероятным, бремя доказывания лежит на виновной стороне, которая была обязана поставить в известность другого субъекта договора о приближении таких обстоятельств. Если в процессе исполнения договора возникают разногласия, либо всевозможные споры, то разрешение их возможно в ходе переговоров.

Договор считается действительным, когда он субъектами подписан и продолжительность договора ограничивается сроком, на который предусмотрено распространение данного вида рекламы. Также договор может быть либо видоизменен, либо вовсе расторгнут при одобрении сторонами договора.

Рекламная индустрия продвигается большими темпами и за-



интересованные в этом личности активно изобретают новейшие механизмы и способы влияния на потребителей. Законодатель, прослеживая все изменения в различных сферах человеческого общества, допустил регулирование различных, новых видов договорных отношений, посредством заключения новых договоров, образуемых посредством принципа свободы договора и в дальнейшем введения этих договоров в общую систему гражданско-правовых договоров, что позволит более законно, эффективно и масштабно регулировать гражданско-правовые отношения и договорные обязательства.

Благодаря тому влиянию, которое реклама оказывает на индивидуальные и социальные структуры - тому факту, что она передается средствами массовой информации и основана на них, - она стала одним из факторов, существенно влияющим на социальную жизнь, иногда вызывая даже серьезные изменения в ней [3, р. 7].

Таким образом, проведенный нами анализ открывает реальную картину того, что именно реклама приносит человечеству огромную пользу, при этом оставаясь движущим инструментом развития всей экономики. Но все же, оставаясь мощным манипулятором желаний людей, которые при помощи рекламы создают свою анти законную индустрию, нарушая все законные предписания и нанося травму потребителю. В связи с этим доверие к рекламе резко падает.

Представляется, что сфера рекламы, как сфера экономической деятельности активно развивается на постсоветском пространстве. Рекламораспространители используют новые способы распространения рекламы. Действующее законодательство должно учитывать тенденции изменения рекламной технологии. Все это

свидетельствует о необходимости закрепления на законодательном уровне универсального договора на распространение рекламных материалов, а также дополнительно урегулировать такие средства распространения рекламы, как распространение в сети «Интернет» и на ярмарках и выставках. При этом универсальный договор должен регулировать отношения по распространению рекламного материала, не зависимо от способа такого распространения. Указанный договор позволит учитывать появления новых способов распространения рекламы, а также урегулировать всю группу договоров по распространению рекламы [8, с. 30-35].

#### Для их устранения предлагаем:

1. Разработать Единообразный Кодекс „О рекламе”, который очень подробно и детально распишет полномочия субъектов рекламной деятельности, в том числе контроль за ними специализирующими органами, многочисленность видов рекламы, структуру договорных обязательств, относительно каждого вида рекламы, а также наступление ответственности в случае причинения вреда.

2. Сгруппировать и систематизировать как установленные гражданским законодательством принципы: законности, справедливости, добросовестности, не противоречие основам правопорядка и нравственности, так и международные стандарты, предъявляемые к такого рода деятельности в единый законодательный документ, обладающий юридической силой и мощностью, воздействующей на весь круг вовлеченных в нее субъектов.

#### Библиография

1. Chelcea, Septimiu. Psihosociologia publicității: despre reclamele vizuale. Iași: Polirom, 2012. 176 p. ISBN 978- 973-461-806-4.

2. Cojocari, Eugenia. Publicitatea (reclama) și rolul ei în dezvoltarea economiei de piață. In: *Revista națională de drept*. 2010, nr. 5-6, pp. 46-55. ISSN 1811-0770.

3. Petre, D., Nicola, M. Introducere în publicitate. București: Comunicare.ro, 2009. 264 p. ISBN 978-973-711-185-2.

4. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002. В: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 82-86. Повторно опубликован в: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 66-75 (6989-6998), din 01.03.2019.

5. Закон Республики Молдова № 1227 от 27.06.1997 „О рекламе”. В: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr. 67-68.

6. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Москва: Статут, 2020. 782 с. ISBN 978-5-8354-1670-7.

7. Кирилловых, А.А. Реклама и рекламная деятельность. Проблемы правового регулирования. Москва: Деловой двор, 2013. 224 с. ISBN 978-5-91550-136-1.

8. Левушкин, А.Н. Организационные предпринимательские договоры в системе норм обязательственного права и судебной практике. В: *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018, № 8, с. 30-35. ISBN 978-5-91879-873-7.

9. Левушкин, А.Н., Рахматуллина, Т.Э. Договор на распространение рекламы: правовая природа и практика применения. В: *Вестник Московского государственного областного университета*. 2019, № 1, с. 112-121. ISSN 2310-6794.

10. Пугинский, Б.И. Коммерческое право. Москва: Юрайт, 2019. 471 с. ISBN 978-5-534-03373-1.

11. Сушкова, О.В. Актуальные проблемы и перспективы развития правового регулирования рекламы лекарственных средств, медицинских изделий и биологически активных добавок. В: *Вестник ЮУрГУ*. 2019, № 1, с. 67-76. ISSN 1991-9778.

12. Татар, О. Понятие предмет и содержание непоименованных договоров. В: *Legea și viața*. 2018, № 8, с. 48-54. ISSN 1810-309X.



CZU-343.28/29

## UNELE CONSIDERENTE REFERITOR LA LIBERAREA DE RĂSPUNDERE A SUBIECTULUI RĂSPUNDERII JURIDICE LA DIFERITE ETAPE DE MANIFESTARE A ACESTEIA

V. DOBÎNDA  
doctorand, ULIM

Evoluția răspunderii juridice poate înceta la orice etapă în virtutea intervenției instituției liberării de răspundere juridică. Liberarea de răspundere juridică reprezintă situația în care persoana ce a comis fapta ilicită în nici o circumstanță nu va fi trasă la răspundere, deci nu va suporta consecințele juridice negative ale comiterii faptei ilicite. În acest articol vom analiza circumstanțele care duc la liberarea de răspundere juridică, de asemenea vom delimita această instituție de alte instituții similare cum ar fi încetarea răspunderii juridice, circumstanțele ce exclud răspunderea juridică, liberarea de pedeapsă juridică, răspunderea juridică nerealizată.

**Cuvinte cheie:** liberarea de răspundere, liberarea de pedeapsă, încetarea răspunderii, răspundere nerealizată

### SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE RELEASE OF LIABILITY OF THE SUBJECT OF LEGAL LIABILITY AT DIFFERENT STAGES OF ITS MANIFESTATION

The evolution of legal liability may cease at any stage following the intervention of the institution of release from legal liability. Release of legal liability is the situation in which the person who committed the wrongful act will not be held liable under any circumstances, meaning that he will not bear the negative legal consequences of committing the wrongful act. In this article we will analyze the circumstances that lead to the release of legal liability, we will also delimit this institution from other similar institutions such as termination of legal liability, circumstances that exclude legal liability, release from legal punishment, unfulfilled legal liability.

**Keywords:** release of liability, release from punishment, termination of liability, unfulfilled liability

**Introducere.** Evoluția răspunderii juridice poate înceta la orice etapă în virtutea intervenției instituției liberării de răspundere juridică. Menirea socială a instituției liberării de răspundere este de a nu admite sancționare nejustificată: este incorect, inuman și inechitabil să fie sancționat cel ce nu merită doar pentru a trezi frica la ceilalți membri ai societății. Instituția se aplică în dreptul Republicii Moldova în legătură cu realizarea principiilor fundamentale precum legalitatea, echitatea, umanismul, individualizarea răspunderii juridice. În completarea celor expuse anterior, prof. N. Vitruk menționează că, primul principiu ce ar trebui invocat este cel al legalității, întrucât anume realizarea lui implică și realizarea celorlalte. Conținutul legalității este format nu de existența legilor, ci de Constituție, care implementează în mod adecvat principiile dreptului, idealurile și valorile general-umane, necesitățile și interesele omului,

tendințele obiective ale progresului social [12, p.523].

În acest fel, realizarea legalității la liberarea de răspundere juridică se reflectă în următoarele exigențe: în primul rând existența bazei normative a acestei instituții și în cel de-al doilea rând implementarea principiilor echității, umanismului, individualizării răspunderii juridice în construcția instituției liberării de răspundere juridică. Legalitatea, la aplicarea instituției liberării de răspundere rămâne de a fi o problemă actuală, de aceea la examinarea acestei instituții ne vom baza, în primul rând, invocând principiul legalității.

**Scopul studiului.** Dezvăluirea și definirea instituției liberării de răspundere juridică la diferite etape de evoluție a ei, de asemenea delimitarea instituției liberării de răspundere juridică de alte instituții similare.

**Metode aplicate și materiale utilizate.** Ca metode de cercetare

utilizate studiul nostru se bazează pe metoda de culegere a datelor, metoda logică, comparativă. Ca tehnică de cercetare am folosit procedura de revizuire a literaturii de specialitate, interpretările specialiștilor, analiza actelor normative.

**Rezultate obținute și discuții.** Noțiunea liberării de răspundere trebuie să includă două momente: existența circumstanțelor ce ar permite deducția referitoare la posibilitatea existenței a răspunderii juridice, deci calificarea faptei ca ilicită, însă, concomitent există și circumstanțe ce justifică liberarea de răspundere. Astfel, liberarea de răspundere ar putea fi definită drept excluderea consecințelor negative ale aplicării forței de constrângere a statului în condițiile legii pentru subiectul, care a comis fapta ilicită.

Cele menționate obligă la indicarea necesității delimitării instituției liberării de răspundere juridică de alte instituții similare,



precum *încetarea răspunderii juridice, circumstanțele ce exclud răspunderea juridică, răspunderea juridică nerealizată.*

Liberarea de răspundere juridică reprezintă situația în care persoana ce a comis fapta ilicită în nici o circumstanță nu va fi trasă la răspundere, deci nu va suporta consecințele juridice negative ale comiterii faptei. Practica juridică, însă, atestă și *încetarea răspunderii juridice* alături de *liberarea de răspundere*, ceea ce presupune condiții diferite de survenire și aplicare a instituțiilor enumerate. Răspunderea juridică *încetează*, în primul rând, în virtutea realizării sancțiunii. Dar se mai poate produce în cazul decesului făptuitorului, îmbolnăvirii psihice a acestuia, dispariția pericolului social al faptei comise. În toate aceste cazuri încetarea se produce în virtutea circumstanțelor obiective ce modifică în primul rând statutul juridic al făptuitorului.

După cum am mai menționat, răspunderea juridică survine doar în prezența tuturor condițiilor ce dovedesc fapta ilicită, iar în lipsa lor răspunderea se exclude. Deci, pentru liberarea de răspundere trebuie, mai întâi, să ne convingem că delicventul a comis o faptă ilicită. De aceea, nu pot fi liberați de răspundere cei ce acționează în legitimitate apărare sau extremă necesitate, întrucât faptele lor exclud pericolul social. La fel nu putem vorbi despre liberare de răspundere în cazul în care se acționează în condiții de forță majoră, lipsește vinovăția, făptuitorului îi lipsește discernământul întrucât aceste circumstanțe exclud caracterul ilicit al faptei. În cazul dat, putem vorbi de *înlăturarea răspunderii juridice*.

În cazul *răspunderii juridice nerealizate* persoana rămâne nepe-depsită, încălcându-se astfel principiul inevitabilității răspunderii juridice și cel al legalității. Astfel de situație survine drept consecință a neexecutării obligației de depis-

tare și cercetare a faptei ilicite de către organele competente.

Analiza legislației în vigoare permite evidențierea și analiza temeiurilor de liberare de răspundere, adică a acelor circumstanțe în prezența cărora persoana ce a comis o faptă ilicită ar putea fi liberată de răspundere.

Doctrina a acordat dintotdeauna mai multă atenție temeiurilor de tragere la răspundere juridică, temeiurile liberării de răspundere, în general, nefiind suficient tratate. De exemplu, în doctrina dreptului penal, referitor la liberarea de răspundere există diferite opinii. Autorii S. Zaharia și A. Borșevschi menționează că, liberarea de răspundere penală, spre deosebire de pedeapsa penală, poate constitui o formă de realizare a răspunderii [13, p.40-47]. După cum evidențiază și T. A. Lesnievski-Kostareva, diferențierea răspunderii penale se desfășoară și prin diferențierea răspunderii penale în sens propriu-zis, fără transformarea acestui proces prin gradarea pedepsei. Acest tip de diferențiere este realizat prin intermediul liberării de răspundere penală [14, p.173-176]. Liberarea de răspundere penală este reglementată atât prin normele penale generale, cât și normele penale speciale ale Codului Penal.

A. Borșevskii subliniază, în continuare, că raporturile juridico-penale pot fi realizate în diferite forme, inclusiv prin liberarea persoanei de răspundere penală. Liberarea de răspundere penală constituie acel refuz al judecății de la pronunțarea sentinței de condamnare față de persoana ce a comis infracțiunea, precum și refuzul de a aplica față de vinovat sancțiunile juridico-penale (pedepsele penale) [11, p.50-59].

În acest context, același autor consideră că, liberarea de răspundere penală - ca formă de realizare a răspunderii penale - urmează a fi delimitată de liberarea de pedeapsă penală - care se include ca

element al procesului de realizare a răspunderii penale cu efect de diferențiere. Odată cu dispunerea liberării de răspundere penală are loc realizarea răspunderii penale în această formă, însă în raport cu liberarea de pedeapsă penală - inițierea realizării răspunderii penale precede liberarea de pedeapsă penală [11, p. 50-59]. De aici și concluzia autorului A.V. Naumov precum că, o barieră critică între aceste două instituții nu ar putea fi trasată, sau cel puțin ar fi incorectă (este cu puțință doar la nivel teoretic) [15, p.123]. Noi susținem, însă, opinia autorului, citat anterior că, răspunderea penală include în sine pedeapsa și alte măsuri de influență juridico-penală, care nu constituie pedepse. Realizarea răspunderii penale include și executarea pedepsei penale. În legătură cu oricare formă de liberare de răspundere penală în sensul larg expus, menționează V. A. Novikov, există concomitent și liberarea de pedeapsă penală. În sens restrâns, liberarea de răspundere penală esențial se delimitează de liberarea de pedeapsă penală [16, p.46-47].

Din cele consemnate, reiese, după cum remarcă T. A. Lesnievski-Kostareva că, la categoria mijloacelor de diferențiere a răspunderii penale nu trebuie atribuită instituția liberării de pedeapsă penală [14, p.176].

Din cele menționate deducem că ar trebui găsit răspunsul la întrebarea referitoare la corelația dintre obiectiv și subiectiv în aplicarea instituției liberării de răspundere juridică. Normele juridice ce reglementează temeiurile de liberare de răspundere există în mod obiectiv, iar decizia de liberare în baza acestor norme poate implica deja și subiectivitatea organului competent. Din sensul art. 53-60 CP al RM și art. 26-31 CContr. al RM și altele deducem că liberarea de răspundere juridică este un drept și nu o obligație a organului competent în luarea acestei decizii.





Iar acum, vom trece în revistă unele situații juridice ce prevăd liberarea de răspundere penală:

- *Liberarea de răspundere penală a minorilor art. 154 CP al RM.* Aplicarea liberării de răspundere penală minorilor este posibilă numai în cazul respectării următoarelor condiții cumulative: infracțiunea trebuie să fie săvârșită pentru prima oară; infracțiunea trebuie să fie ușoară sau mai puțin gravă; instanța de judecată trebuie să constate că procesul de corectare a individului este posibil fără ca făptuitorul să fie supus răspunderii penale.

- *Liberarea de răspundere penală cu tragerea la răspundere contravențională (art. 55 CP al RM).* Esența acestui tip de liberare de răspundere penală constă în aceea că fapta comisă rămâne a fi considerată infracțiune, însă instanța de judecată, în condițiile limitativ prevăzute de lege pentru unele infracțiuni de o gravitate redusă, dispune înlocuirea răspunderii penale cu o altă formă de răspundere juridică ce atrage aplicarea unor sancțiuni cu caracter contravențional.

Drept temei pentru aplicarea acestei modalități de înlocuire a răspunderii penale poate servi prezența cumulativă a următorilor indici: comiterea unei infracțiuni ușoare sau mai puțin grave; comiterea infracțiunii pentru prima oară; constatarea faptului că persoana poate fi corectată fără a fi supusă răspunderii penale.

- *Liberarea de răspundere penală în legătură cu renunțarea de bună voie la săvârșirea infracțiunii (art. 56 CP al RM).* Renunțarea de bună voie la săvârșirea infracțiunii este o cauză care înlătură caracterul penal al infracțiunii în urma dispariției intenției făptuitorului de a duce până la capăt activitatea infracțională începută. Această cauză este atunci, când persoana, pe parcursul executării actelor de pregătire, precum și al tentativei de

infracțiune, renunță la comiterea în continuare a infracțiunii.

- *Liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă (art. 57 CP al RM).* În corespundere cu prevederile art.57 CP, liberarea de răspundere penală în legătură cu căința activă este posibilă numai în cazul în care sunt întrunite următoarele condiții cumulative: persoana a săvârșit o infracțiune pentru prima dată; infracțiunea comisă este ușoară sau mai puțin gravă; persoana s-a autodenunțat de bună voie, a contribuit activ la descoperirea infracțiunii, a compensat valoarea daunei materiale cauzate sau a reparat în alt mod prejudiciul pricinuit de infracțiune.

- *Liberarea de răspundere penală în legătură cu schimbarea situației (art. 58 CP al RM).* Sfera de aplicare a acestei modalități de liberare de răspundere penală a fost îngustată prin introducerea a două condiții limitative: acest tip poate fi aplicat numai persoanelor care, în primul rând, au comis o infracțiune ușoară sau mai puțin gravă și, în al doilea rând, au săvârșit infracțiunea pentru prima oară. În calitate de temei suplimentar, urmează să reținem situația că la data judecării cauzei se va stabili că persoana sau fapta săvârșită, datorită schimbării situației, nu mai prezintă pericol social.

- *Liberarea condiționată de răspundere penală.* Liberarea condiționată este considerată în doctrină drept o instituție complementară regimului de executare a pedepsei închisorii ce constă în punerea în libertate a condamnatului din locul de deținere, mai înainte de executarea în întregime a pedepsei, sub condiția ca, până la împlinirea duratei să nu mai săvârșească alte infracțiuni (art. 59 CP al RM).

- *Prescripția tragerii la răspundere penală.* Prescripția răspunderii penale constă în stingerrea dreptului statului de a pedepsi și a obligațiunii infractorului de a suporta consecințele faptei sale,

după trecerea unui anumit interval de timp prevăzut de lege de la data săvârșirii infracțiunii, indiferent dacă aceasta a fost sau nu descoperită ori infractorul – identificat (art. 60 CP al RM).

Alături de instituția liberării de răspundere juridică este și instituția liberării de pedeapsă juridică, ca temei, fiind *amnistia* și *grațierea*. Aceste două instituții sunt cercetate în doctrina dreptului penal. Așa, de exemplu, amnistia reprezintă, potrivit opiniei prof. A. Ungureanu o renunțare din partea puterii publice la aplicarea răspunderii și pedepsei penale pentru restabilirea ordinii de drept încălcate, constituind atât un act politic, cât și unul juridic [9]. M. Zolyneak consideră că *amnistia* reprezintă un act de clemență ce se acordă, prin lege, de către Parlament, prin care se înlătură răspunderea penală sau consecințele condamnării pentru infracțiunile ce se încadrează în dispozițiile sale, săvârșite înainte de apariția sa [10]. Unii autorii din Republica Moldova, după cum A. Barbăneagră și V. Berliba arată că, amnistia este actul de clemență, acordat prin lege organică, privitor la unele infracțiuni săvârșite anterior datei prevăzute în actul normativ, pe temeiuri social-politice și din rațiuni de politică penală superioară celor care ar fi legitimat reacția coercitivă a societății împotriva infractorilor și care are drept efect înlăturarea răspunderii penale, a executării pedepsei, precum și a altor consecințe ale condamnării [2].

Așa cum observăm, din definițiile expuse, accentul este fie pe gradul de generalizare a actului de clemență, fie pe gradul de răspândire în doctrină, fie, în genere, pe anumite trăsături. Definițiile expuse anterior constată, deopotrivă, asemănări și deosebiri, iar acestea din urma sunt determinate de trăsătură și sfera lor de cuprindere. Cumulând toate aceste condiții ce fac referire directă la instituția amnistiei și așezându-le într-o for-



mulare sau definire a acestui act de clemență, noi susținem opinia C. A. Lupu că, prin noțiunea de amnistie înțelegem: actul juridic statal de clemență, de liberare de răspundere penală, și pedeapsă penală, acordat prin lege organică, privitor la o categorie determinată de infracțiuni, săvârșite înaintea datei prevăzute în actul normativ, ce are ca temeiuri de acordare motivații social-politice și rațiuni de politică penală [7, p.34-37].

În opinia prof. L. Barac, amnistia reflectă imperativele umanismului și încrederea statului față de persoanele care au săvârșit infracțiuni. Amnistia se înfățișează ca o instituție juridică complexă, ce cuprinde atât norme juridice de drept constituțional, cât și norme de drept penal [1, p.194]. Prin această ultimă opinie, considerăm că amnistia ca act al autorității legiuitoare intervine și este reglementată prin normele dreptului constituțional prin intermediul art. 66 lit. p) și prin art. 72 alin. (3) lit. o) din Constituția Republicii Moldova, actele de amnistie sunt emise de Parlamentul Republicii Moldova în cadrul activității de legiferare, stabilind infracțiunile pentru care se acordă amnistia, condițiile în care se acordă și limitele incidenței sale. Arătăm că ordinea de aplicare a legii cu privire la amnistie este, stabilită într-o hotărâre specială separată.

Ca instituție a dreptului penal, amnistia este prevăzută de art. 107 CP al RM, care stabilește efectele pe care le produce amnistia intervenită fie înainte, fie după, condamnarea făptuitorului. În mod corespunzător, în Codul de procedură penală a Republicii Moldova sunt prevăzute dispoziții cu privire la procedura aplicării amnistiei și la consecințele procesuale ale acestei măsuri.

Mecanismul de înfăptuire a procesului juridic al instituției *grațierii* prin prisma reglementărilor normative din Republica Moldova este indicat în dispozițiile Codului de executare al Republicii Moldova [3]. Prin

art. 273 din prezentul cod, legiuitorul Republicii Moldova a reglementat executarea actului de grațiere a persoanelor condamnate. Potrivit alin. (1) al acestui articol, modalitatea de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale a condamnaților se stabilește de Regulamentul de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale condamnaților, aprobat prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.1646 din 05.09.2000 [5]. În conformitate cu Regulamentul menționat, grațierea se acordă în temeiul cererilor depuse de condamnați, de rudele apropiate ale acestora, de deputați în Parlament, de autoritățile administrației publice locale, de asociații obștești, de avocați care au participat la examinarea cauzelor în care s-au pronunțat sentințe de condamnare la detențiune pe viață și a cauzelor privind minorii, precum și de administrația întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, în care au lucrat anterior persoanele condamnate. În cazul în care condamnatul refuză să depună cerere de grațiere, cererile depuse de alte persoane nu se examinează. Cererile de grațiere ale condamnaților se examinează numai după ce sentința pronunțată acestor persoane rămâne definitivă [6].

În scopul examinării cererilor de grațiere a condamnaților, pe lângă Președintele RM, a fost constituită Comisia pentru problemele grațierii persoanelor condamnate, prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 138-III din 13.07.2001 [4]. Ședințele Comisiei se convoacă pe măsura intrării materialelor, dar nu mai rar decât o dată în trimestru. La examinarea cererilor de grațiere, se iau în considerație caracterul și gradul de pericol social al infracțiunii comise, personalitatea condamnatului, comportamentul, starea civilă, atitudinea lui față de cele săvârșite, partea executată a pedepsei, informațiile privind repararea prejudiciilor materiale, opinia

administrației instituției penitenciare, precum și alte circumstanțe ce merită a fi luate în considerație [6, p.44]. Hotărârile Comisiei, împreună cu cererile de grațiere, se prezintă spre examinare Președintelui Republicii Moldova, deciziile căruia privind satisfacerea sau respingerea cererilor de grațiere sunt definitive.

Deci, grațierea are ca efect înlăturarea în tot sau în parte a executării măsurii educative privative de libertate ori a pedepsei principale sau comutarea acesteia în alta mai ușoară (detențiunea pe viață în închisoare sau închisoarea în amenda); nu produce efecte asupra pedepselor executate integral ori a celor pentru care a intervenit prescripția executării pedepsei ori a pedepsei închisorii a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere (afară de cazul când legea prevede altfel) aceasta vizând în principiu, pedepsele care se execută efectiv [8, p.537].

Ca o sintetizare la cele enunțate, menționăm că în cadrul Teoriei generale a dreptului se delimitează noțiunea de liberare de răspundere juridică de cea de liberare de pedeapsă. Aceste aspecte au importanță pe plan normativ, astfel legea penală stipulează liberarea de răspundere penală în legătură cu scurgerea termenului de prescripție, liberarea de pedeapsă în aceleași condiții etc.

Cel mai evident, această diferență poate fi observată în cazul actelor de amnistie și a celor de *grațiere*. Dacă amnistia se referă la liberarea de răspundere juridică chiar și dacă încă cauza nu a fost examinată de instanța de judecată, atunci grațierea se referă exclusiv la liberarea de pedeapsă integral sau parțial. În consecință amnistia este temei de liberare de răspundere și de pedeapsă, iar grațierea este doar un temei de liberare de pedeapsă. Reieșind din cele expuse mai sus putem deduce și faptul că liberarea de pedeapsă este o parte a liberării de răspundere.

În ceea ce privește *termenul de prescripție*, despre care am vorbit



și anterior, scurgerea acestuia este un temei de liberare de răspundere juridică și se aplică în momentul în care organul competent stabilește scurgerea acestuia. Aici, nu mai este necesară clarificarea trăsăturilor personalității făptuitorului sau a pericolului social.

Termenul de prescripție în dreptul obiectiv se consideră acel termen reglementat de lege la scurgerea căruia din momentul comiterii faptei ilicite se exclude răspunderea juridică. Menționăm că aceste caractere ale termenului de prescripție pot fi utilizate la aplicarea lui în toate ramurile de drept.

Legiuitorul recunoaște că, bucurându-se de aprobare socială a comportamentului făptuitorului, ceea ce poate servi drept temei de liberare de răspundere, acest lucru fiind reglementat în vederea stimulării modificării comportamentului făptuitorului, corectării sau cel puțin a abținerii de la repetarea faptelor ilicite nesemnificative.

Toate temeiurile analizate de liberare de răspundere juridică pot fi divizate în 2 grupe: *prima grupă* se referă la circumstanțele ce pot atrage liberarea de răspundere în urma examinării obiective a tuturor circumstanțelor legale de către organul competent, aici fiind incluse: gradul mic de pericol social al faptei, gradul mic de pericol social al făptuitorului, comportamentul socialmente favorabil al făptuitorului în urma comiterii faptei ilicite. *A doua grupă* se referă la circumstanțele reglementate de lege care obligă organul competent să libereze de răspundere individual pe cei ce au comis fapta ilicită, fiind incluse aici amnistia, grațierea, scurgerea termenului de prescripție.

Delimitând liberarea de răspundere juridică de liberarea de pedeapsă evidențiem două etape ale liberării de răspundere: prejudiciară și judiciară. Menționăm că în cadrul primei etape este posibilă liberarea de răspundere, iar în cadrul celei de-a doua liberarea de pedeapsă.

Noi considerăm că, etapele liberării de răspundere sunt interconectate cu însăși etapele evoluției răspunderii juridice, întrucât existența factorilor ce duc la liberează de răspundere pot stopa dezvoltarea răspunderii juridice la orice etapă: apariție, concretizare, realizare.

*La etapa apariției răspunderii juridice* liberarea de răspundere este posibilă în virtutea scurgerii termenului de prescripție și în baza actului de amnistie. Totuși există situații în care scurgerea termenului de prescripție nu poate fi temei al liberării de răspundere juridică, inclusiv la etapa nașterii răspunderii. De asemenea, liberarea de răspundere penală la etapa nașterii acesteia este posibilă în baza actului de amnistie. De regulă acesta se răsfrânge asupra persoanelor ce au comis fapta înaintea emiterii lui. Deci chiar dacă organul competent încă nu a depistat fapta ilicită, existența obiectivă a acesteia înaintea adoptării actului de amnistie încetează răspunderea juridică.

*La etapa concretizării răspunderii juridice* este posibilă atât liberarea de pedeapsă, cât și liberarea de răspundere.

*La etapa de realizare a răspunderii* e posibilă doar liberarea de pedeapsă, întrucât deja la această etapă făptuitorul execută pedeapsa. La această etapă liberarea de pedeapsă se face în baza actului de amnistie și a celui de grațiere.

**Concluzii.** Cele menționate mai sus ne permit să facem următoarele concluzii:

Liberarea de răspundere ar putea fi *definită drept excluderea consecințelor negative ale aplicării forței de constrângere a statului în condițiile legii pentru persoana care a comis fapta ilicită. Existența acesteia instituții exprimă realizarea principiului fundamental al legalității. Instituția liberării de răspundere juridică urmează a fi diferențiată de cea a încetării răspunderii juridice, circumstanțelor ce exclud răspunderea juridică, răspunderea juridi-*

*că nerealizată. Delimitând noțiunile de liberare de răspundere și cea de liberare de pedeapsă ajungem la concluzia că ultima este o parte a celei dintâi.*

Temeiurile de liberare de răspundere juridică sunt: gradul mic de pericol social al faptei; gradul mic de pericol social al făptuitorului; comportamentul favorabil din punct de vedere social al făptuitorului în urma comiterii faptei ilicite; scurgerea termenului de prescripție pentru aplicarea răspunderii juridice; actele de amnistie și grațiere.

Evoluția răspunderii juridice poate înceta la oricare dintre etapele sale în virtutea aplicării normelor juridice ce reglementează instituția liberării de răspundere juridică. Prin aceasta se confirmă deducția noastră anterioară referitoare la faptul că răspunderea juridică reprezintă un raport juridic material de protecție ce este în continuă evoluție.

### Referințe bibliografice

1. BARAC, L. Răspunderea și sancțiunea juridică. București: Lumina Lex, 1997. 376 p.
2. BARBĂNEAGRĂ, A., ALECU, Gh., BERLIBA, V. et al. Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Centrul de Drept al Avocaților, 2009. 859 p.
3. Cod Nr. 443 din 24.12.2004 Codul de executare a Republicii Moldova. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, Nr. 214-220 din 05.11.2010 art Nr : 704
4. Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 138-III din 13.07.2001 privind constituirea, pe lângă Președintele Republicii Moldova a Comisiei pentru problemele grațierii persoanelor condamnate. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 81 din 20.07.2001 art. 635.
5. Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 1646 din 05.09.2000 privind aprobarea Regulamentului de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale condamnaților. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 116 din 14.09.2000.
6. LUPU, C. A. Mecanismul de realizare a instituției grațierii și căile de perfecționare a acesteia. În: Revista





Națională de drept, 2013, nr. 3, pp. 45-51.

7. LUPU, C. A. Procesul normativ și cel organizațional de realizare a amnistiei. În: *Legea și viața*, 2013, nr. 6, pp. 34-37.

8. UDROIU, M. Drept penal. Partea generală. București: C. H. Beck, 2016. 862 p.

9. UNGUREANU, A. Drept penal. Partea generală. București: Lumina Lex, 1995. 462 p.

10. ZOLYNEAK, M. Drept penal. Partea generală. Iași: Fundația "Chermarea", 1993. 653 p.

11. БОРИЩЕВСКИЙ, А. Сравнительный анализ видов освобождения от уголовной ответственности в России, США, некоторых стран Западной Европы и в Молдове, в Закон и жизнь 2002 №9, с.50-59.

12. ВИТРУК, Н. Законность: понятие, защита и обеспечение. Общая теория права. Курс лекций. Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород: Изд-во Нижегородской ВШ МВД России, 1993. 544 с.

13. ЗАХАРИЯ, С., БОРИЩЕВСКИЙ, А. Освобождение от уголовной ответственности в Молдове: история и современность, в Закон и жизнь, 2002, №4, с.40-47.

14. ЛЕСНИЕВСКИ-КОСТАРЕВА, Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2000. 400 с.

15. НАУМОВ, А.В., Российское уголовное право: Основная часть. Москва: Изд-во БЕК, 1996. 560 с.

16. НОВИКОВ, В. А. Освобождение от уголовной ответственности. Дисс... уанд. Юрид. Наук. Краснодар, 2003. 186 с.

INFORMAȚIA DESPRE  
AUTOR:  
Vasile Dobînda,  
doctorand, ULIM  
e-mail: vasiledobinda78@gmail.com  
tel.: 069150123

INFORMATION ABOUT  
AUTHOR:  
Vasile Dobînda,  
Phd student  
Free International University of  
Moldova  
e-mail: vasiledobinda78@gmail.com  
tel.: 069150123

УДК 342.56

## THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE "ENSURING FULL AND INDEPENDENT JUSTICE" CONCEPT

Taras LOPUSHYNSKYI

Lecturer of the Lviv University of Business and Law

Adequate organizational support for justice is a condition for fulfilling Ukraine's international obligations to respect the right to a fair trial. Despite the reforms in the judiciary of Ukraine, the issues of organizational support of the judiciary are often relegated to the background, which negatively affects the quality, speed, and efficiency of the courts. The shortcomings in the organizational support of justice are based on the weakness of the theoretical justification of the content of the concept of ensuring the full and independent administration of justice. The corresponding concept appears in the current version of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", but its unambiguous interpretation is not presented in the Law or by-laws. Given the significant potential for the application of appropriate wording in the development of a strategy to improve the organizational support of justice, the precise definition of its content is extremely important at this stage. Nevertheless, scientific sources have so far not provided a comprehensive view of the definition of full and independent administration of justice. According to the results of the research, the author proposes a new definition of the concept of "ensuring the full and independent administration of justice" based on the theoretical and legal analysis of its content.

**Keywords:** justice, judiciary, organizational support, independent justice, full justice.

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПОНЯТИЯ «ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОЛНОГО И НЕЗАВИСИМОГО ПРАВОСУДИЯ»

Тарас ЛОПУШИНСКИЙ

преподаватель Львовского университета бизнеса и права

Надлежащее организационное обеспечение правосудия является условием выполнения взятых на себя Украиной международных обязательств по соблюдению права на справедливый суд. Несмотря на проведенные реформы в судостроительстве Украины, вопросы организационного обеспечения судебной власти достаточно часто отодвигаются на второй план, что отрицательно сказывается на качестве, скорости и эффективности функционирования судов. Недостатки в организационном обеспечении правосудия имеют в своем основании слабость теоретического обоснования содержания понятия обеспечения полного и независимого осуществления правосудия. Соответствующее понятие фигурирует в действующей редакции Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», однако однозначное его толкование не представлено ни в Законе, ни в подзаконных актах. Учитывая значительный потенциал применения соответствующей формулировки при разработке стратегии совершенствования организационного обеспечения правосудия, точное определение его содержания является крайне важным на данном этапе. Несмотря на это, в научных источниках до сих пор не было представлено комплексного взгляда на определение понятия обеспечения полного и независимого осуществления правосудия. По результатам проведенных исследований обоснованно новое определение понятия «обеспечение полного и независимого осуществления правосудия» на основе теоретико-правового анализа его содержания.

**Ключевые слова:** правосудие, судебная власть, организационное обеспечение, независимое правосудие, полное правосудие.





## ANALIZA TEORETICĂ ȘI JURIDICĂ A CONCEPTULUI „ASIGURAREA UNEI JUSTIȚII DEPLINE ȘI INDEPENDENTE”

Prevederea organizațională adecvată a justiției este o condiție pentru îndeplinirea obligațiilor internaționale ale Ucrainei de a respecta dreptul la un proces echitabil. În ciuda reformelor efectuate în sistemul judiciar al Ucrainei, aspectele legate de sprijinul organizatoric al sistemului judiciar sunt adesea retrogradate pe plan secundar, ceea ce afectează negativ calitatea, rapiditatea și eficiența funcționării instanțelor. Deficiențele în asigurarea justiției organizaționale se bazează pe slăbiciunea fundamentării teoretice a conținutului conceptului de asigurare a administrării depline și independente a justiției. Conceptul corespunzător apare în ediția curentă a Legii Ucrainei „Cu privire la sistemul judiciar și statutul judecătorilor”, dar interpretarea sa fără ambiguități nu este prezentată nici în lege, nici în statut. Având în vedere potențialul semnificativ al utilizării formulării adecvate atunci când se dezvoltă o strategie pentru îmbunătățirea sprijinului organizațional al justiției, definirea precisă a conținutului său este extrem de importantă în această etapă. În ciuda acestui fapt, sursele științifice nu au prezentat încă o viziune cuprinzătoare asupra definiției conceptului de asigurare a administrării depline și independente a justiției. Pe baza rezultatelor cercetării, o nouă definiție a conceptului de „asigurare a administrării depline și independente a justiției” este fundamentată pe baza unei analize teoretice și juridice a conținutului său.

**Cuvinte-cheie:** *justiție, justiție, sprijin organizațional, justiție independentă, dreptate deplină.*

### Introduction

#### Formulation of the problem.

Adequate organizational support for justice is a condition for Ukraine's fulfillment of its international obligations to respect the right to a fair trial. Despite the reforms in the judiciary of Ukraine, the issue of organizational support of the judiciary is often relegated to the background, which negatively affects the quality, speed, and efficiency of the courts.

**The relevance of the research topic.** The shortcomings in the organizational provision of justice are based on the weakness of the theoretical substantiation of the content of the concept of ensuring the full and independent administration of justice. The relevant concept appears in the current version of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”, but its unambiguous interpretation is not presented in the Law or in bylaws. Given the significant potential for the use of appropriate wording in the development of strategies for improving the organizational support of justice, the precise definition of its content is essential at this stage.

**The state of the study.** The issue of organizational support of justice was partially considered by Bernaziuk Ya., Bulkat M., Havrik R., Hren N., Mamnytskyi V., Selivanov A., Turkina I., Shymanovych O. and etc. However, scien-

tific sources have not yet provided a comprehensive view of the definition of full and independent administration of justice.

**The purpose and objective of the article.** The purpose of the article is to substantiate the new definition of the concept of “ensuring full and independent administration of justice” on the basis of theoretical and legal analysis of its content.

#### Statement of the main material

According to paragraph 1 of Article 124 of the Constitution of Ukraine, justice in Ukraine is administered exclusively by courts. This constitutional provision is expanded in Part 1 of Article 5 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”, according to which justice in Ukraine is administered exclusively by courts and in accordance with the procedures of justice provided by law. The administration of justice is a process in which the law imposes numerous requirements in accordance with the principle of the rule of law, the requirements of international legal acts, and the provisions of the doctrine of the judiciary. One of the key requirements is the completeness and independence of the administration of justice.

The Constitution of Ukraine places the duty of independence on the judge. Thus, Article 126 of the Constitution establishes a

number of legal guarantees of a judge's independence, in particular, the prohibition of influencing a judge, elements of judicial immunity, indefiniteness, etc., and Article 129 defines independence as an element of a judge's legal status in the administration of justice. It should be noted that the concept of “ensuring the independent administration of justice” is not provided in the Constitution.

Article 6 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” already deals with the independence of courts. Thus, according to Part 1, the courts are independent of any unlawful influence, and in the following parts of this article establish additional guarantees of the independence of the judiciary. Article 48 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” is devoted to independence as an element of a judge's legal status. Part 5 of this article contains a list of guarantees of a judge's independence, for which the general wording “Judge's independence is ensured” has been used. From the content of the list, we see that some of the guarantees related to the person of the judge, while others - to the court. In particular, paragraphs 1-3, 8, 10-11 relate directly to the judge. Paragraph 7 establishes a guarantee for the operation of the court. Paragraphs 4-6 and 9 may be referred to both the court and the judge.



Attention should be paid to part 2 of Article 126 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”, which also combines the organizational and legal support of the independence of the court and judges: “...normal activity of courts and judges, to affirm the independence of the court, to ensure the protection of judges from interference in their activities...”. Although we are talking about a certain “normal activity” of courts and judges, it is obvious that the defining feature of normalcy, in this CAPE, is independence. Already in paragraph 1 of part 8 of Article 133, one of the powers of the Council of Judges of Ukraine as the highest body of judicial self-government is to develop and implement measures “to ensure the independence of courts and judges, improve the organizational support of courts”.

A clear division of organizational support into the provision of courts and judges is observed in Article 146 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”. The part first of this article states that “the state provides funding and appropriate conditions for the functioning of courts and the activities of judges”, and secondly, paragraph 2 of part 2 establishes a legislative guarantee of full and timely funding of courts, and paragraph 3 - guaranteeing a sufficient level of social security for judges. Reference should also be made to the provisions of paragraph 1 of part 2 of this article, which stipulates that the maintenance of courts should be financed from the State Budget of Ukraine at a level that ensures the possibility of full and independent administration of justice in accordance with the law. On the one hand, the latter provision helps to establish logical connections between aspects of the organizational support of the judiciary and its independence. However,

on the other hand, this provision narrows the role of organizational support in the independence of courts and judges, leading it to a purely financial significance. We cannot agree with this for the following reasons.

Article 147 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” describes a single system for ensuring the functioning of the judiciary, which includes, in particular, the High Council of Justice, the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, the State Judicial Administration of Ukraine and the National School of Judges of Ukraine. It is also established that other public authorities and local governments participate in the organizational support of the courts in the CAPes and in the manner prescribed by this and other laws. Turning to Article 151, which establishes the legal status of the State Judicial Administration, we see that the latter is a state body in the justice system, which provides organizational and financial support to the judiciary within the powers established by law and subordinate to the High Council of Justice. The High Council of Justice is, according to Part 1 of Article 1 of the Law of Ukraine “On the High Council of Justice”, a collegial, independent constitutional body of state power and judicial governance, which operates in Ukraine on a permanent basis to ensure the independence of the judiciary and is functioning on the basis of responsibility.

In order to form scientifically sound recommendations concerning the dissemination of the principle of ensuring the full and independent administration of justice, the relevant concept should be further explored. A review of scientific sources shows that the content of this concept has not been given enough attention.

First, we note that the process

of ensuring the full and independent administration of justice has an organizational and legal nature, which means its separation and ancillary nature in relation to the judiciary. Analyzing the legislation and bylaws, we see that for the administration of justice, in fact, a necessary condition is only the presence of basic features of meaningful courts that allow us to talk about fair justice, namely - the establishment of the court by law, its independence, reasonable time, publicity. However, the CAPE-law of the European Court of Human Rights proves the existence of numerous nuances related to the somewhat idealistic wording of the right to a fair trial in the European Convention. The fundamental issue in this context is, without a doubt, the financing of the courts. The court can be formed by law, ie legitimized by the exercise of legislative power, and hence - the will of the majority provided the democratic nature of the formation of the legislature. But maintaining the proper functioning of the court is impossible without organizational support, even if there is a complete regulatory description of the procedures. This is the paradox of legislative idealism and reality, which can be solved by establishing additional institutions that, based on the rule of law, can ensure the proper functioning of the judiciary. The ancillary nature of the process under study does not indicate its secondary nature, but follows from the laws of logic - the administration of justice is possible (even hypothetically) without organizational support, but organizational support in itself without a statutory court will not allow justice.

Secondly, the notion of ensuring the full and independent administration of justice in its search for its correct definition will certainly fall under the influence of concepts denoted by identical terms,



which we will consider later. In this context, emphasis should be placed on the red line separating the notion of ensuring the full and independent administration of justice and other terms, in particular the completeness of the proceedings or the independence of the court or judge. Such a line should be considered the organizational and legal nature of the process, which was substantiated above. At the level of the legislative regulation of public relations related to the administration of justice, it is practically impossible to cover all the possible nuances that arise in the course of justice and may affect its completeness and independence. Legislative consolidation of the completeness and independence of the judiciary only establishes general principles, based on which we can study certain processes or phenomena in view of their favorableness to achieve the completeness and independence of justice.

Third, the concept under study is multicomponent, it includes the terms “provision”, “completeness”, “independence” and “justice”, and therefore, to establish its content it is necessary to clarify all the above terms that are part of it, to achieve the harmony and consistency in the designation of processes and phenomena, the relationship with which forms this concept.

Fourth, additional justification is required for the exclusion from the content of this concept of certain terms, which are also traditionally used to assess justice. Such terms include, first of all, “efficiency” and, consequently, “accessibility”, “trust”, “authority” and others, which should become the target for the characterization of fair justice. In our study, we proceed from the principle of sufficiency. If the above-mentioned features are sufficient for the establishment of a fair court,

and for the exercise of the right to a fair trial - their observance in the course of justice, then, in our opinion, the concept of ensuring full and independent administration of justice should not be artificially overloaded achieving perfection.

In the absence of theoretical foundations for defining the concept of ensuring full and independent administration of justice, we pay attention to related concepts. Let's start with the term “completeness”. Within the science of judicial law, the term “completeness” is used primarily in a specific sense to describe the quality of a court decision. At the conceptual level, this term is applied to the completeness of the judiciary or judicial competence.

Mamnytskyi V. notes that the fullness of the judiciary is a genetic feature of the latter and is the availability of justice for all members of society, their equality before the law and the court, as well as the possibility of participation of a person in his CAPE in court [1, P. 203]. According to Bulkat M., the completeness of the judiciary is determined by the content of the competence of its bodies, the finality of decisions made by the judiciary, their binding on government agencies and officials [2, P. 108]. Thus, the use of the term “completeness” in relation to the judiciary characterizes the latter as a complex system that meets the demands of modern civil society, built on the principles of the rule of law, and contributes to effective and fair protection of human and civil rights. These definitions can be obtained both by analyzing the provisions of theoretical and legal research and on the basis of a review of international standards of the judiciary and the judiciary, which set requirements for the completeness of the judiciary. This definition of completeness is highly generalized and may be

completed in future studies of the nature of the judiciary.

A somewhat more specific aspect of the use of the term “completeness” is its use in the context of characterizing the competence of the judiciary or court, the exclusive authority to administer justice. Hren N. argues that a necessary aspect of ensuring the right to a fair trial is the full power of the judiciary - the right to make binding decisions that cannot be changed by the judiciary to the detriment of the parties is an inalienable right of the court and an integral component of its independence [3, P. 248]. As Turkina I. emphasizes, the judiciary is an independent branch of state power created for the administration of justice and the exercise of other functions by constitutionally established bodies - courts with full judicial competence, exercise power on the basis of current legislation in compliance with established procedural forms [4, P. 42]. Selivanov A. concludes that the completeness of judicial competence is that the application of jurisdictional powers in the order of normative control should not provide for the filling of decisions of the Constitutional Court (legal positions) gaps in the legislation [5, P. 121].

At the most specific level, we can talk about the completeness of the court decision. As Havrik R. notes, the completeness of the court's decision is that the court must provide a comprehensive legal assessment of all the above circumstances, give answers to all questions that were submitted to the court in the courtroom; the completeness of the court decision presupposes its comprehensiveness, in the absence of which the court session may be considered incomplete [6, P. 6]. Bernaziuk Ya. points out that a court decision is justified if it is made by a court on the basis of circumstances in



the court CAPE, which are fully and comprehensively clarified on the basis of evidence examined by the court [7]. Shymanovych O. concludes that, along with the requirements of legality and reasonableness, the court decision must meet the requirements that ensure the completeness of the decision - it must contain a response to all claims filed by the plaintiff and considered by the court and objections against them, and incompleteness of the decision its cancellation or, in exceptional CAPes, the adoption of an additional decision [8, P. 59]. Thus, the completeness of the judgment is the final result of a full trial. The notion of the incomplete trial is reflected in the procedural codes.

The incompleteness of the trial, according to paragraph 1 of Part 1 of Art. 409 of the Criminal procedure code, is the basis for cancellation or change of the court decision at the consideration of the CAPE in a court of appellate instance. The characteristic of incompleteness is given to judicial consideration on the basis of the performance of conditions of Art. 410, in particular, the relevant concept is interpreted in Part 1 of this article: "Incomplete is considered a trial during which the circumstances remained unexplored, the clarification of which may be essential for a lawful, reasonable and fair court decision."

The completeness is determined by the criterion of the possibility of combining in one proceeding the materials of pre-trial investigations into a criminal offense and a crime. Such association is limited under Part 2 of Art. 217 of the CPC, in particular, is admissible if its non-compliance "may adversely affect the completeness of the pre-trial investigation and trial". Similarly, as be noted in paragraph 4 of Art. 217 of the CPC, it is established that

the materials of the pre-trial investigation may not be allocated to a separate proceeding, if this may adversely affect the completeness of the pre-trial investigation and trial. One of the criteria for the possibility of a special pre-trial investigation of crimes specified in Part 2 of Art. 2971 has a negative impact on the completeness of the trial of the allocation of materials on them.

In the Civil Procedure Code, the term incompleteness is used not only in relation to the proceedings, in particular, in Part 10 of Art. 10 of the CPC prohibit the refusal to consider the CAPE on the grounds of absence, incompleteness, ambiguity, the inconsistency of the legislation governing the disputed relationship. As for the actual trial, the right to submit comments on the incompleteness of the minutes of the hearing, the recording of the hearing by technical means is established by paragraph 4 part 1 of Art. 43 CPC. Similar provisions are contained in the Code of Administrative Procedure.

The tool for correcting the incompleteness of a court decision is the adoption of an additional decision, the procedure for which is established by Articles 270 of the CPC, 252 of the CAP, 244 of the CPC. At the same time, these articles do not directly indicate the incompleteness of the court decision as a basis for additional, but among the conditions are "in respect of a particular claim, on which the parties submitted evidence and gave explanations, no decision" (paragraph 1, part 1 of Art. 270 of the CPC and paragraph 1 of Part 1 of Article 244 of the Code of Civil Procedure), "in respect of one of the claims, in respect of which the evidence was examined, or one of the petitions was not decided" (paragraph 1 of Part 1 of Article 252 CAP).

Thus, the analysis of proce-

dural legislation brings the legislator's extremely limited attention to the issue of completeness or incompleteness of court proceedings and court decisions compared to ensuring the right to a fair trial, which is devoted not only to Articles 5-15 of the Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges". articles of Chapter 2 of the CPC, Chapter 1 of the CPC and Chapter 1 of the CAP. Obviously, in the course of judicial reform, which resulted in the implementation of international standards and norms of the European Convention in the judicial and procedural law of Ukraine, the legal basis for ensuring the right to a fair trial was taken into account, while organizational ones were secondary. Confirmation of this can be found by performing the ascent from the specific (completeness of the court decision) to the general (completeness of the judiciary).

The completeness of a court decision, which is a condition of its fairness, is achieved by a comprehensive consideration of the CAP by the court, i.e. it depends directly on the quality of the judge's performance of his duties and correlates with the independence of the judge. The fullness of the judiciary is achieved at the constitutional level by consolidating its independence and exclusive competence in resolving legal disputes. Between these two levels, as follows from the previous analysis of the system of organizational support of the judiciary, there is a third, which has a normative basis in the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" and directly affects the justice. It is natural to assume that any circumstances that prevented the adoption of a lawful, reasonable, and fair court decision should be considered as having led to the incompleteness of the trial.





If such circumstances arose as a result of the purposeful, volitional influence of a person or a certain circle of persons, we can speak of a violation of the principle of independence of justice. In the organizational and legal dimension, the violation of independence may be inaction, non-fulfillment by the bodies that make up the infrastructure of the judiciary of their powers or their implementation that does not contribute to full and independent justice.

### Conclusions

As a result of the study, we believe that the narrow interpretation of the conditions for full and independent justice as the financial security of the courts, as indicated in paragraph 1 of Part 2 of Art. 146 of the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges” should be improved as follows: ensuring full and independent justice – is an activity of organizational and legal nature, performed by the subjects of the judiciary on the basis of powers established by the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine “On the Judiciary and the Status of Judges”, corresponds to the legal framework of the judiciary and aims to provide organizational support for the implementation of the court’s tasks, in particular, prevention of possible violations of the right to a fair trial and effective remedies. inadequate organizational support for justice.

### References

1. Mamnytskyi V. The concept and content of the principle of adversarial proceedings in civil proceedings. *Law Forum*. 2014. № 3. P. 201–206. Access mode: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2014\\_3\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_34) (last accessed 19.09.2020).
2. Bulkat M. Sign of the judiciary: a general theoretical description of the concept. *Journal of Civil and Criminal Procedure*. 2016. № 5. P. 106–113.
3. Hren N. The right to a fair trial: problems of independence and impartiality. *Bulletin of the National University “Lviv Polytechnic”. Legal sciences*. 2016. № 837. P. 247–251.
4. Turkina I. Constitutional principles of the judiciary in Ukraine: a theoretical analysis. *Bulletin of the Academy of Customs Service of Ukraine. Ser.: Public Administration*. 2011. № 2. P. 41–46. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu\\_2011\\_2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamcudu_2011_2_6) (last accessed 09.09.2020).
5. Selivanov A. The doctrine of the competence of constitutional justice in Ukraine: completeness and effectiveness. *Law of Ukraine*. 2013. Issue. 12. P. 111–121.
6. Havrik R. On the issue of requirements relating to court decisions in CAPes of appeal against decisions, actions or omissions of subjects of power. *Bulletin of the National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine. Series: Legal Sciences*. 2017. Issue. 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn\\_2017\\_1\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2017_1_8) (last accessed 19.02.2020).
7. Bernaziuk Ya. The concept and criteria of motivation of a court decision as one of the guarantees of observance by courts of the principle of the rule of law. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/635136/> (last accessed 15.05.2019).
8. Shymanovych O. Requirements for a court decision in civil procedural law. *Entrepreneurship, economy and law*. 2009. № 11. P. 56–60.
9. Criminal Procedure Code: Code of Ukraine of 13.04.2012 № 4651-VI. Edition from 13.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (last accessed 15.09.2020).
10. Civil Procedure Code of Ukraine: Code of Ukraine of 18.03.2004 № 1618-IV. Edition from 13.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (last accessed 15.09.2020).
11. On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine. Edition from 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (last accessed 09.09.2020).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
Лопушинский Тарас Андреевич  
– преподаватель Львовского  
университета бизнеса и права.  
[lopushynskiy@meta.ua](mailto:lopushynskiy@meta.ua)

INFORMATION ABOUT THE  
AUTHOR  
Lopushinskiy Taras Andreyevich  
– Lecturer of Lviv University of  
Business and Law;



УДК 343.123.1

## НАЧАЛО ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ФОРМЕ ДОЗНАНИЯ В УКРАИНЕ

**Михаил КЛИМЧУК**

кандидат юридических наук, доцент,  
старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории по проблемам  
криминалистического обеспечения и судебной экспертологии учебно-научного института № 2  
Национальной академии внутренних дел

**Сергей МАРКО**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики факультета №1  
Львовского государственного университета внутренних дел

В научной статье, на основе анализа Уголовного процессуального кодекса Украины и других нормативно-правовых актов, позиций ученых, сосредоточено внимание на проблемных вопросах процессуального и организационного характера, которые имеют место в деятельности уполномоченных и других участников уголовного судопроизводства на начальном этапе досудебного расследования по уголовным проступкам. Приводятся аргументы по обеспечению четкой юридической определенности осуществления дознания в уголовном процессе Украины в части нормирования процедуры проведения медицинского освидетельствования, отобрания объяснения, определения прав лица, дающего объяснение, отнесение объяснения к источникам доказательств, определенных ч. 2 ст. 84 УПК Украины.

**Ключевые слова:** начало досудебного расследования, уголовное судопроизводство, дознаватель, уголовный проступок, Единый реестр досудебных расследований, заявление, рапорт.

## BEGINNING OF PRE-TRIAL INVESTIGATION IN THE FORM OF INQUIRY IN UKRAINE

**Mikhail KLIMCHUK**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Senior Researcher, Research Laboratory of Forensic Science and Forensic Expertise of the Institute № 2 of National Academy of Internal Affairs

**Sergey MARKO,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Forensics of Faculty № 1 of Lviv State University of Internal Affairs

In the scientific article, based on the analysis of the Criminal Procedure Code of Ukraine and other regulatory legal acts, the positions of scientists, attention is focused on problematic issues of a procedural and organizational nature that take place in the activities of commissioners and other participants in criminal proceedings at the initial stage of pre-trial investigation of criminal offenses ... Arguments are given to ensure clear legal certainty of the implementation of an inquiry in the criminal process of Ukraine in terms of standardizing the procedure for conducting a medical examination, selecting an explanation, determining the rights of a person giving an explanation, referring an explanation to the sources of evidence specified in part 2 of art. 84 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

**Keywords:** the beginning of the pre-trial investigation, criminal proceedings, coroner, criminal offense, the Unified Register of pre-trial investigations, statement, report.

## ÎNCEPUTUL INVESTIGAȚIEI PRE-TRIAL ÎN FORMA DE ANCHETĂ ÎN UCRAINA

În articolul științific, pe baza analizei Codului de procedură penală din Ucraina și a altor acte juridice de reglementare, a pozițiilor oamenilor de știință, atenția se concentrează asupra problemelor problematice de natură procedurală și organizatorică care au loc în activitățile comisarilor și ale altor participanți în cadrul procedurilor penale în faza inițială a anchetei preventive a infracțiunilor ... Se oferă argumente pentru a asigura o certitudine juridică clară a implementării unei anchete în procesul penal al Ucrainei în ceea ce privește standardizarea procedurii pentru efectuarea unui examen medical, selectarea unei explicații, determinarea drepturilor unei persoane care oferă o explicație, trimiterea unei explicații la sursele de probă specificate în partea 2 a art. 84 din Codul de procedură penală din Ucraina.

**Cuvinte-cheie:** începutul anchetei preventive, proceduri penale, legist, infracțiune, Registrul unificat al anchetelor preventive, declarație, raport.



**Постановка проблемы.** Недавно вступил в силу Закон Украины №2617-VIII от 22 ноября 2018 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения досудебного расследования отдельных категорий уголовных правонарушений». Согласно п. 4 раздела II «Заключительные и переходные положения» Закона: 1) по уголовным делам о преступлениях, определенных как уголовные проступки, в которых до дня вступления в силу настоящего Закона лицам не сообщается о подозрении в совершении преступления, дальнейшее досудебное расследование осуществляется в порядке, установленном главой 25 Уголовного процессуального кодекса (далее - УПК Украины) [5].

Итак, если раньше все уголовные правонарушения считались преступлениями, то с 1 июля 2020 они делятся на преступления и уголовные проступки. Стоит напомнить, что уголовным проступком, согласно предложенной редакции ст. 12 Уголовного кодекса Украины (далее - УК Украины), законодатель определяет предусмотренное УК Украины деяние (действие или бездействие), за совершение которого предусмотрено основное наказание в виде штрафа в размере не более трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан или другое наказание, не связанное с лишением свободы» [2].

Следует акцентировать внимание на том, что для каждого вида уголовных правонарушений предусмотрена своя отдельная процедура начала досудебного расследования и его осуществления. Смысл введения такой особой формы досудебного производства как дознание - разгрузка следствия и упрощение процедуры расследования проступков, которые не несут значительной

общественной опасности, достижение как процессуальной экономии, так и сосредоточения усилий профессиональных следователей и детективов на противодействии тяжким преступлениям, обеспечение эффективного их досудебного расследования [9, с. 169].

Поскольку категория «уголовный проступок» составляет около четверти от всех составов преступлений в УК Украины, а фактически (по статистическим данным) это более 50 % от всех уголовных преступлений, совершаемых в Украине, то по замыслу законодателя благодаря упрощенной системе расследования предстоит разгрузка следствия. Высвобождение ресурсов следствия должно привести к более эффективному расследованию «тяжкой» преступности [1].

Анализ определенной законом процессуальной формы дознания относительно уголовных проступков свидетельствует о наличии некоторых правовых проблем, которые сосредоточены как в аспектах качества закона, в частности по обеспечению верховенства права, так и в аспектах формирования, организации и недостатков профессиональной подготовки к сложной процессуальной деятельности задействованных в осуществлении дознания подразделений правоохранительных органов [9].

Важной составляющей эффективности досудебного расследования в форме дознания является наделение дознавателя процессуальной самостоятельностью, что позволяет ему в пределах своей компетенции по своему усмотрению совершать процессуальные действия и принимать процессуальные решения в кратчайшие сроки. Необходима и четкая регламентация действий участников уголовного судопроизводства на начальном этапе досудебного расследова-

ния по уголовным проступкам. Учитывая это, приобретают особую актуальность, представляют повышенный научный и практический интерес процессуальные и организационные аспекты деятельности уполномоченных участников уголовного производства в начале досудебного расследования в форме дознания.

Значительное количество внесенных в течение периода действия УПК Украины изменений и дополнений, длительное промедление с «воплощением в жизнь» законодательных положений, которые определяют процедуру осуществления дознания, отсутствие следственной и судебной практики по указанным вопросам, свидетельствуют об **актуальности темы исследования** особенностей начала досудебного расследования в форме дознания в Украине.

**Состояние исследования.** Дознание как форма предварительного расследования, было исследовано в трудах таких ученых, как С.А. Бандурка, В.В. Вапнярчук, А.Е. Голубов, А.Я. Дубинский, З.Ф. Коврига, В.Б. Мазан, С.В. Слинко, М.С. Строгович, Л.В. Юрченко и др. Однако их работы проводились до вступления в силу УПК Украины 2012 года, и не могли учитывать современных реалий законодательного урегулирования деятельности по расследованию уголовных проступков. Отдельные аспекты деятельности участников уголовного судопроизводства при проведении дознания стали предметом исследования В.Г. Дрозд, А. П. Гуляев, К.П. Задон, Л.В. Карабут, О.В. Керевич, Л.Б. Коваленко, Л. Н. Лобойка, П.М. Маланчука, А.В. Сачка, А.В. Форостяного и др.

**Цель и задача статьи** - сосредоточить внимание на проблемных вопросах процессуального



и организационного характера, которые имеют место в деятельности уполномоченных и других участников уголовного судопроизводства на этапе внесения сведений об уголовном проступке в Единый реестр досудебных расследований (далее - ЕРДР) и сбора доказательств на этом этапе.

**Изложение основного материала.** Уголовный процесс в Украине предусматривает осуществление досудебного расследования в двух формах: 1) досудебное следствие и 2) дознание. Главное отличие досудебного следствия и дознания заключается в предмете расследования. Существенные процессуальные различия дознания от предварительного следствия заключаются в проведении ряда процессуальных действий, применении мер обеспечения, принятии процессуальных решений и тому подобное.

В теории уголовного процесса дознание определяется как основанная на законе и осуществляемая в упрощенном порядке познавательная, доказательственная и правоприменительная деятельность наделенных процессуальными полномочиями органов административной и оперативно-розыскной юрисдикции, направленная на выявление, предотвращение и раскрытие преступлений, розыск и изобличение виновных, обеспечение решения задач уголовного судопроизводства [10, с. 518]. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 3 УПК Украины дознание - форма досудебного расследования, в которой осуществляется расследование уголовных проступков [3].

Положение об организации деятельности подразделений дознания органов Национальной полиции Украины, утвержденное Приказом МВД Украины от 20 мая 2020 № 405, определяет, что подразделения дознания органов Национальной полиции

Украины осуществляют досудебное расследование уголовных проступков, отнесенных к подследственности органов Национальной полиции Украины, в порядке, предусмотренном УПК Украины, а также сотрудников полиции других подразделений органов Национальной полиции Украины, уполномоченных в пределах компетенции, предусмотренной УПК Украины, осуществлять досудебное расследование уголовных проступков [7].

Прежде всего следует отметить, что досудебное расследование уголовных проступков (дознание) осуществляют по общим правилам досудебного расследования, предусмотренным УПК Украины, на основании положений главы 25 УПК Украины. Согласно ч. 1 ст. 214 УПК Украины, дознаватель, прокурор безотлагательно, но не позднее чем за 24 часа после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном проступке или после самостоятельного выявления им с любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного проступка, обязан внести соответствующие сведения в ЕРДР, начать расследование и через 24 часа с момента внесения таких сведений предоставить заявителю выписку из ЕРДР [3].

Целесообразно указать, что Положение о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований, утвержденное приказом Генеральной прокуратуры Украины от 6 апреля 2016 № 139, определяет реестр, как созданную с помощью автоматизированной системы электронной базы данных, в соответствии с которой осуществляются сбор, хранение, защита, учет, поиск, обобщение данных, используемых для формирования отчетности, а также предоставление информации о сведениях, внесенных в Реестр, с соблюдением

требований уголовного процессуального законодательства и законодательства, регулирующего вопросы защиты персональных данных и доступа к информации с ограниченным доступом [4].

Следователь, дознаватель незамедлительно в письменной форме уведомляет руководителя органа прокуратуры о начале досудебного расследования, основания начала досудебного расследования и другие сведения, предусмотренные ч. 5 ст. 214 УПК Украины.

В начале досудебного расследования в форме дознания в ЕРДР среди прочего могут быть внесены сведения о: времени и дате поступления заявления, сообщения об уголовном проступке или обнаружении из другого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о его совершении; фамилии, имени, отчестве (наименовании) потерпевшего или заявителя; другом источнике, из которого обнаружены обстоятельства, могущие свидетельствовать о совершении уголовного проступка; кратком изложении обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного проступка, сообщенных потерпевшим, заявителем или выявленных из другого источника; предварительной правовой квалификации уголовного проступка с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности; передаче материалов и сведений другому органу досудебного расследования или по месту проведения предварительного расследования (ч. 5 ст. 36, ч. 7 ст. 214, ст. ст. 216, 218 УПК Украины); фамилии, имени, отчестве руководителя прокуратуры, органа досудебного расследования, следователя (дознавателя), прокурора, внесшего сведения в Реестр и / или начавшего досудебное рассле-





дование в форме дознания; дате задержания лица [4].

Внесение сведений в ЕРДР осуществляют с соблюдением сроков, определенных УПК Украины и Положением о порядке ведения ЕРДР, а именно о: заявлении, сообщении о совершенных уголовных правонарушениях - в срок, предусмотренный ч. 1 ст. 214 УПК Украины; назначении следователя, процессуального руководителя, принятии к производству - безотлагательно [4].

Выписки из ЕРДР включают информацию о: номере и дате регистрации уголовного производства; дату поступления заявления, сообщения и дату и время внесения сведений о заявлении, сообщении о совершенном уголовном правонарушении в ЕРДР [6], правовую квалификацию уголовного преступления, следователе его расследующем; фамилию, имя, отчество потерпевшего, заявителя (наименование юридического лица, идентификационный код Единого государственного реестра юридических лиц, физических лиц - предпринимателей и общественных формирований), краткое изложение обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения; фамилии, имени, отчестве и дате рождения лица, которому сообщено о подозрении, результатах расследования в отношении лица и сведения об осуществлении специального предварительного расследования по нему; наименовании, юридическом адресе, расчетном счете, месте и дате государственной регистрации юридического лица, в отношении которого осуществляют уголовное производство, а также анкетные данные его представителя; органе досудебного расследования; фамилии, имени, отчестве следователя (следователей) органов предварительного расследования, работника (работни-

ков) подразделений детективов и внутреннего контроля Национального бюро, осуществляющих досудебное расследование, и прокурора (прокуроров), который (которые) осуществляет (ют) процессуальное руководство.

Внимание следует акцентировать на определении дознавателем поводов для начала уголовного производства в форме дознания.

В соответствии с приказом МВД Украины от 8 февраля 2019 № 100 «Об утверждении Порядка ведения единого учета в органах (подразделениях) полиции заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях и других событиях», источником информации об уголовных правонарушениях и других событиях (в частности об уголовных проступках) являются: заявления (сообщения) лиц, поступающих в органы (подразделения) полиции, лиц, уполномоченных на осуществление досудебного расследования или служебного лица, уполномоченного на принятие и регистрацию заявлений (сообщений), самостоятельно выявленные следователем или другим должностным лицом органа полиции из любого источника обстоятельства уголовного правонарушения; уведомления лиц, задержавших подозреваемое лицо во время совершения или покушения на совершение уголовного преступления или непосредственно после совершения уголовного преступления или во время непрерывного преследования лица, подозреваемого в его совершении; другое [8].

Положение о порядке ведения Единого реестра досудебных расследований (приказ Генеральной прокуратуры Украины от 6 апреля 2016 № 139) также определяет перечень других источников, из которых могут быть выявлены обстоятельства, свидетельствующие о соверше-

нии уголовного преступления: устное заявление (сообщение) о криминальном правонарушении; сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц; материалы правоохранительных и контролирующих государственных органов об обнаружении фактов совершения или подготовки к совершению уголовных преступлений; сообщения представителей власти, общественности или отдельных граждан, задержавших подозреваемое лицо, в соответствии с ч. 2 ст. 207 УПК Украины; сообщения в средствах массовой информации; самостоятельное выявление следователем уголовного преступления, в том числе в ходе досудебного расследования; дубликат заявления; самостоятельное выявление прокурором уголовного преступления по результатам проверки в порядке надзора; выявление уголовного преступления прокурором при осуществлении надзора за соблюдением и применением законов; самостоятельное выявление прокурором уголовного преступления [4].

Поводами к началу уголовного производства в форме дознания следует считать: 1) заявления о совершенном уголовном проступке, которые могут быть устными или письменными (заявления могут поступить от физических или юридических лиц); 2) сообщения о совершенном уголовном проступке, которыми могут быть: а) сообщения предприятий, учреждений, организаций и должностных лиц; б) сообщения представителей власти, общественности или отдельных граждан, задержавших подозреваемое лицо, в соответствии с ч. 2 ст. 207 УПК Украины; в) сообщения в средствах массовой информации; 3) самостоятельное выявление следователем, дознавателем с любого источника обстоятельств, которые могут



свидетельствовать о совершении уголовного проступка, в частности во время досудебного расследования; 4) самостоятельное выявление прокурором с любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного проступка, а именно по результатам проверки в порядке надзора, в частности при осуществлении надзора за соблюдением и применением законов; 5) самостоятельно обнаруженные должностным лицом правоохранительных и контролирующих государственных органов факты совершения или подготовки к совершению уголовных проступков.

Подразделения дознания в соответствии с возложенными на них задачами осуществляют всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств уголовного проступка, выявление как обстоятельств, разоблачающих, так и оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, а также обстоятельств, смягчающих или отягчающих их наказание, предоставление им надлежащей правовой оценки и обеспечение принятия законных и обоснованных процессуальных решений [7].

Досудебное расследование в форме дознания может быть осуществлено как до внесения сведений в ЕРДР, так и после. При этом до внесения сведений об уголовном проступке в ЕРДР допускается проведение отдельных действий, предусмотренных ч. 3 ст. 214 УПК Украины, в частности: осмотр места происшествия (сведения вносятся безотлагательно после завершения осмотра); объяснение; медицинское освидетельствование; получение заключения специалиста и снятие показаний технических приборов, технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозапи-

си в производствах по уголовным проступкам против безопасности движения и эксплуатации транспорта; изъятие орудий и средств совершения уголовного проступка, вещей и документов, являющихся непосредственным предметом уголовного проступка, или обнаруженных при задержании лица, личного досмотра или досмотра вещей.

Необходимость осуществления досудебного расследования в форме дознания до внесения соответствующих сведений в ЕРДР может быть обусловлено и тем, что время, место, обстоятельства совершения, выявления уголовного проступка не дают возможности дознавателю сразу внести сведения в ЕРДР по техническим причинам или из-за отсутствия физической возможности. Промедление с проведением отдельных действий, указанных в ч. 3 ст. 214 УПК Украины, может привести к утрате доказательств по уголовному делу. При наличии достаточных оснований полагать, что лицо совершило уголовный проступок, предусмотренный ст. 286-1 (Нарушение правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта лицами, которые управляют транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения или в состоянии, вызванном употреблением наркотических или других одурманивающих средств) УК Украины, выявление водителя в состоянии алкогольного, наркотического опьянения, требует, кроме фиксации техническими приборами, медицинского освидетельствования. В случае выявления такого факта не всегда имеется техническая возможность соединиться с сетью Интернет для внесения сведений об уголовном проступке в ЕРДР.

Следует также акцентировать внимание на важности в начале досудебного расследования в

форме дознания учета дознавателем положений относительно процессуальных источников доказательств, к которым действующий УПК Украины относит показания, вещественные доказательства, документы, заключение эксперта (ч. 2 ст. 84 УПК Украины). В то же время специальная норма - ст. 298-1 УПК Украины - определяет, что процессуальными источниками доказательств в уголовном производстве по уголовным проступкам также являются: объяснения лиц; результаты медицинского освидетельствования; заключение специалиста; показания технических приборов и технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозаписи.

Важным условием качества закона является единство и взвешенность процессуальной формы. Итак, дознаватель, который имеет дело с этими носителями фактических данных, должен осознавать важность получения их в определенной законом форме, ведь в дальнейшем они будут использоваться в качестве источников доказательств в конкретном уголовном производстве.

Как справедливо отмечает А.В. Сачко, закон должен четко назвать средства получения доказательств и взвешенно регламентировать процедуру их применения с тем, чтобы обеспечивать как получение достоверных доказательств, так и обеспечить принцип пропорциональности и защиты прав и свобод человека. Законодателью мало назвать какие-то новые формы получения доказательств, которые могут быть и уместными, важно прописать в законе порядок применения новых форм. Между тем, УПК Украины содержит новые, доселе неизвестные источники доказательств, такие как «результаты медицинского освидетельствования», «выводы



специалиста», «показания технических приборов и технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозаписи» [9, с. 175]. Разделяем точку зрения ученого относительно регламентации в законе процедуры получения объяснения, проведения медицинского освидетельствования, определение прав лица, согласно давать объяснения, отнесение объяснения к источникам доказательств, определенных ч. 2 ст. 84 УПК Украины по уголовным делам в форме дознания [9, с. 177].

Согласно п. 2 раздела III Порядка ведения единого учета в органах (подразделениях) полиции заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях и других событиях (приказ МВД Украины от 8 февраля 2019 № 100), письменные заявления (сообщения), поступившие в центральный орган управления полицией, главного управления Национальной полиции, в которых есть сведения, указывающие на совершение уголовного преступления, после их регистрации службой делопроизводства работники подразделений делопроизводства безотлагательно сообщают руководителю соответствующего органа, после чего с его резолюцией безотлагательно, но не позднее чем за 24 часа с момента регистрации заявления или сообщения передаются в органы (подразделения) полиции низшего уровня, а копии этих материалов - в соответствующее структурное подразделение органа полиции по роду деятельности [8].

Заявления и сообщения о других событиях, поступивших в дежурную службу центрального органа управления полицией, главных управлений Национальной полиции и их территориальных (обособленных) подразделений (управлений, отделов, отделений)

полиции, у которых нет сведений, указывающих на совершение уголовного преступления, уполномоченное должностное лицо после регистрации в журнале Единого учета безотлагательно, но не позднее чем за 24 часа, передает руководителю соответствующего органа (подразделения) полиции или лицу, выполняющему его обязанности, для рассмотрения и принятия решения в соответствии с Законом Украины «Об обращениях граждан» или Кодексом Украины об административных правонарушениях.

Принятие заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, в частности об уголовных проступках, и других событиях в органах (подразделениях) полиции независимо от места и времени их совершения, полноты полученных данных, лица заявителя осуществляет круглосуточно, непрерывно и безотлагательно орган (подразделение) полиции, к которому поступила такая информация.

Устные заявления (сообщения) от лиц уполномоченное должностное лицо органа (подразделения) полиции или другой полицейский, к полномочиям которого это относится, вносит в протокол принятия заявления об уголовном правонарушении или другом происшествии; в случае личного обращения заявителя в орган (подразделение) полиции с письменным заявлением (сообщением), уполномоченное должностное лицо органа (подразделения) полиции ее (его) принимает и регистрирует.

Лицо, заявляющее или сообщаящее об уголовном проступке, уполномоченное должностное лицо органа (подразделения) полиции или другой полицейский, обязаны предупредить об уголовной ответственности за заведомо ложное сообщение о совершении преступления, предусмотренной ст. 383 УК Украины.

Уполномоченное должностное лицо на лицевой стороне письменного заявления (сообщения), протокола принятия заявления об уголовном правонарушении и ином событии, рапортов полицейских обязано проставить штамп регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях и других событиях.

Если заявление (сообщение) поступило в орган (подразделение) полиции в результате личного обращения заявителя, уполномоченное должностное лицо оформляет и выдает заявителю талон-уведомление Единого учета о принятии и регистрации заявления (сообщения) об уголовном правонарушении и ином событии.

Полицейский, независимо от места пребывания, в случае выявления или получения информации об уголовном правонарушении, уголовном проступке, ином событии или обращении к нему граждан с заявлением (сообщением) уведомляет об этом по сокращенному номеру экстренного вызова полиции «102» и обязан принять меры по предотвращению правонарушения, его прекращению, спасению людей, оказанию помощи нуждающимся, установлению и задержанию лиц, совершивших правонарушение, и охране места происшествия. В случае самостоятельного выявления из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать об уголовном проступке, полицейский безотлагательно, но не позднее чем за 24 часа рапортом докладывает об этом руководителю органа полиции или лицу, выполняющему его обязанности [8].

Заявителей письменно уведомляют о принятии, регистрации заявления (сообщения) об уголовном правонарушении, внесении сведений о совершении уголовного преступления в ЕРДР, начале досудебного расследования. Пра-





ва и обязанности потерпевшего, определенные ст. 56 УПК Украины, возникают у лица с момента подачи заявления о совершении в отношении него уголовного правонарушения или заявления о привлечении его к уголовному делу в качестве потерпевшего (ч. 2 ст. 55 УПК Украины) [3]. Лицо, принявшее заявление о совершении уголовного преступления, вручает пострадавшему памятку о процессуальных правах и обязанностях.

Следует также отметить, что Положение об организации деятельности подразделений дознания органов Национальной полиции Украины, утвержденное Приказом МВД Украины от 20 мая 2020 № 405, содержит отдельные положения, определяющие формы ведомственного контроля на начальном этапе досудебного расследования в форме дознания. В частности, начальник отдела (сектора) дознания территориального подразделения полиции: в случае установления в открытом дознавателем уголовном производстве признаков преступления, немедленно сообщает об этом руководителю органа досудебного расследования соответствующего территориального подразделения полиции с целью решения в установленном законодательством порядке вопроса об определении подследственности преступления, а в случае установления, что уголовный проступок совершил несовершеннолетний, определяет дознавателя, специально уполномоченного на осуществление дознания в отношении несовершеннолетних; рассматривает заявления и сообщения об уголовных проступках, поступающих в территориальное подразделение полиции, а также другие материалы об уголовных проступках, обнаруженных работниками полиции, и обеспечивает безотлагательное, но не позднее 24

часов после поступления, внесение дознавателями соответствующих сведений об уголовных проступках в ЕРДР и сообщает прокурору о начале досудебного расследования; обеспечивает чередование дознавателей в составе следственно-оперативных групп для их выезда на место происшествия в отношении заявлений и сообщений об уголовных проступках; осуществляет контроль за своевременностью и полнотой внесения дознавателями сведений в ЕРДР, соответствию данных о предварительной правовой квалификации уголовных проступков материалам уголовного производства; достоверность данных о результатах расследования по уголовным производствам и об их движении, объективность отражения сведений в ЕРДР и отчетах о результатах работы органов досудебного расследования; своевременность сдачи в архив подразделений информационно-аналитического обеспечения закрытых уголовных дел [7].

**Выводы.** Резюмируя изложенное, отметим, что деятельность лиц, осуществляющих дознание, в т. ч. на начальном этапе досудебного расследования, должна учитывать конституционные принципы, связанные с правами и свободами человека и гражданина. Совершенствование механизмов обеспечения прав и законных интересов лиц при производстве дознания по уголовным проступкам является неотъемлемой составляющей в обеспечении прав и свобод человека и евроинтеграционных процессов в Украине. Введение в следственную и судебную практику института дознания требует обеспечения четкой юридической определенности в части нормирования процедуры проведения медицинского освидетельствования, получения объяснения, определения прав лица,

дающего объяснение, отнесение объяснения к источникам доказательств, определенных ч. 2 ст. 84 УПК Украины.

### Список использованной литературы

1. В Україні узаконили кримінальні проступки: що це означає? Lex Inform Юридричні новини України: Інтернет стаття. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/v-ukrayini-uzakonyly-kryminalni-prostupky-shho-tse-oznachaye>. (Дата обращения 22.09.2020).

2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року. № 2341-III. URL: [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua). (Дата обращения 22.09.2020).

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 12 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>. (Дата обращения 22.09.2020).

4. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 06 квітня 2016 року № 139. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>. (Дата обращения 22.09.2020).

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 20 квітня 2018 року № 7279-д. URL: [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua). (Дата обращения 22.09.2020).

6. Про затвердження Змін до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 31 січня 2019 року № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0179-19>. (Дата обращения 22.09.2020).

7. Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України. Наказ МВС України від 20 травня 2020 № 405. URL: [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua). (Дата обращения 22.09.2020).

8. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопо-





рушення та інші події: наказ МВС України від 8 лютого 2019 року № 100. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0914-19>. (Дата обращения 22.09.2020).

9. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження: дис. ... д.-ра юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2019. 499 с.

10. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України: 15-те вид., доп. і перероб. Київ: Правова Єдність, 2018. 854 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Климчук Михаил Павлович  
– кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории по проблемам криминалистического

обеспечения и судебной экспертизы учебно-научного института № 2 Национальной академии внутренних дел; Марко Сергей Иванович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики факультета №1 Львовского государственного университета внутренних дел;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Klimchuk Mikhail Pavlovich  
– Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Senior Researcher, Research Laboratory of Forensic Science and Forensic Expertise of the Institute № 2 of National Academy of Internal

Affairs;  
Klymchuk1980@gmail.com

Marko Sergey Ivanovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Forensics of Faculty № 1 of Lviv State University of Internal Affairs; Marko.sergii@gmail.com

УДК 347.1

## ФИНАНСЫ КАК ОБЪЕКТ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Сергей ПРОТАСОВИЦКИЙ**

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета

В настоящей статье автор отмечает недостаток традиционного понимания финансов как публичных экономических отношений и приходит к выводу о необходимости переосмысления сущности данного феномена. На основе предложенного им нового представления о финансах автор осуществляет их цивилистическую интерпретацию. В результате такой интерпретации показана корреляция финансов и частного права, а финансы раскрыты как объект частноправового регулирования (частноправовая система). Элементами последней являются объекты финансового имущества и субъекты частного права, способные обладать названными объектами. Частноправовая система «финансы» организована финансовыми частными отношениями.

**Ключевые слова:** финансы, частные финансы, частное право, финансовое частное право, объект частноправового регулирования, финансовое имущество, финансовые активы, финансовые пассивы, финансовые частные отношения.

#### FINANCE AS AN OBJECT OF PRIVATE-LAW REGULATION

**Sergey PRATASAVITSKI**

Ph.D. in Law,

Docent at the Civil Law Department of the Law Faculty of the Belarusian State University

In this article, the author notes a shortcoming of the traditional understanding of finance as public economic relationship and comes to the conclusion that it is necessary to rethink the essence of this phenomenon. On the basis of the new concept of finance proposed by him, the author exercises its civilistic interpretation. As a result of this interpretation, the correlation between finance and private law is shown, and finance is revealed as an object of private law regulation (private law system). Elements of the latter are objects of financial property and subjects of private law that can have these objects. The private-law system “Finance” is organized by financial private-law relations.

**Key-words:** finance, private finance, private law, financial private law, subject of private-law regulation, financial property, financial assets, financial liabilities, financial private-law relations.

#### FINANȚE CA OBIECT AL REGLEMENTĂRII DREPTULUI PRIVAT

În acest articol, autorul notează un neajuns al înțelegerii tradiționale a finanțelor ca relație economică publică și ajunge la concluzia că este necesar să regândim esența acestui fenomen. Pe baza noului concept de finanțe propus de el, autorul își exercită interpretarea civilistă. Ca urmare a acestei interpretări, este prezentată corelația dintre finanțe și dreptul privat, iar finanțele sunt dezvăluite ca obiect al reglementării dreptului privat (sistemul de Drept Privat). Elementele acestora din urmă sunt obiecte de proprietate financiară și subiecte de Drept Privat care pot avea aceste obiecte. Sistemul de Drept Privat “Finanțe” este organizat de relațiile financiare de Drept Privat.

**Cuvinte-cheie:** finanțe, finanțe private, drept privat, drept financiar privat, obiect de reglementare a dreptului privat, proprietate financiară, active financiare, datorii financiare, raporturi financiare de Drept Privat.



**Введение.** Необходимым условием устойчивого экономического роста выступает должный финансовый порядок. Как отмечает лауреат Нобелевской премии по экономике 2013 г. Р. Шиллер, «финансы, при всех своих изъянах и перегибах, представляют собой силу, потенциально способную оказать нам помощь в создании лучшего, более процветающего и более равного общества... Финансы сыграли центральную роль в подъеме современных процветающих рыночных экономик – без них был бы невозможен сам этот процесс... Финансы остаются важнейшим социальным институтом, необходимым для управления рисками, с которыми сталкивается общество в процессе преобразования творческих импульсов в жизненно важные товары и услуги...» [1, с. 18]. Экономика не может обойтись без финансов, убежден Ж. Тироль (лауреат той же премии 2014 г.): «Иначе мы могли бы избавиться от финансовых кризисов и программ финансовой помощи потенциальным банкротам, просто отменив финансы. Излишне говорить, что ни одна страна не оставляет финансы вне правового регулирования» (пер. мой – С. П.) [2, с. 296].

Принимая во внимание роль частного права в функционировании экономической системы и значимость ее финансовой составляющей, мы выделяем нормативное образование, именуемое «финансовое частное право». Оно определяет финансовый порядок в обществе и должно способствовать экономическому развитию. Вместе с тем для надлежащего частнопроводного регулирования финансов необходима система фундаментальных научных знаний об объекте регулирования, финансовом частном праве и связанных с ними явлениях. Результаты фундаментальных исследований «позволяют ори-

ентировать... правотворчество на формирование эффективных институтов правового регулирования и современную структуру законодательства... Во всех великих правовых обществах, – обращает внимание В. Н. Синюков, – правовое регулирование основано на определенных концептуальных началах...» [3, с. 20].

В современной экономической и юридической науке финансы являют собой публичные отношения, что исключает их частнопроводное регулирование. В связи с этим мы фиксируем проблему понимания финансов как объекта такого регулирования. Полагаем, ее решение заключается в научном переосмыслении сущности финансов и их цивилистической интерпретации.

**Основная часть.** В юридической науке финансы традиционно понимаются как публичные экономические отношения. При таком подходе любое частное (непубличное) явление квалифицируется как «не финансы», что входит в противоречие с существованием феномена частных финансов. К тому же различные гражданско-правовые обязательства, поименованные с использованием производных от термина «финансы» (например, финансовая аренда), публичности не предполагают. Так, Г. А. Тосунян и А. Ю. Викулин, предлагая концепцию «нового финансового права», считают необходимым «признать верность утверждения о существовании не только государственных, но и частных финансов. В противном случае будет невозможно объяснить порядок словоупотребления и понятийный аппарат, используемый действующим российским законодательством, в котором прилагательное „финансовый“ лишено признака государственности» [4, с. 8].

Научное сообщество, обнаружив проблему, решает ее с по-

зиции принятой им парадигмы. Т. Кун называет это наведением порядка [5, с. 45]. Финансовое правоведение, признавая частные финансы и пытаясь объяснить данное явление на основе собственной традиции, тоже стремится сохранить свой научный порядок.

Некоторые авторы просто увеличивают объем понятия за счет денежных фондов частных лиц, предлагая дефиницию финансов в широком смысле [6, с. 3; 7, с. 18]. Как пишет М. В. Романовский, «наряду с государственными финансами существуют децентрализованные финансы. <...> Все эти относительно самостоятельные сферы можно объединить одним общим понятием „финансы“ в широком смысле слова, имея в виду более широкую трактовку их содержания, чем государственные финансы» [8, с. 24]. К. С. Бельский государственные и частные финансы сводит в понятие «финансы страны» [9, с. 11].

Полагаем, решение проблемы через расширение понятия финансов невозможно, поскольку их публичная природа всегда будет исключать частный компонент. В такой познавательной ситуации необходим пересмотр сущности финансов, что мы и предприняли в процессе исследования данного феномена.

По нашему мнению, сущность финансов заключается в изменении монетарного состояния социального субъекта [10, с. 104]. Последнее являет собой принадлежность субъекту определенного количества денег, денежных долгов и требований. Мы характеризуем его как имманентное динамическое состояние системы «финансы» социального субъекта, организованной в отношениях «субъект – деньги», «субъект – денежные потоки» и «деньги – денежные потоки» [10, с. 101].

Деление финансов на пу-



бличные и частные опирается на свойства субъекта. Публичными называются финансы публичных субъектов, а частными – соответственно, финансы частных (непубличных) субъектов. К публичным субъектам мы относим государство, его политико-территориальные (административно-территориальные) единицы, их органы и должностные лица, а также иные лица, которым доверено исполнение государственных функций.

Системы «финансы» отдельных субъектов в своей совокупности образуют более сложную, иерархическую систему, а именно метасистему «финансы», под которой мы понимаем общую целостность систем, организованную посредством отношений соподчинения социальному регулятору, прежде всего – праву. Так, метасистема «финансы Республики Беларусь (страны)» объединяет системы «финансы», подпадающие под действие права Республики Беларусь. Ее не следует отождествлять с одной из своих частей – системой «финансы Республики Беларусь (государства)».

Заметим, формирование (распределение) и использование денежных фондов по своей сути есть изменение монетарного состояния социального субъекта. Потому мы не опровергаем предшествующие теории финансов, а снимаем их в смысле гегелевского «aufheben». «Оно означает сохранить, удержать и в то же время прекратить, положить конец. <...> Таким образом, снятое есть в то же время и сохраненное, которое лишь потеряло свою непосредственность, но от этого не уничтожено» [11, с. 168].

Предложенное понимание финансов не исключает их частный характер, в связи с чем находим возможным взглянуть на них с позиции частноправовой науки.

В основе цивилистической

интерпретации финансов лежит их корреляция с частным правом. Последняя обнаруживает образ финансов относительно сущности частного права.

Частное право – видовое понятие, входящее в состав более общего (родового) понятия «право». Следовательно, частное право обладает той же сущностью, что и право вообще, но с некоторыми видовыми признаками, отличающими частное право от публичного.

Финансы существуют в социальной реальности, потому и право (частное право) как коррелят финансов мы рассматриваем в той же реальности. В этом смысле мы принимаем юридический позитивизм. Содержание позитивного (объективного) права образуют социальные нормы, установленные или санкционированные государством. Внешнее выражение (формальную определенность) они получают в законодательстве.

Социальная норма, будучи правилом поведения, существует в отношении с последним. Суть данного отношения заключается в регулировании, потому сущность права мы видим в государственном нормативном регулировании социального поведения.

Видовое отличие сущности частного права зависит от решения вопроса о дуализме позитивного права, т. е. его делении на частное и публичное.

По нашему убеждению, дуализм позитивного права заключается в его нормах: именно они, обладая некоторым общим свойством, образуют частное или публичное право. Упомянутое общее свойство должно быть дихотомическим видом универсального (родового) свойства всех норм позитивного права. Тогда, с одной стороны, оно будет объединять нормы в частное или публичное право, а с другой – разделять позитивное право

на две части. Полученная в итоге дихотомия может иметь вид «публичное право – непубличное (частное) право», либо «частное право – не частное (публичное) право». Мы принимаем за основу публичное право как более специфичное, чем частное, т. е. в нашем понимании частное право – это непубличное право.

Универсальное свойство всех норм позитивного права – регулирование социального поведения, или моделирование правовых отношений субъектов такого поведения. Значит, искомым свойством норм публичного права является моделирование публичных правоотношений, а частного права – непубличных правоотношений, которые мы называем частными. Существенным признаком модели публичного правоотношения выступает участие в нем публичного субъекта права, осуществляющего государственные функции. В отсутствие данного субъекта правоотношение будет частным.

Таким образом, публичное право представляет собой совокупность юридических норм, моделирующих публичные правоотношения, а частное право – совокупность юридических норм, моделирующих частные правоотношения. Следовательно, если сущность права вообще есть государственное нормативное регулирование социального поведения (моделирование правоотношений субъектов такого поведения), то сущность частного права заключается в государственном нормативном моделировании частных правоотношений.

Государственное нормативное моделирование правоотношений предполагает объект, на который направлена праворегулирующая деятельность, т. е. объект правового регулирования. Он выделяется из явлений социальной реальности при наличии следующих предпосылок:



1) присущий явлению хаос, либо установленный в нем порядок может привести к негативным социальным последствиям. Осознание государством подобной возможности вызывает необходимость правового регулирования явления и установления в нем должного правопорядка;

2) явление содержит материал для моделирования правоотношений, а именно социальные отношения. Эти отношения именуется предметом правового регулирования, так как путем придания им правовой формы, собственно, и осуществляется правовое регулирование (нормативное моделирование правоотношений). Беспредметное правовое регулирование невозможно.

Финансы не свободны от хаоса: финансовое поведение зависит от хаотичной внешней среды и индивидуальных свойств субъекта. Но и установленный финансовый порядок не всегда способствует нормальной жизнедеятельности общества. Финансовые пирамиды, нарушения прав вкладчиков и дольщиков – яркие тому свидетельства. К тому же ненадлежащий порядок может привести к финансовому кризису.

Финансы выражают процесс изменения монетарного состояния, однако «мы не можем мыслить процесса, не разлагая его на последовательность стационарных состояний, – на последовательность моментов неизменности» [12, с. 31]. Поэтому в социальной реальности финансы являют собой последовательность монетарных состояний, разделенных точками их изменения. В основе же статичности и динамики монетарного состояния лежит взаимное финансовое поведение субъектов, т. е. социальное взаимодействие, формирующее социальные отношения. Очевидно, часть этих отношений обходится без участия субъекта,

осуществляющего государственные функции.

Таким образом, финансы подлежат правовому регулированию и содержат его предмет, в том числе частные отношения. Следовательно, в корреляции с частным правом финансы выступают объектом частнопроводного регулирования.

На следующем этапе цивилистической интерпретации мы раскрываем финансы как объект частнопроводного регулирования.

Системы «финансы» отдельных субъектов в своей совокупности образуют метасистему «финансы» – общую целостность, организованную посредством отношений соподчинения социальному регулятору (праву). Именно метасистема «финансы» является объектом частнопроводного регулирования. Но в этом качестве она утрачивает префикс «мета»: ее элементами вместо самостоятельных систем (от них мы абстрагируемся) становятся (1) объекты, определяющие монетарное состояние и находящиеся в обладании субъектов частного права, а также (2) субъекты частного права, способные обладать названными объектами. В данном контексте метасистема «финансы» предстает частнопроводной системой, организованной финансовыми частными отношениями.

В частном праве упомянутые объекты относятся к имуществу, хотя его понятие и неоднозначно. Так, ст. 128 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК Беларуси) позволяет видеть в имуществе (1) вещи, (2) имущественные права, (3) иные гражданско-правовые объекты, не квалифицируемые как работы, услуги, нераскрытая информация, исключительные права, нематериальные блага. В то же время по п. 1 ст. 132 ГК Беларуси «в состав предприятия как имущественного комплекса входят

все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая... долги...». В соответствии с п. 1 ст. 1033 ГК Беларуси наследственное имущество охватывает все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю на момент открытия наследства, существование которых не прекращается его смертью.

По мнению В. А. Лапача, «в имущество необходимо включать любые объективированные, существующие независимо от человеческого сознания продукты природы и продукты деятельности (в том числе интеллектуальной), которые имеют стоимостную оценку и становятся товаром, а также имущественные права и обязанности, возникающие по поводу их» [13, с. 282]. «В строгом смысле слова, – пишет Е. А. Суханов, – имущество представляет собой собирательное понятие – совокупность принадлежащих субъекту гражданского права вещей, имущественных прав и обязанностей. Принадлежащие лицу вещи и имущественные права... составляют актив его имущества (иногда называемый также наличным имуществом), а обязанности (долги) составляют пассив этого имущества» [14, с. 301–302]. Согласно О. С. Шевцовой, «под имуществом в одних случаях понимается совокупность принадлежащих лицу вещей, а также имущественных прав и обязанностей, а в других – только наличное имущество, т. е. актив имущества в виде вещей и имущественных прав. Иногда и закон, и сложившееся словоупотребление придают понятию имущества еще более узкое значение. В его состав при этом включаются только вещи, принадлежащие конкретному лицу (когда, например, говорится об истребовании имущества из чужого незаконного владения или о причинении вреда имуществу лица). Следовательно, понятие





имущества в гражданском праве многозначно» [15, с. 128].

Считаем возможным рассматривать понятие имущества как в узком, так и в широком смысле. В первом случае оно охватывает только имущественные активы (вещи, деньги, ценные бумаги, имущественные требования и т. д.), а в широком смысле дополняется пассивами – имущественными долгами. Полагаем, если из нормы права не вытекает иное, термин «имущество» законодатель употребляет в узком смысле.

Учитывая изложенное, мы вводим понятие финансового имущества (в широком смысле), объединяющее все объекты, определяющие монетарное состояние субъекта частного права. Оно включает финансовые активы (финансовое имущество в узком смысле) и финансовые пассивы. Из дефиниции монетарного состояния в состав финансовых активов попадают деньги и денежные требования. Однако частное право предусматривает ряд самостоятельных объектов гражданских прав, обеспечивающих юридическое господство над деньгами и (или) денежными требованиями. Мы помещаем их в финансовые активы под именем «финансовые инструменты» (банкноты и монеты, кредитные ценные бумаги, акции, доли в уставном фонде хозяйственного общества, инвестиционные паи).

Любой, кто управляет финансами, стремится достичь желаемого монетарного состояния. Однако финансы не всегда подвластны воле их субъектов, вследствие чего не исключается возможность нежелаемого изменения такого состояния. Иначе говоря, обладание финансовым имуществом сопряжено с риском. К тому же обладание финансовыми активами и управление финансами часто связаны с услугами специальных субъектов (банков, страховых органи-

заций и т. д.). Поэтому в частноправовой системе «финансы» мы усматриваем дополнительные феномены: финансовые риски и финансовые услуги.

К субъектам частного права, способным обладать финансовым имуществом, относятся граждане, юридические лица и государство (главы 3–5 ГК Беларуси). Их частноправовым свойством выступает гражданская право- и дееспособность. Согласно п. 1 ст. 16 ГК Беларуси гражданская правоспособность – это способность иметь гражданские права и нести обязанности. Способность же своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их именуется гражданской дееспособностью (п. 1 ст. 20 ГК Беларуси). Выделяя финансовое частное право, находим возможным использовать специальный термин – финансовая частная правоспособность – способность иметь гражданские права и нести обязанности, связанные с финансовым имуществом. По содержанию она уже гражданской правоспособности и поглощается ею. Развивая мысль, допускаем и финансовую частную дееспособность, но она тождественна гражданской дееспособности, поскольку финансовое имущество не влияет на способность субъектов своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

**Выводы.** В корреляции с частным правом финансы выступают объектом частноправового регулирования и предстают в образе частноправовой системы. Элементами последней являются (1) объекты, определяющие монетарное состояние и находящиеся в обладании субъектов частного права, а также (2) субъекты частного права, способные обладать названными объектами. Частноправовая система «финан-

сы» организована финансовыми частными отношениями.

Объекты, определяющие монетарное состояние субъекта частного права, охвачены понятием финансового имущества (в широком смысле). Оно включает финансовые активы (финансовое имущество в узком смысле) и финансовые пассивы. В состав финансовых активов входят деньги, денежные требования и финансовые инструменты, а финансовые пассивы состоят из денежных долгов. Обладанию финансовым имуществом сопутствуют финансовые риски и финансовые услуги.

К субъектам частного права, способным обладать финансовым имуществом, относятся граждане, юридические лица и государство. В частноправовой системе «финансы» они характеризуются финансовой частной правоспособностью, т. е. способностью иметь гражданские права и нести обязанности, связанные с финансовым имуществом. По содержанию она уже гражданской правоспособности и поглощается ею.

#### Список использованной литературы

1. Шиллер, Р. Финансы и хорошее общество / Р. Шиллер; пер. Ю. Каптуревского. – М. : Изд-во Института Гайдара, 2014. – 504 с.
2. Tirole, J. Economics for the Common Good / J. Tirole; transl. by S. Rendall. – Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2017. – 564 p.
3. Синюков, В. Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук / В. Н. Синюков // Актуальные проблемы российского права. – 2018. – № 9. – С. 19–30.
4. Тосунян, Г. А. К новому финансовому праву / Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин // Финансовое право. – 2003. – № 6. – С. 7–11.
5. Кун, Т. Структура научных революций / Т. Кун; пер. И. З. Налетова. – М. : Прогресс, 1977. – 300 с.
6. Демин, А. В. Финансовое право / А. В. Демин. – М. : Инфра-М, 2003. – 224 с.
7. Дворецкая, А. Е. Финансы : учебник / А. Е. Дворецкая. – М. : Юрайт, 2016. – 503 с.



8. Финансы : учебник : в 2 ч. / Г. Н. Белоглазова [и др.]; под ред. М. В. Романовского, Н. Г. Ивановой. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 2019. – Ч. 1. – 305 с.

9. Финансовое право : учебник / отв. ред. С. В. Запольский. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юридическая фирма «Контракт» : Волтерс Клувер, 2011. – 792 с.

10. Протасовицкий, С. П. Понятие финансов: новая парадигма / С. П. Протасовицкий // Государство и право. – 2014. – № 12. – С. 99–105.

11. Гегель, Г. В. Ф. Учение о бытии / Г. В. Ф. Гегель; пер. Б. Г. Столпнера // Гегель. Наука логики : в 3 т. – М. : Мысль, 1970. – Т. 1. – С. 122–482.

12. Флоренский, П. А. Космологические антиномии Иммануила Канта / П. А. Флоренский // Священник Павел Флоренский. Сочинения: в 4 т. / Сост. и общ. ред. игумена Андроника (А. С. Трубачева), П. В. Флоренского, М. С. Трубачева. – М. : Мысль, 1996. – Т. 2. – С. 3–33.

13. Лапач, В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика / В. А. Лапач. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 544 с.

14. Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / В. С. Ем [и др.]; под. ред. Е. А. Суханова. – 4-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2014. – Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. – 958 с.

15. Шевцов, О. С. Некоторые аспекты понятия имущества как объекта гражданских прав / О. С. Шевцов // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 4. – С. 121–128.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Протасовицкий Сергей Петрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права юридического факультета Белорусского государственного университета;

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pratasavitski Sergey Petrovich – Ph.D. in Law, Docent, Docent at the Civil Law Department of the Law Faculty of the Belarusian State University; pratasavitski@bsu.by

УДК 342.9

## ЗАЩИТА СУБЪЕКТИВНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВ ЧАСТНЫХ ЛИЦ В ПОРЯДКЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

**Антон ЧУБ**

кандидат юридических наук,  
соискатель кафедры административного и хозяйственного права  
Запорожского национального университета

В статье исследуются вопросы становления административной юстиции как гарантии защиты субъективных публичных прав в Украине. Целью данного исследования является характеристика защиты субъективных публичных прав частных лиц в порядке административного судопроизводства. Автором отмечено, что функционирование административного суда направлено на обеспечение защиты субъективных публичных прав физических и юридических лиц от злоупотреблений со стороны власти, исходя из задач правового государства, выполняет административный суд, реализуя функцию судебного контроля за деятельностью исполнительной власти. Согласно результатам судебной практики установлено, что ограничение реализации субъективных публичных прав частных лиц допустимо только в интересах соблюдения требований национальной безопасности и общественного порядка в случае, если суд признает, что проведение собраний, митингов, шествий, демонстраций или других собраний может создать реальную опасность беспорядков или преступлений, угрозу здоровью населения или правам и свободам других людей. Автором сделан вывод, что на протяжении нескольких десятилетий развитие административной юстиции характерно для национальной правовой системы. Автором определено, что украинская национальная правовая система имеет характерные особенности в стремлении к созданию условий для осуществления управленческой функции государства, основанные на принципах прозрачности, открытости принятия административных актов, обеспечения субъективных публичных прав частного лица. Автором подчеркивается, что применение мер судебного контроля, содержание которых заключается в ограничении реализации субъективных публичных прав частного лица допускается только по основаниям наличия или вероятности возникновения ситуации, создающей угрозу интересам национальной безопасности, способствует формированию ситуации, характеризующейся нарушением общественного порядка.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, гарантии, защита, правовая система, реформирование, субъективные публичные права частного лица.

#### PROTECTION OF SUBJECTIVE PUBLIC RIGHTS OF PRIVATE PERSONS IN THE PROCEDURE OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY

**Anton CHUB**

Candidate of Law Sciences, Candidate at the Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhia National University

The article examines the formation of administrative justice as a guarantee of protection of subjective public rights in Ukraine. The purpose of this study is to characterize the protection of subjective public rights of individuals in administrative proceedings. The author emphasizes that the functioning of the administrative court is aimed at ensuring the protection of subjective public rights of individuals and legal entities from abuse by the authorities, based on the tasks



of the rule of law, performs administrative court, exercising judicial control over the executive branch. According to the results of case law, it is established that restricting the exercise of subjective public rights of individuals is permissible only in the interests of national security and public order if it recognizes that holding meetings, rallies, marches, demonstrations or other gatherings can create a real the danger of riots or crimes, the threat to public health or the rights and freedoms of others. The author concludes that for several decades the development of administrative justice has been characteristic of the national legal system. The author determined that the Ukrainian national legal system has the characteristic features of the desire to create conditions for the implementation of the administrative function of the state on the basis of transparency, openness of administrative acts, guaranteeing the subjective public rights of the individual. The author emphasizes that the application of judicial control measures, the content of which is to limit the exercise of subjective public rights of an individual is allowed only on the grounds of the presence or likelihood of a situation that threatens national security interests or contributes to the formation of public order.

**Keywords:** *administrative proceedings, guarantees, protection, legal system, reform, subjective public rights of an individual.*

### PROTECȚIA DREPTURILOR PUBLICE SUBIECTIVE ALE PERSOANELOR PRIVATE ÎN PROCEDURA JUDICIARULUI ADMINISTRATIV

Articolul examinează formarea justiției administrative ca o garanție a protecției drepturilor subiective publice în Ucraina. Scopul acestui studiu este de a caracteriza protecția drepturilor subiective publice ale persoanelor în procedurile administrative. Autorul subliniază că funcționarea instanței administrative are drept scop asigurarea protecției drepturilor publice subiective ale persoanelor fizice și juridice împotriva abuzului de către autorități, pe baza sarcinilor statului de drept, îndeplinește instanța administrativă, exercitând controlul judiciar asupra ramura executivă. Conform rezultatelor jurisprudenței, se stabilește că restricționarea exercitării drepturilor publice subiective a indivizilor este permisă numai în interesul securității naționale și ordinii publice, dacă se recunoaște că organizarea de reuniuni, mitinguri, marșuri, demonstrații sau alte adunări poate crea un real pericol de revolte sau infrațiuni, amenințarea la adresa sănătății publice sau a drepturilor și libertăților altora. Autorul concluzionează că de câteva decenii dezvoltarea justiției administrative a fost caracteristică sistemului juridic național. Autorul a stabilit că sistemul juridic național ucrainean are trăsăturile caracteristice dorinței de a crea condiții pentru implementarea funcției administrative a statului pe baza transparenței, deschiderii actelor administrative, garantând drepturile publice subiective ale individului. Autorul subliniază că aplicarea măsurilor de control judiciar, al căror conținut este de a limita exercitarea drepturilor publice subiective ale unei persoane fizice este permisă numai pe baza prezenței sau probabilității unei situații care amenință interesele securității naționale sau contribuie formarea ordinii publice.

**Cuvinte-cheie:** *proceduri administrative, garanții, protecție, sistem juridic, reformă, drepturi publice subiective ale unei persoane.*

**Постановка проблемы.** Национальная судебная система и, в частности, ее составляющая – система административных судов, предусматривает реализацию механизмов защиты не только основных прав и свобод человека и гражданина, но и субъективных публичных прав (прав, гарантированных определением в «текущем» законодательстве обязанностей их обеспечивать у субъектов публично-властной деятельности [1, с. 161–162]).

**Состояние исследования.** Следует подчеркнуть, что вопросам исследования истории становления административной юстиции посвящены отдельные научные разработки представителей как науки административного права (В.Б. Аверьянов, Ю.П. Битяк, И.С. Гриценко, А.Т. Комзюк, М.М. Коркунов, Р.А.

Куйбида, А.П. Рябченко, Ю. Старилов, Ю.А. Тихомиров, М. М. Тищенко и другие), так и ученых теоретиков (А.Ф. Андриуш, О.Н. Ярмыш и другие). Однако в исследованиях представителей административной науки отсутствует комплексное исследование особенностей развития административной юстиции как гарантии защиты субъективных публичных прав частного лица.

**Целью и задачей** данного исследования является характеристика защиты субъективных публичных прав частных лиц в порядке административного судопроизводства.

**Изложение основного материала.** Создание механизма защиты субъективных публичных прав в системе административного судопроизводства, как отмечают А.В. Константы, А.А.

Селиванов, связывается с несовершенством реализации механизма конституционной жалобы, то есть отсутствием возможности для частного лица обратиться в Конституционный Суд для защиты своих конституционных прав и свобод [1, 2].

Нормами административного законодательства осуществляется правовое регулирование значительного круга государственно-управленческих отношений, возникновение, изменение и прекращение которых связывается с реализацией публично-властной функции государства. С учетом авторского подхода к пониманию категории субъективных публичных прав как определенных нормами действующего законодательства прав частного лица, реализация которых связывается с публично-





управленческой функцией государства. Обеспечение соблюдения этих прав требует создания специальной системы гарантий судебного и внесудебного характера. Таким образом, необходимо осуществить характеристику их защиты в порядке административного судопроизводства.

Как отмечает А.В. Константи, предметом защиты в порядке административного судопроизводства Украины выступают субъективные публичные права частного лица, определенные действующим законодательством, в том числе и международными актами, ратифицированными Верховной Радой Украины [1, с. 163].

Важно подчеркнуть, что КАС Украины является тем уникальным национальным механизмом реализации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод права лица на эффективную судебную защиту от нарушений со стороны официальных лиц [3]. Согласно Конвенции о защите прав и основных свобод человека определена необходимость создания национальных систем обеспечения реализации права каждого на справедливое судебное разбирательство при определении государством (аппаратом власти) его гражданских прав и обязанностей. В административном судопроизводстве в Украине подлежат защите в первую очередь такие права человека, гарантированные этим международным актом: на свободу мысли, совести и религии (ст. 9-1); на свободное выражение мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без вмешательства государства (ст. 10-1); на свободу мирных собраний и свободу ассоциаций с другими (ст. 11-1).

Ю.П. Битяк относит к системе субъективных публичных прав частного лица и совокупность политических прав. В со-

временной административно-правовой доктрине к субъективным публичным правам частного лица относятся и реализация права на участие граждан в государственно-политических процессах, формировании органов государственной власти и местного самоуправления, решении общественно-значимых публичных дел, то есть как субъектов публично-правовых отношений. А, следовательно, требуется и создание гарантий защиты избирательных прав [4, с. 60–63]. В таком аспекте реализация субъективных публичных прав относится к правам гражданина Украины, которые определены положениями Конституции Украины. Так, к группе политических прав и свобод граждан Украины относятся: 1) право на объединение в политические партии и общественные организации (ст. 36); 2) право на гражданство (статьи 4, 25, 26); 3) свобода слова, мысли, взглядов и убеждений (ст. 34); 4) свобода сбора, хранения, использования и распространения информации (ст. 34); 5) свобода митингов, собраний, шествий и демонстраций (ст. 39); 6) право избирать и быть избранным (ст. 38); 7) право принимать участие в управлении государственными делами, принимать решения путем голосования на всеукраинском и местном референдумах (ст. 38); 8) право направлять индивидуальные и коллективные письменные обращения или лично обращаться в органы государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, получать на них обоснованный ответ в установленный законом срок (ст. 40); 9) право на возмещение вреда, причиненного незаконными решениями, действиями и бездействием органов государственной власти, местного самоуправления, их должностными и служебными

лицами (ст. 32, 62); 10) право на обжалование решений, действий и бездействия субъектов властных полномочий (ст. 55).

При этом к предметной юрисдикции административных судов относится рассмотрение таких споров: возникающих в связи с обжалованием решений субъектов властных полномочий (нормативно-правовых актов или индивидуальных актов), действий или бездействия, кроме случаев, когда для рассмотрения таких споров законом установлен другой порядок судебного производства; возникающих в связи с принятием гражданами на публичную службу, ее прохождением, увольнением с публичной службы; возникающих между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий; возникающих по поводу заключения, исполнения, прекращения, отмены или признания недействительными административных договоров; возникающих в связи с обращением субъекта властных полномочий в случаях, когда право обращения в суд для решения публично-правового спора предоставлено такому субъекту законом; возникающих в связи с правоотношениями, связанными с избирательным процессом или процессом референдума; возникающих по поводу публичной информации относительно обжалования его решений, действий или бездействия в части доступа к публичной информации; возникающих по поводу изъятия или принудительного отчуждения имущества для общественных нужд или по мотивам общественной необходимости; возникающих в связи с обжалованием решений аттестационных, конкурсных, медико-социальных экспертных комиссий и других подобных органов, решения ко-





торых обязательны для органов государственной власти, органов местного самоуправления, других лиц; возникающих в связи с формированием состава государственных органов, органов местного самоуправления, избрания, назначения, освобождения их должностных лиц; возникающих в связи с обжалованием решений, действий или бездействия заказчика в правоотношениях, возникших на основании Закона Украины «Об особенностях осуществления закупок товаров, работ и услуг для гарантированного обеспечения потребностей обороны», за исключением споров, связанных с заключением договора с победителем переговорной процедуры закупки, а также изменением, расторжением и исполнением договоров о закупке; возникающих в связи с обжалованием решений, действий или бездействия органов охраны государственной границы по делам о правонарушениях, предусмотренных Законом Украины «Об ответственности перевозчиков при осуществлении международных пассажирских перевозок»; возникающих в связи с обжалованием решений Национальной комиссии по реабилитации в правоотношениях, возникших на основании Закона Украины «О реабилитации жертв репрессий коммунистического тоталитарного режима 1917–1991 годов»; возникающих по поводу проведения анализа эффективности осуществления государственно-частного партнерства; возникающих в связи с объявлением, проведением и / или определением результатов конкурса по определению частного партнера и концессионного конкурса.

Стоит привести в пример научный подход А.В. Ильина к определению системы субъективных публичных прав, к которым ученый из-за необходимо-

сти обеспечения их реализации за счет средств государственного и местных бюджетов относит и культурные, и социальные права [7]. К системе публичных прав граждан (в частности, жителей отдельной территориальной общины) А.В. Константиий относит и «право жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселка, города самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины (ст. 140 Основного Закона) (право на местное самоуправление) [1], что ученый обосновывает их политическим характером, их публично-правовой принадлежностью к сфере административных правоотношений. В таком аспекте защиты в порядке административного судопроизводства относятся такие субъективные публичные права частного лица: право участвовать в местном самоуправлении; право свободно избирать и быть избранными в органы местного самоуправления; право быть инициаторами референдума и участвовать в его проведении; право на индивидуальные и коллективные обращения в органы местного самоуправления и их должностных лиц; право на равный доступ службы в органах местного самоуправления; право на получение полной и достоверной информации о деятельности органов местного самоуправления и их должностных лиц и т.п. [8].

Вопрос выяснения природы субъективных прав лица (являются они административными или муниципальными) в публично-правовых отношениях имеет не только теоретическое, но и практическое значение с точки зрения обеспечения оперативности их судебной защиты. В рамках реализации определенных принципов административного судопроизводства иски, предметом

которых являются субъективные публичные права частного лица, должны рассматриваться с учетом принципов территориальной юрисдикции.

Необходимо отметить, что с внесением изменений в КАС Украины, произошедших вследствие принятия Закона Украины от 03.10.2017 № 2147-VIII «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства и другие законодательные акты» [9], было пересмотрено содержание предметной и территориальной юрисдикции местных общих судов. Так, состоялось внесение изменений в определение содержания территориальной юрисдикции местных общих судов (ч. 1 ст. 25 КАС Украины), что предусматривает применение требования к определению окружного административного суда по месту жительства истца или по месту государственной регистрации ответчика. Кроме того, было исключено положение об установлении специальной территориальной подсудности окружных административных судов г. Киева в случае рассмотрения административных дел по поводу обжалования нормативно-правовых актов Кабинета Министров Украины, министерства или другого центрального органа исполнительной власти, Национального банка Украины или другого субъекта властных полномочий, полномочия которого распространяются на всю территорию Украины, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, административные дела по поводу обжалования решений Антимонопольного комитета Украины по рассмотрению жалоб о нарушении законодательства в сфере государственных закупок и решений в



сфере государственной помощи субъектам хозяйствования, административные дела по иску Антимонопольного комитета Украины в сфере государственной помощи субъектам хозяйствования, административные дела, ответчиком по которым является зарубежное дипломатическое или консульское представительство Украины, его должностное или служебное лицо, а также административные дела об аннулировании регистрационного свидетельства политической партии, о запрете (принудительный роспуск, ликвидация) политической партии [10].

Таким образом, целесообразно сделать промежуточный вывод о законодательном определении механизма судебного контроля за действиями и результатами действий органов публичной администрации в порядке административного судопроизводства. В порядке административного судопроизводства обеспечивается защита субъективных публичных прав частного лица, к которым отнесены: право избирать и быть избранным, право социального и пенсионного обеспечения, право на доступ к публичной информации, право участия в принятии управленческих решений, право обжалования решений, действий или бездействия органов государственной власти и местного самоуправления, право на объединение в территориальные общины и производные от этого права на реализацию права на удовлетворение общего публичного интереса, в том числе и по вопросам формирования местного бюджета, защиты окружающей среды региона и тому подобное.

Итак, функционирование административного суда направлено на обеспечение защиты субъективных публичных прав физических и юридических лиц от злоупотреблений со стороны

власти. Исходя из задач правового государства, административный суд реализует функцию судебного контроля за деятельностью исполнительной власти [11].

В свое время М. Штайнкюлер подчеркнул, что государство должно и призвано активно защищать права человека: «Такая точка зрения приобретает в нынешние времена, при которых рынки осваиваются частными монополиями и олигополиями, все большую актуальность. Как правило, тот, кто имеет власть – благодаря принадлежности к господствующему большинству, или ввиду того, что ему удастся реализовать свои интересы вопреки интересам большинства (например, благодаря физическому или экономическому преимуществу), – не требует прав человека. Поэтому права человека преимущественно действуют в пользу меньшинства и защиты слабых. Они направляются против тех сил, которые в результате их правового и / или фактического властного положения способны определять условия жизни отдельного человека – также против его желания» [12, с. 34].

Реализация субъективных публичных прав частного лица, обеспечение их защиты в порядке административного судопроизводства требует, как правило, оперативного реагирования со стороны органов судебного контроля. С целью обеспечения оперативного урегулирования административных дел, где предметом обжалования выступает защита субъективных публичных прав частного лица, действующим законодательством устанавливаются специальные сроки не только рассмотрения таких споров, а и специальные сроки исковой давности. Например, согласно ч. 11 ст. 273 КАС Украины определено, что дела об обжаловании

решений, действий или бездействия избирательных комиссий, комиссий по референдуму, членов этих комиссий должны быть решены судом в двухдневный срок после поступления искового заявления. Административные дела по исковым заявлениям, поступившим до дня голосования, решаются судом в двухдневный срок, но не позднее чем за 2:00 до начала голосования. Административные дела по исковым заявлениям, поступившим в день голосования, решаются судом до окончания голосования. Административные дела по исковым заявлениям, поступившим в день голосования, но после окончания голосования, решаются судом в двухдневный срок после поступления искового заявления.

Другим специальным сроком урегулирования административного спора, где предметом обжалования выступает субъективное публичное право, является специальный срок, который устанавливается для рассмотрения дела о предоставлении разрешения на проведение митингов, мирных собраний и тому подобного. Так, согласно ч. 1 ст. 280 КАС Украины определено, что органы исполнительной власти, органы местного самоуправления немедленно после получения сообщения о проведении собраний, митингов, шествий, демонстраций и так далее имеют право обратиться в окружной административный суд по своему местонахождению с исковым заявлением о запрете таких мероприятий или об установлении иного ограничения права на свободу мирных собраний (о месте или времени их проведения и т.д.). При этом согласно ч. 5 ст. 280 КАС Украины определено, что такие иски должны быть решены в двухдневный срок после открытия производства по делу, а в случае открытия производства менее



чем за два дня до проведения соответствующих мероприятий – безотлагательно. Действующим административно-судебным законодательством Украины прямо предусмотрены основания, когда допускается со стороны суда оставить без рассмотрения исковое заявление об ограничении права на проведение мирного собрания или митинга. Таким ограничением является представление такого искового заявления менее чем за 24 часа до проведения мероприятия (ч. 4 ст. 280 КАС Украины).

Но необходимо отметить, что вопрос законодательного урегулирования проведения митингов, мирных собраний в Украине до сих пор является нерешенным. Согласно решению Конституционного суда Украины от 19 апреля 2001 №4-рп / 2001 было определено, что граждане должны уведомить органы власти о проведении мероприятий заранее, то есть в приемлемые сроки, предшествующие дате их проведения. Эти сроки не должны ограничивать предусмотренное ст. 39 Конституции Украины право граждан, а должны служить его гарантией и одновременно предоставлять возможность соответствующим органам исполнительной власти или органам местного самоуправления принять меры относительно беспрепятственного проведения гражданами собраний, митингов, шествий и демонстраций, обеспечения общественного порядка, прав и свобод других людей [14].

Согласно результатам судебной практики установлено, что ограничение реализации субъективных публичных прав частных лиц допустимо только в интересах соблюдения требований национальной безопасности и общественного порядка в случае, если суд признает, что проведение собраний, митингов,

шествий, демонстраций или других собраний может создать реальную опасность беспорядков или преступлений, угрозу здоровью населения или правам и свободам других людей, установлено в решении от 01.12.2004 года №18-рп / 2004 по делу № 1-10 / 2004 Конституционный Суд Украины. В частности, в пункте 1 резолютивной части указанного решения в части понимания определения прав и интересов отметил, что понятие «охраняемый законом интерес», употребляемое в части первой статьи 4 Гражданского процессуального кодекса Украины и других законах Украины в логически-смысловой связи с понятием «права», надо понимать как стремление к пользованию конкретным материальным и / или нематериальным благом, как обусловленное общим содержанием объективного права и прямо не опосредованное в субъективном праве простое легитимное решение, которое является самостоятельным объектом судебной защиты и иных средств правовой охраны с целью удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей, не противоречащих Конституции Украины и законам Украины, общественным интересам, справедливости, добросовестности, разумности и иным общепризнанным правовым основам. Нормами международного публичного права и практикой Европейского суда по правам человека, которые являются источником национального права Украины, определены обязательства государства не только обеспечить эффективное использование гражданами и другими лицами права на мирные собрания, но и принять меры по защите и безопасности всех лиц, реализующих свое право на такие мирные собрания. Исполнительные комитеты местных Советов народных депута-

тов, местные государственные администрации осуществляют полномочия по организации и контролю за обеспечением охраны общественной безопасности, общественного порядка во время проведения мирных собраний, а органы милиции, в свою очередь, непосредственно обеспечивают общественный порядок, безопасность дорожного движения, безопасность граждан и т.д. на таких мероприятиях.

Закон Украины «О национальной безопасности Украины» использует различные термины для обозначения процесса правового регулирования общественных отношений в сфере государственной безопасности и обороны. Так, в ст. 2 «Правовая основа государственной политики в сферах национальной безопасности и обороны» этого Закона законодатель использует термин «правовая основа государственной политики в сферах национальной безопасности и обороны» и в ст. 6 и ст. 13 – термин «законодательное урегулирование» [13].

Как отмечает В.А. Липкан, нормативно-правовое обеспечение интересов национальной безопасности составляют формирование и поддержание его нормативно-правовой базы как юридического средства достижения реальной упорядоченности системы национальной безопасности. Нормативная база является организационно-функциональной системой законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов в сфере национальной безопасности, закрепленных должным образом и отвечающих целевому назначению. При этом правовые нормы обеспечивают моделирование как самой системы национальной безопасности, так и ее подсистем, нормирование и формализацию их функциональных, организационных и информаци-





онных структур, а также сами выполняют информационную функцию.

Исходной, управляющей, правовой информацией для функционирования системы национальной безопасности, считает В.А. Липкан, является Конституция Украины, а также законы и подзаконные нормативные акты, определяющие функции и задачи государственных и негосударственных субъектов сил обеспечения национальной безопасности как в целом, так и по конкретным направлениям их деятельности, подсистемах и уровнях управления. Ученым отмечается, что нормативно-правовое обеспечение представляет собой сложный и многослойный процесс, следовательно возникает необходимость в выделении определенных его задач, к которым относятся: обеспечение точного распределения функций между субъектами системы обеспечения национальной безопасности, их прав и обязанностей, налаживание системы взаимодействия; распределение функций по сбору, обработке информации и передаче результатов анализа на соответствующие управленческие уровни системы обеспечения национальной безопасности [13].

Нарушение общественного порядка может проявляться в:

- препятствовании свободному доступу граждан и работников в орган местного самоуправления, рядом с которым планируется проводить мероприятия;

- нарушении нормального движения на участках дорог, приближенных к месту проведения мероприятия;

- возможности возникновения конфликтных ситуаций, учитывая совпадение места и времени проведения мирных собраний;

- вероятности возникно-

вения нарушений прав и свобод других людей в связи с отсутствием у органов исполнительной власти и местного самоуправления возможности обеспечить общественный порядок во время проведения мирного мероприятия, учитывая запланированное количество участников.

Именно наличие обстоятельств, свидетельствующих об определении оснований для создания угрозы интересам национальной безопасности и / или вероятности нарушения общественного порядка, стало основанием для отказа в удовлетворении искового заявления Исполнительного комитета Бердичевского городского совета Житомирской области о переносе проведения мирной информационной акции со дня празднования дня м. Бердичева на другой следующий нерабочий праздничный день [14].

**Выводы.** Таким образом, применение мер судебного контроля, содержание которых заключается в ограничении реализации субъективных публичных прав частного лица, допускается только на основании наличия или вероятности возникновения ситуации, создающей угрозу интересам национальной безопасности, что, в свою очередь, способствует формированию ситуации, характеризующейся нарушением общественного порядка.

#### Список использованной литературы

1. Константин О.В. Види прав і свобод фізичних осіб, які захищаються в національній системі судового контролю за публічною адміністрацією. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. №.3. С. 161–162.

2. Селіванов А.О. Конституційна юрисдикція: поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері

публічної влади. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. С. 10–23.

3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод у практиці судів України / А.Г. Ярема, Л.І. Григор'єва, В.І. Гуменюк та ін. Київ, 2008. С.174.

4. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 60–63.

5. Ильин А.В. Разрешение судами споров, возникающих по поводу распределения бюджетных средств. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. С. 156.

6. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту. Наукове видання / Авер'янов В.Б., Бояринцева М.А., Кресіна І.А., Лук'янець Д.М. та ін. / За ред. В.Б. Авер'янова. К. : Наукова думка, 2007. С.105–114.

7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, КАС та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст. 436.

8. Кодекс адміністративного судочинства України (в редакції від 15.12.2017 року). URL.: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T052747.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T052747.html).

9. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / упор. І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. Київ : Факт, 2003. С. 333.

10. Штайнкюлер М. Захист прав людини та адміністративне судочинство. *Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні*: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовтня 2015 р.) / за заг. ред. О. М. Нечитайла. Київ : Ваіте, 2015. С. 34.

11. Справа N 1-30/2001 : Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті





39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text>.

12. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31. Ст. 241.

13. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України: постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 р. № 397. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 10; Ліпкан В. А. Національна безпека України : навчальний посібник. 2009. Київ : КНТ. 576 с.

14. Справа № 806/3127/18: постанова Житомирського апеляційного адміністративного суду від 24 червня 2018 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74903223>.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чуб Антон Владимирович  
– кандидат юридических наук, соискатель кафедры административного и хозяйственного права Запорожского национального университета.  
[chubanton@i.ua](mailto:chubanton@i.ua)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chub Anton Vladimirovich – Candidate of Law Sciences, Candidate at the Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhia National University.  
[chubanton@i.ua](mailto:chubanton@i.ua)

УДК 343.985:343.35 (477)

## ПРОВЕДЕНИЕ РЕВИЗИЙ И ПРОВЕРОК КАК ВИДЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УКРАИНЕ

**Александр ШРАМКО**

директор Тернопольского научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра Министерства внутренних дел Украины

Рассмотрены особенности использования специальных знаний в виде проведения ревизий и проверок при расследовании коррупционных преступлений в Украине. Сделан вывод, что ревизии и проверки относятся к непроцессуальной форме использования специальных знаний в уголовном производстве. Освещена процедура назначения и проведения ревизий и проверок, а также порядок проведения внеплановых ревизий и проверок на примере расследования отдельных коррупционных преступлений. Автор предложил внести изменения в норму статьи 131 Уголовного процессуального кодекса Украины, предусмотрев среди мер обеспечения уголовного производства предоставление разрешения следователю, прокурору назначать или проводить ревизии, проверки; процессуальный порядок рассмотрения такого ходатайства следственным судьей.

**Ключевые слова:** ревизия, проверка, коррупционное преступления, Государственная аудиторская служба Украины, внеплановая ревизия, внеплановая проверка

## CONDUCTING AUDITS AND INSPECTIONS AS TYPES OF USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF CORRUPTION CRIMES IN UKRAINE

**Aleksandr SHRAMKO**

Director of Ternopil Scientific Research Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

The features of the use of special knowledge in the form of audits and inspections in the investigation of corruption crimes in Ukraine are considered. It is concluded that audits and inspections refer to a non-procedural form of using special knowledge in criminal proceedings. The procedure for appointing and conducting audits and inspections, as well as the procedure for carrying out unscheduled audits and inspections on the example of investigating certain corruption crimes, is described. The author proposed to amend the norm of Article 131 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, providing, among the measures to ensure criminal proceedings, the granting of permission to the investigator, the prosecutor to appoint or conduct audits, checks; the procedural procedure for considering such a request by the investigating judge.

**Keywords:** audit, verification, corruption crimes, State Audit Service of Ukraine, unscheduled audit, unscheduled inspection

## EFFECTUAREA DE AUDITURI ȘI INSPECȚII CA TIPURI DE UTILIZARE A CUNOȘTIȘTELOR SPECIALE ÎN INVESTIGAREA INFRAȚIUNILOR DE CORUPȚIE DIN UCRAINA

Sunt considerate caracteristicile utilizării cunoștințelor speciale sub formă de audituri și inspecții în investigarea infracțiunilor de corupție din Ucraina. Se con-



cluzionează că auditurile și inspecțiile se referă la o formă non-procedurală de utilizare a cunoștințelor speciale în procedurile penale. Este descrisă procedura de numire și desfășurare a auditurilor și inspecțiilor, precum și procedura de efectuare a auditurilor și inspecțiilor neprogramate privind exemplul investigării anumitor infracțiuni de corupție. Autorul a propus să modifice norma articolului 131 din Codul de procedură penală din Ucraina, prevăzând, printre măsurile de asigurare a procedurilor penale, acordarea permisiunii anchetatorului, procurorului de a numi sau conduce audituri, verificări; procedura procedurală pentru examinarea unei astfel de solicitări de către judecătorul de instrucție.

**Cuvinte-cheie:** *audit, verificare, infracțiuni de corupție, Serviciul de audit al statului din Ucraina, audit neprogramat, inspecție neprogramată*

**Введение.** Эффективное предотвращение и противодействие коррупции является одной из важнейших проблем, которые пытается решить современная украинская власть. Актуальность этого вопроса обусловлена тем, что коррупция вызывает и углубляет общественные кризисные явления, подрывает имидж Украины на мировой арене, негативно сказывается на экономических процессах, препятствует налаживанию конструктивного диалога между представителями государственной власти и общественностью, разрушает основы развития демократического, правового государства и гражданского общества [1, с. 4].

Результаты анализа данных официальной статистики свидетельствуют, что с 2015 года, несмотря на увеличение количества одного из самых распространенных коррупционных преступлений – получения неправомерной выгоды (с некоторым колебанием), количество предъявленных подозрений и направления соответствующих уголовных производств с обвинительным актом в суд уменьшается. В частности, в 2015 году зарегистрировано 947 уголовных правонарушений по получению неправомерной выгоды должностным лицом, в 2016-м – 1035, в 2017-м – 1420, 2018 – 2189, 2019-м – 1744, в I квартале 2020 – 699. В то же время уголовные правонарушения, по которым лицам предъявлено подозрение, в 2015 году составляли 56,3 % от всех зарегистрированных в 2016-м – 48,3 %, в 2017-м – 31,0 %, 2018 – 30,1 %,

в 2019-м – 28,2%, в I квартале 2020 – 17,9 %. С обвинительным актом в суд направлено: в 2015-м – 400 уголовных производств (42,2 % от всех зарегистрированных в этом году), в 2016-м – 376 (36,3 %), в 2017-м – 317 (22,3 %), 2018 – 429 (19,6 %), 2019 -го 343 (19,7 %), за I квартал 2020 – 13 (2,0 %). Большинство уголовных производств о принятии предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом (ст. 368 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) в период 2015-2019 годов были закрыты [2].

Результаты рассмотрения судами уголовных производств о коррупционных преступлениях подтверждают необходимость совершенствования досудебного расследования, прежде всего путем использования специальных знаний в уголовном производстве, эффективного их внедрения в практическую деятельность правоохранительных органов. Использование специальных знаний в уголовном процессе характеризуется формами, видами, уровнями и субъектами. К одному из таких видов относится проведение ревизий и проверок деятельности должностных лиц предприятий, организаций и учреждения с целью фиксации их коррупционной деятельности.

Проблемам назначения и проведения ревизий и проверок, доказательственного значения их результатов посвятили свои научные труды А. Ф. Волобуев, В. И. Галушкин, В. Г. Глибко, А. М. Гольдман, А. П. Гришина, А. П. Запотоцкий, А. И. Евту-

шенко, М. И. Камлык, Э. Ф. Мусин, В. В. Неганов, В. Д. Поникаров, Г. А. Матусовский, П. К. Пошонас, Б. В. Романюк, Л. А. Сергеев, В. В. Степанов, В. Г. Танасевич, В. В. Тищенко, С. С. Чернявский, В. В. Шадрин, Л. Г. Шапиро, В. Ю. Шепитько и др.

Анализ их научных работ показывает, что они были посвящены назначению и проведению ревизий и проверок при расследовании отдельных видов преступлений в сфере экономики и хозяйственной деятельности предприятий. При этом, комплексного исследования и детального анализа особенностей назначения и проведения ревизий и проверок в уголовных делах по коррупционным преступлениям – не проводилось. Кроме того, за время независимости Украины уголовным процессуальным законодательством окончательно так и не решены актуальные вопросы о порядке назначения ревизий, проверок в уголовном производстве.

**Целью статьи** является определение места ревизий и проверок среди форм использования специальных знаний при расследовании коррупционных преступлений; раскрытие значения результатов ревизий и проверок в процессе доказывания по уголовному делу о коррупционном преступлении; выработка предложений по усовершенствованию процессуального механизма инициирования следователем, прокурором ревизии и проверки в уголовном процессе.

**Методы и использованные материалы.** В статье ис-



пользован комплекс научных методов, а именно: терминологический, системно-структурный, формально-логический, сравнительно-правовой. Эмпирические материалы составили данные официальной статистики Украины о зарегистрированных преступлениях в 2015-2020 годах, анализ уголовных дел о коррупционных преступлениях, совершенных в Украине за период 2018-2020 годов, результаты экспертной деятельности автора статьи в Тернопольском научно-исследовательском экспертно-криминалистическом центре МВД Украины.

**Изложение основного материала.** Управление социально-экономической системой в государстве осуществляется с помощью такой функции как контроль. Одной из разновидностей контроля является финансово-экономический контроль, с помощью которого осуществляется непрерывное наблюдение и проверка хозяйствования объекта управления, устанавливаются причины нарушения законодательства хозяйственной деятельности, предприятий, учреждений, организаций по распределению и потреблению общественного продукта, использования трудовых, материальных и финансовых ресурсов [3, с. 284]. С этой целью могут проводиться ревизии и различного вида проверки.

Ревизии и проверки рассматриваются на двух уровнях.

Первый уровень определяет законность осуществления определенной формы контроля, проведение его осуществляется строго с требованиями законов (подзаконных актов). К нему относятся:

государственный контроль, характеризующий ревизии и проверки как способ государственного контроля, осуществляемого в целях выполнения задач ауди-

торской службы. В данном аспекте деятельность лица, производящего ревизию или проверку, имеет общий характер и выполнение им своих функциональных обязанностей обуславливается задачами контролирующих органов в целом. Осуществление государственного контроля обеспечивает уполномоченный Кабинетом Министров Украины по реализации государственной политики в сфере государственного финансового контроля центральный орган исполнительной власти – Государственная аудиторская служба Украины (ГАСУ), созданная Постановлением Кабинета Министров Украины от 28.10.2015 № 868 [4].

Ведомственный контроль за деятельностью подчиненных предприятий осуществляется высшими органами управления (министерствами, ведомствами, концернами, ассоциациями, акционерными производственными объединениями) путем проведения комплексных ревизий или контрольных проверок.

Независимый контроль осуществляется в соответствии с действующим законодательством Украины аудиторскими организациями (фирмами) на хозрасчетных началах [3, с. 285-286].

Для ревизии и проверки, осуществляемых вне уголовного производства, характерно административно-правовой статус контрольных действий.

Второй уровень контроля, осуществляемого в уголовном производстве, является одним из способов установления обстоятельств правонарушения, он имеет уголовный процессуальный статус.

Относительно процессуального статуса ревизий и проверок, которые проводятся во время досудебного следствия в уголовном производстве, то среди ученых существуют разные

мнения. Например, А. В. Дулов [5, с. 102-104], В. И. Галушкин и В. В. Степанов [6, с. 47], Ю. О. Калинин [7, с. 59], Г. М. Миньковский [8, с. 89], Л. Г. Шапиро [9, с. 137-138] считают, что проведения ревизии в уголовном судопроизводстве следует признавать самостоятельной формой использования специальных знаний, которая в случае назначения следователем, прокурором теряет административный характер и превращается из средств хозяйственного контроля на уголовное процессуальное действие, то есть они считают, что проведение ревизии – это процессуальное действие.

Другие ученые, такие как О. О. Бондаренко [10, с. 152], А. М. Гольдман [11, с. 37], Г. Г. Муминова-Савина [12, с. 34], О. В. Селина [13, с. 26], Л. А. Сергеев [14, с. 12-15] относят ревизии к смешанной форме использования специальных знаний. По их мнению ревизия является действием административно-правового характера, осуществляется по уголовному процессуальной форме. При расследовании преступлений, ревизия превращается в способ собирания доказательств в уголовном производстве, который заключается в проверке следователем или прокурором с помощью ревизора финансово-хозяйственной деятельности учреждения, предприятия или организации.

Заслуживает внимание позиция П. П. Ищенко [15, с. 10], Л. А. Сергеева [14, с. 16, 84-85], И. Л. Петрухина [16, с. 61-62], считающих, что деятельность ревизора не является процессуальной и осуществляется в пределах административно-правового регулирования, поскольку доказательства собирает не ревизор, а следователь, с помощью ревизии получает материалы и путем их изучения устанавливает фактиче-



ские данные об обстоятельствах преступления, имеющие значение судебных доказательств, то есть процессуальным способом сбора доказательств является не проведение ревизии как таковой, не действия ревизора, а деятельность следователя, направленная на проведение ревизии и использования в процессе расследования материалов ревизии. Сам ревизор не является самостоятельным процессуальным субъектом, а относится только к участникам сбора доказательств, проверки и оценки материалов, которые в дальнейшем получают статус судебных доказательств. При этом деятельность ревизора, по их мнению, имеет непроцессуальный характер.

Иные исследователи [17; 18; 19 и др.], ссылаясь на Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) считают, что ревизии не имеют признаков процессуального действия, поскольку процессуальный закон не регламентирует порядок их проведения. Поэтому они лежат за пределами уголовной процессуальной деятельности и имеют лишь административно-правовой характер.

Анализ законодательства и различных мнений ученых позволяет сделать вывод, что ревизии и проверки относятся к непроцессуальной форме использования специальных знаний в уголовном производстве, поскольку находятся вне уголовного процесса и представляют собой административно-хозяйственную деятельность, регулируемую ведомственными актами [20, с. 374].

Ревизия представляет собой систему контрольных действий по установлению законности, целесообразности и экономической эффективности проведенных хозяйственных операций за определенный период времени, а также правомерность действий

должностных лиц при их осуществлении. С помощью ревизий выявляются факты хищений товарно-материальных ценностей и денежных средств, подтверждаются факты злоупотреблений служебным положением должностных лиц, устанавливаются участники преступных действий [3, с. 290]. Ревизия является формой государственного контроля, которая заключается в документальной и фактической проверке определенного комплекса или отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности объекта контроля, и должна обеспечивать выявление имеющихся фактов нарушения законодательства, установления виновных в их допущении должностных и материально ответственных лиц. Она имеет четкий правовой статус, который определяет порядок инициирования, назначения, проведения ревизии, а также оформления, использования и обжалования ее результатов [21, с. 98].

В отличие от ревизии, которая предусматривает комплексное контрольное мероприятие, проверка является единичным контрольным действием или исследованием состояния дел на определенном участке деятельности организации, которая проверяется. В процессе производства ревизии выявляются все факты нарушений и злоупотреблений, а при проверке изучаются только отдельные стороны деятельности предприятия (организации, учреждения) или должностных лиц. В финансово-хозяйственной деятельности проверка осуществляется относительно государственных закупок и заключается в документальном и фактическом анализе соблюдения подконтрольными учреждениями законодательства о государственных закупках [22].

Например, в декабре 2018 г. должностные лица Отдела экс-

плуатационного обеспечения Вооруженных сил Украины в г. Тернополь совершили коррупционное преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 191 УК Украины. А именно они, согласно заключенного договора приняли, будто бы выполненные работы, ООО «Строительная компания «Вся Украина»» по реконструкции КПП военного городка № 22, расположенного в Тернопольской области в г. Чертков. На основе этого договора «Строительная компания «Вся Украина»» за выполненные работы получила выплаты из госбюджета в сумме 227,1 тыс. грн. В ходе проверки Государственной аудиторской службой, установлено, что здание КПП военного городка № 22 вообще не реконструировалось, а соответствующая строительная компания каких-либо работ в соответствии с этим договором не проводила [23].

Рассмотрим более подробно процедуру назначения и проведения ревизий и проверок по уголовным производствам о коррупционных преступлениях.

Среди коррупционных преступлений, перечень которых размещен в сноске статьи 45 УК Украины, наиболее часто ревизии и проверки фигурируют в уголовных делах о злоупотреблениях должностным лицом своим служебным положением, а именно: присвоение, растрата имущества или завладение им путем злоупотребления служебным положением (ст. 191); похищение, присвоение, вымогательство огнестрельного оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ или радиоактивных материалов (ст. 262); похищение, присвоение, вымогательство наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 308); похищение, присвоение, вымогательство прекурсоров (ст. 312); похищение, присвоение, вымогательство





оборудования, предназначенного для изготовления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 313); нарушение установленных правил оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров (ст. 320); похищение, присвоение, вымогательство документов, штампов, печатей (ст. 357); похищение, присвоение, вымогательство военным служащим оружия, боевых припасов, взрывчатых или других боевых веществ, средств передвижения, военной и специальной техники или другого военного имущества (ст. 410), а также нецелевое использование бюджетных средств, осуществление расходов бюджета или предоставление кредитов из бюджета без установленных бюджетных назначений или с их превышением (ст. 210) [24].

Расследование этих коррупционных преступлений обычно требуют проведения ревизий и проверок на предприятиях и учреждениях, где были выявлены признаки коррупционных действий их должностных лиц.

Во время расследования отдельных коррупционных преступлений, могут возникать различные следственные ситуации. Типичной является следственная ситуация, когда сведения о событии преступления получены по результатам плановых проверок или ревизий.

Существуют такие виды проверок: документальная и фактическая. Документальная проверка предусматривает контроль за отчетностью, хозяйственными договорами и другими документами, а фактическая – проводится путем инвентаризации, обследования и контрольного обмера выполненных работ, правильности применения норм расхода сырья и материалов, выхода готовой продукции и др. [25].

Документы, составляемые

по результатам проведения ревизий и проверок, фиксируют факт их проведения и полученные результаты – «акт ревизии», «акт проверки», «справка» [25]. Название документа зависит от проводимого контрольного мероприятия и контролирующего органа, осуществляющего проверку.

К актам и справкам прилагаются материалы, на основании которых был оформлен итоговый документ: первичная документация или заверенные копии документов, удостоверяющих соответствующие факты; результаты осмотров (обследований) территорий, зданий, сооружений и помещений, контрольного обмера выполненных работ; данные проведенных лабораторных исследований, испытаний; справки по результатам встречной сверки; письменные объяснения должностных лиц и работников объекта контроля, причастных к выявленным нарушениям и др.

В ч. 2 ст. 12 Закона Украины «Об основных принципах осуществления государственного финансового контроля в Украине» предусмотрена обязанность работников контролирующего органа в случаях выявления злоупотреблений и нарушений законодательства передавать правоохранительным органам материалы ревизий. Также этот Закон обязывает ревизоров при изъятии документов в связи с их подделкой или выявленными злоупотреблениями немедленно сообщить об этом в правоохранительные органы [22]. В этом случае, следователь после получения результатов проверок или ревизий вносит сведения о совершении коррупционного преступления в Единый реестр досудебных расследований и приступает к досудебному расследованию.

Например, согласно предоставленного акта ревизии Тер-

нопольского областного управления АО «Ощадбанк» следственным управлением Главного управления Национальной полиции Украины в Тернопольской области в апреле 2019 г. было начато досудебное расследование по уголовному производству о завладении чужим имуществом путем злоупотребления служебным положением. Досудебным расследованием установлено, что кассир территориального отделения банка №100019/035 Зеленюк И.Р. путем обмана и злоупотребления служебным положением завладела средствами клиентов АО «Ощадбанк». В ходе досудебного расследования установлено, что согласно акту ревизии Тернопольского областного управления АО «Ощадбанк» восстановленных операций по приему платежей наличными от физических лиц по фактам несанкционированного сторнирования платежей контролером-кассиром территориального отделения банка №10019/035 было выявлено 23 сомнительных операции, недоплаченных по назначению платежей на сумму 150 820,48 грн. Следствием установлено, что подозреваемая подделывала подписи в квитанциях «Ощадбанка» [26].

Другая следственная ситуация возникает, когда ревизию или проверку нужно провести внепланово. Рассмотрим порядок проведения внеплановых ревизий и проверок, на примере расследования отдельных коррупционных преступлений, связанных с завладением имущества путем злоупотребления должностным лицом своим служебным положением.

Совершая и скрывая незаконное завладение имуществом, должностные лица оставляют следы своей преступной деятельности в документах бухгалтерского и налогового учета, в



учетных регистрах и финансовой отчетности предприятия, а также документах, касающихся полномочий должностных лиц и фиксирующих порядок прохождения и рассмотрения дел на предприятии и т. п. Одними из способов их исследования и сбора доказательств является проведение внеплановых выездных ревизий (проверок) органами государственного финансового контроля.

Частями 5, 7, 13 ст. 11 Закона Украины «Об основных принципах осуществления государственного финансового контроля в Украине» предусмотрено, что внеплановой выездной ревизией считается ревизия, которая не предусмотрена в планах работы органа государственного финансового контроля и проводится на основании обращения правоохранительных органов, который обладает фактами, свидетельствующими о нарушении подконтрольными учреждениями законов Украины и на основании решения суда, принятого в уголовном производстве. Ограничения в основаниях проведения ревизий в соответствии с УПК Украины не распространяются на ревизии, проводимые после сообщения должностным лицам подконтрольных учреждений, которые ревизуются, о подозрении в совершении ими коррупционного преступления.

Сегодня в УПК Украины отсутствуют положения, которые относили к компетенции следственного судьи предоставление разрешения на проведение проверки, а ст. 131 УПК Украины не предусматривает такой меры обеспечения уголовного производства и не регламентирует порядок рассмотрения соответствующих ходатайств следователя, прокурора.

Субъекты расследования при обращении в суд о назначении ревизий и проверок по уголов-

ным производствах, ссылаются на другие законы Украины, регламентирующие их назначение, к которым относится и Закон Украины от 26.01.1993 № 2939-ХІІ «Об основных принципах осуществления государственного финансового контроля в Украине».

Согласно Закону Украины «Об основных принципах осуществления государственного финансового контроля в Украине» основанием внеплановой выездной ревизии в уголовном производстве, возбужденном по признакам коррупционного преступления, является поступление поручения о проведении ревизий в подконтрольных учреждениях от Кабинета Министров Украины, органов прокуратуры, органов доходов и сборов, Национальной полиции, СБУ, в котором содержатся факты, свидетельствующие о нарушении подконтрольными учреждениями законов, проверку соблюдения которых отнесено к компетенции органов государственного финансового контроля [22].

Таким образом, на наш взгляд, у следственного судьи существуют законные основания и полномочия по решению ходатайств следователя, прокурора о предоставлении разрешения на проведение внеплановых ревизий при проведении расследования, в том числе и по коррупционным преступлениям. Однако отсутствие в УПК Украины прямой регламентации порядка рассмотрения следственным судьей соответствующих ходатайств на практике приводит к неоднократным случаям отказов в рассмотрении ходатайств следователей, прокуроров о проведении таких ревизий и проверок.

Мы считаем, что для решения этой проблемы необходимо внести изменения в ч. 2 ст. 131 УПК Украины, а именно среди мер обеспечения уголовного произ-

водства предусмотреть предоставление разрешения на проведение или назначения ревизии, проверки и раскрыть порядок рассмотрения такого ходатайства следственным судьей.

**Выводы.** Проведение ревизий и проверок относятся к видам использования специальных знаний и включены к их непроцессуальной форме. Они являются эффективными средствами в процессе доказывания виновности должностного лица в совершении коррупционного преступления, в частности тех, которые совершены путем злоупотребления служебным положением. Материалы, которые приобщаются к выводам ревизий и актам проверок, в случае поступления в правоохранительные органы является, согласно п. 4 ч. 2 ст. 99 УПК Украины, документами, которые в свою очередь содержат процессуальные источники доказательств.

Существующая в Украине практика проведения внеплановых выездных ревизий, которая проводится в уголовном производстве органом ГАСУ путем документальной и фактической проверки, требует урегулирования в УПК Украины. На наш взгляд, с этой целью необходимо в ч. 2 ст. 131 УПК Украины в качестве мер обеспечения уголовного производства предусмотреть предоставление разрешения на проведение или назначения ревизии, проверки и раскрыть порядок рассмотрения такого ходатайства следственным судьей.

#### Список использованной литературы

1. Участь спеціаліста у проведенні слідчих (розшукових) дій під час розслідування корупційних злочинів [Текст]: метод. рек. / Б.Б. Теплицький, О.М. Шрамко, В.В. Юсупов. – Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. – 68 с.



2. Звітність Офісу Генерального прокурора про кримінальні правопорушення в Україні за 2015–2020 рр.: Електронний ресурс. Режим доступу: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
3. Камлик М.І. Судова бухгалтерія. Підручник / М.І. Камлик. Вид. 4-те, доп. та перероб. – Київ: Атіка, 2003. 592 с.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 868 «Про утворення Державної аудиторської служби України»: Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/868-2015-%D0%BF#Text>
5. Дулов А.В. Вопросы теории судебной экспертизы / А.В. Дулов. – Минск: Белорусский гос. ун-т, 1959. – 188 с.
6. Галушкин В.И. Правовые и криминалистические аспекты использования ревизий и проверок при выявлении и расследовании преступлений: монография / В.И. Галушкин, В.В. Степанов. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 224 с.
7. Калинин Ю.А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями / Ю.А. Калинин // Вестник Моск. гос. ун-та. Серия 11: Право. – 1980. – № 3. – С. 56-61.
8. Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе / Г.М. Миньковский. – М.: Госгориздат, 1956. – 115 с.
9. Шапиро Л.Г. Процессуальные и криминалистические аспекты использования специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности / Л.Г. Шапиро. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 320 с.
10. Бондаренко О.О. Процессуальный статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем і слідчим у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О.О. Бондаренко. – Харків., 2004. – 260 с.
11. Гольдман А.М. Правовые основания и формы применения специальных познаний в советском уголовном процессе / А.М. Гольдман // Вопросы экспертизы в работе защитника: сб. науч. тр. Ленингр. гос. ун-та. – Л., 1970. – С. 27-44.
12. Мумінова-Савіна Г.Г. Судово-бухгалтерська експертиза: посібник / Г.Г. Мумінова-Савіна. – Київ: Київ. нац. економ. ун-т, 2003. – 202 с.
13. Селина Е. Формы применения специальных познаний в уголовном процессе / Е. Селина // Законность. – 2002. – № 5. – С. 23-26.
14. Сергеев Л.А. Ревизия при расследовании преступлений / Л.А. Сергеев. – М.: Юрид. литература, 1969. – 104 с.
15. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты) / П.П. Ищенко. – М.: Юрид. литература, 1990. – 160 с.
16. Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе / И.Л. Петрухин. – М.: Юрид. литература, 1964. – 266 с.
17. Дондик Н.Я. Використання спеціальних бухгалтерських знань при розслідуванні економічних злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Н.Я. Дондик. – Харків, 2004. – 18 с.
18. Гришина Е. П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: монография / Е. П. Гришина; под ред. А.М. Кустова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 272 с.
19. Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве: науч. издание / Ю.К. Орлов. – М.: Ин-т повышения квалификации Рос. федер. центра суд. экспертизы, 2005. – 264 с.
20. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юрид. литература, 1973. – 736 с.
21. Неганов В. В. Використання висновків ревізій у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. В. Неганов. – Київ, 2018. – 292 с.
22. Закон України від 26.01.1993 № 940 «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні»: Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>
23. Кримінальна справа в архіві Тернопільського апеляційного суду №607/9322/19/19, кримінальне провадження № 42019210220000026 від 29.01.2019
24. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III: Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
25. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 № 550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами»: Електронний ресурс. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF#Text>
26. Кримінальна справа в архіві Тернопільського апеляційного суду № 607/13422/19, кримінальне провадження №12019210010001062 від 02.04.2019.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
 Шрамко Александр Михайлович  
 – директор Тернопольского  
 научно-исследовательского  
 экспертно-криминалистического  
 центра Министерства  
 внутренних дел Украины;  
[oleksandr.shramko@ukr.net](mailto:oleksandr.shramko@ukr.net)

INFORMATION ABOUT THE  
 AUTHOR  
 Shramko Aleksandr Mikhaylovich  
 – Director of Ternopil Scientific  
 Research Forensic Center of the  
 Ministry of Internal Affairs of  
 Ukraine;  
[oleksandr.shramko@ukr.net](mailto:oleksandr.shramko@ukr.net)



УДК 338.65

## ОРГАНИЗАЦИОННО ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ РЕШЕНИЙ НА ПРЕДПРИЯТИИ

**Евгений ГОРБАНЬ**

аспирант кафедры конституционного и административного права  
Государственного университета инфраструктуры и технологий

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правового обеспечения эффективности управленческих решений на предприятии. Осуществляется анализ компонентов категории управленческое решение. Определяются составляющие компоненты управленческого решения с позиции науки административного права. Проводится анализ категории риск предприятия и влияния управленческого решения на результаты деятельности предприятия. Исследуются возможные варианты долгосрочного влияния принятого управленческого решения на прогнозы деятельности предприятия. Показывается место и роль управленческого персонала с позиции эффективности решений и общих результатов деятельности предприятия. Приводится практический пример закрепления административных полномочий принятия управленческих решений на предприятии.

*Ключевые слова:* предприятие, управление, решение, риск, организация, система, риск-менеджмент.

### ORGANIZATIONAL LEGAL BASIS OF ENSURING THE EFFICIENCY OF MANAGEMENT DECISIONS IN THE ENTERPRISE

**Evgeniy GORBAN**

Postgraduate Student at the Department of Constitutional and Administrative Law  
of State University of Infrastructure and Technologies

The article provides a theoretical study of organizational and legal support for the effectiveness of management decisions at an enterprise. The analysis of the components of the category management decision is carried out. The constituent components of management decisions are determined from the position of the science of administrative law. The analysis of the risk category of the enterprise and the impact of management decisions on the results of the enterprise is carried out. Possible variants of the long-term influence of the adopted management decision on the forecasts of the enterprise's activity are investigated. The place and role of management personnel is shown from the standpoint of the effectiveness of decisions and the overall results of the enterprise. A practical example of consolidating the administrative authority for making managerial decisions at an enterprise is given.

*Keywords:* enterprise, management, decision, risk, organization, system, risk management

### BAZELE JURIDICE ORGANIZAȚIONALE A ASIGURĂRII EFICIENȚEI DECIZIILOR DE MANAGEMENT ÎN ÎNȚREPRINDERE

Articolul oferă un studiu teoretic al sprijinului organizațional și juridic pentru eficacitatea deciziilor de management la o întreprindere. Se efectuează analiza componentelor deciziei de gestionare a categoriilor. Componentele constitutive ale deciziilor de management sunt determinate din poziția științei dreptului administrativ. Se efectuează analiza categoriei riscului întreprinderii și a impactului deciziilor de management asupra rezultatelor întreprinderii. Sunt cercetate variantele posibile ale influenței pe termen lung a deciziei de management adoptate asupra previziunilor activității întreprinderii. Locul și rolul personalului de conducere este arătat din punctul de vedere al eficacității deciziilor și al rezultatelor generale ale întreprinderii. Este dat un exemplu practic de consolidare a autorității administrative pentru luarea deciziilor manageriale la o întreprindere.

*Cuvinte-cheie:* întreprindere, management, decizie, risc, organizare, sistem, management al riscurilor.

**Постановка проблемы.** В условиях экономического кризиса мирового хозяйства актуализируется вопрос механизмов принятия решений в условиях риска на предприятии. Значение принятого решения

является отражателем долгосрочных прогнозов финансового состояния предприятия.

Эффективность управленческой деятельности высшего руководящего состава предприятия определяет общий стабильный

материально-финансовое состояние управляемого объекта и вызывает уровень его доходности, наконец является основной целью создания предприятия.

Для определения специфической деятельности руководите-





лей по реализации своего властного влияния, под принятием управленческих решений понимают системную деятельность людей, которые сознательно определяют вариант (альтернативу) действий, обеспечивающий достижение целей организации. Управленческое решение отличается от средств решений текущих производственных задач направленностью на организацию коллективного труда; его принимает руководитель (субъект управления) в случае возникновения проблемы или необходимости системно урегулировать отношения по организации производства.

**Актуальность темы исследования** диктуется относительностью раскрытия организационных механизмов принятия решений и категории риска предприятия.

**Состояние исследования.** Проблемы управления в сфере административной деятельности на предприятии исследовали такие отечественные ученые, как В. Б. Аверьянов, А. Ф. Андриуша, М. И. Ануфриев, И. В. Аристова, Н. А. Армаш, А. Н. Бандурка, А. А. Бандурка, Д. А. Беззубов, Ю. П. Битяк, В. Т. Белоус, И. Л. Бородин, И. С. Братков, В. М. Гарашук, И. П. Голосниченко, В. Л. Грохольский, Е. В. Додин, В. А. Заросило, Г. А. Калюжный, С. В. Кивалов, Т. А. Коломоец, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, С. Ф. Константинов, В. В. Коноплев, А. В. Копан, Б. А. Кормич, М. В. Корниенко, А. В. Кузьменко, В. И. Курило, М. Н. Курко, В. Я. Настюк, В. А. Липкан, А. А. Мартыненко, А. А. Музыка-Стефанчук, В. И. Олефир, А. И. Остапенко, В. П. Петков, А. Н. Подоляка, Т. А. Проценко, Л. А. Савченко, А. А. Стародубцев, Н. Н. Тищенко, Н. П. Христинченко, В. К. Шкарупа, И. М. Шопина, Х. П. Ярмак, А. Н. Ярмыш и другие.

**Цель статьи.** Рассмотреть и

обосновать организационную систему принятия решений на предприятии с позиции наук административного права и наук управления. Дать научную оценку критериям управленческого решения как элемента снижения риска для предприятия.

**Изложение основного материала.** В современной юридической литературе определено, что публичное управление – это вид деятельности, направленный внешнее и внутреннее влияние процессов жизнедеятельности с целью их упорядочивания [1].

Теория управления включает в себя такие элементы как: методы, принципы, функции, а также логическая цепь, которая их соединяет в систему [2].

При проведении данной научной работы были использованы следующие методы: метод научной абстракции, который позволил определить понятие риска для предприятия с позиции науки административного права; метод прогнозирования позволил доказать влияния принятия управленческого решения на возможности развития предприятия в долгосрочном периоде; метод экономической систематизации позволил определить место и роль управленческого решения, ее административной составляющей в деятельности предприятия.

Следует отметить, что управленческое решение – это центральное звено управленческого цикла, продукт анализа, прогнозирования, обоснования, оптимизации и выбора альтернативы, выполненных на основе переработки информации лицом, принимающим решения. Процесс принятия решения характеризуется комплексом «интегральных» процессов интеллектуальной деятельности руководителя и его аппарата управления, эффективной организацией с высоким уровнем целесообразности,

использованием научно обоснованных технологий и оптимизацией использования кадрового и материально-технического ресурса предприятия [3].

Многосложный процесс принятия решения требует от руководителя предприятия наличия многих навыков и компетенций. От умений руководителя эффективно принимать решения зависит правильность и своевременность их выполнения. Собственно, процесс принятия решения – основная функция управления, взаимосвязанная со всеми основными функциями, определяет их содержание, объем ресурсов и полномочий по их реализации. Базовым значением эффективности управленческих решений является направленность их содержания на достижение стратегических целей предприятия. При этом целеполагание – это процесс создания и формулировки цели (целей), один из важных элементов процесса управления, определяет вид целевой функции [4].

Предприятие как организация создается с определенной целью и его производственная деятельность полностью направлена на достижение этой цели. Цель – плановый результат, выступает как единство желаемого и возможного. У предприятия как субъекта хозяйственной деятельности, основной целью является получение прибыли. Учитывая, что наличие цели – это признак, который исключительно касается человеческой деятельности, то и достигается такая цель исключительно средствами использования человеческого ресурса – умственного труда субъектов принятия и реализации управленческих решений. Цель является генеральным императивом действий, описывающий будущее состояние или процесс как объекты, желаемые для достижения.



Формулировка целей и ограничений является важной задачей менеджмента и характеристикой компетентности руководителей. В рыночной системе глобальной хозяйственной целью (миссией) является уровень удовлетворения рыночных потребностей, характеризуется уровнем доходов, имущественному положению, благосостоянием, рентабельностью, ликвидностью и тому подобное. [5]

Эту взаимосвязь можно проследить, используя матрицу связи функций управления и операций, процедур принятия решения. Такая матрица позволяет объективно определить необходимые средства и количественно-качественные характеристики информации для реализации этих функций.

Наиболее общими этапами процесса принятия решения является работа с информацией (прием, обработка, представление и распознавания ситуации), подготовка вариантов решения, а также оценка эффективности выбранного варианта и принятого решения. Каждый этап характеризуется специфическими операциями и процедурами деятельности лиц, принимающих решения, в различных условиях (определенности, риска и неопределенности).

Глобализация экономики требует стандартизации управления на предприятиях для обеспечения эффективного, прозрачного, стратегически предполагаемого менеджмента независимо от форм собственности и форм хозяйствования. [6]

Международная Организация по Стандартизации (International Organization for Standardization - ISO) - всемирная федерация национальных органов по стандартизации (органов-членов ISO) Разработала и утвердила стандарты-принципы менеджмента рисков, которые явля-

ются ключевыми критериями успеха предприятия ISO 31000: 2018 - Менеджмент риска.

Как указано в самом документе, он предназначен для использования теми, кто создает и сохраняет ценности в организациях посредством управления рисками, принятия решений, постановкой и достижением целей и улучшением общего функционирования. [7]

Организации всех типов и размеров сталкиваются с внешними и внутренними факторами и воздействиями, которые вносят неопределенность в достижение их целей. Управление рисками является итеративным и помогает организациям в определении стратегии, достижении целей и принятии обоснованных решений.

Менеджмент риска является частью системы управления и элементом проявления лидерства и имеет основополагающее значение с точки зрения того, как организация управляется на всех уровнях. Он способствует совершенствованию систем менеджмента. Менеджмент риска является частью всех действий, связанных с организацией и включает взаимодействие с заинтересованными сторонами [8]. Менеджмент риска учитывает внешний и внутренний контекст организации, включая факторы, связанные с поведением людей и культурой.

Действуя эффективно в условиях риска руководитель при принятии управленческих решений должен учитывать следующие факторы:

- следует уточнить величину и тип риска, который Предприятие может или не может принять с учетом поставленных целей. Также следует определить критерии оценки значимости риска и обосновать процесс принятия решений. Критерии риска должны быть согласованы со

структурой риск-менеджмента и адаптированы под определенные цели и сферу охвата данной деятельности. Критерии риска должны отражать ценности организации, ее цели и ресурсы и отвечать политике управления рисками организации и ее положением о риск-менеджменте. Критерии должны определяться с учетом обязательств организации и мыслей заинтересованных сторон. Хотя критерии риска следует устанавливать в начале процесса оценки риска, они являются динамическими и должны постоянно пересматриваться и, в случае необходимости, корректироваться.

- следует идентифицировать риски. Такая деятельность руководителя направлена на поиск, определение и описание рисков, которые могут помочь или помешать организации в достижении целей Компании. Для идентификации рисков важно использовать надлежащую, соответствующую и актуальную информацию. Может использовать ряд методов для идентификации неопределенностей, которые могут повлиять на достижение одной или нескольких целей. При этом следует учитывать такие факторы и взаимосвязь между ними: - материальные и нематериальные источники риска; - причины и события; - угрозы и возможности; - уязвимости и способности; - изменения внешнего и внутреннего контекста; - индикаторы возникающих рисков; - характер и стоимость активов и ресурсов; - последствия и их влияние на цели; - ограниченность знаний и достоверности информации; - факторы, связанные со временем; - предубеждение, допущения и убеждения привлеченных лиц.

- учитывать, что цель анализа рисков состоит в том, чтобы понять характер риска и его



особенности, включая, когда это необходимо, уровень риска. Анализ рисков включает детальное рассмотрение неопределенностей, источников риска, последствий, вероятно, событий, сценариев, средств контроля и их эффективности. Событие может иметь разные причины и последствия и может влиять на различные цели. Анализ риска может проводиться с различной степенью детализации и сложности, в зависимости от цели анализа, доступности и достоверности информации и имеющихся ресурсов.

Методы анализа могут быть качественными, количественными или их комбинациями, в зависимости от конкретных обстоятельств и предполагаемого использования результатов. Анализ риска следует проводить с учетом таких факторов, как: - вероятность событий и последствий, - характер и масштабы последствий; - сложность и связность компонентов; - факторы, связанные со временем; - эффективность существующих средств контроля; - чувствительность и достоверность.

На анализ рисков может влиять что угодно - расхождение мнений, предвзятость, восприятие риска и суждения. Дополнительное воздействие создают качество используемой информации, ее допущения и исключения, любые ограничения методов и способов их реализации. Эти факторы необходимо изучать, документировать и сообщать лицам, ответственным за принятие решений. Определение количественной оценки событий с высокой неопределенностью может быть сложным, что может быть проблемой при анализе событий с серьезными последствиями.

В таких случаях использование комбинации методов позволяет решить несколько админи-

стративных задач: первая задача – оперативность управления предприятием (то есть улучшение управленческого поля для принятия быстрого решения в условиях ограниченного времени); вторая задача – минимизация рисков и потерь в случае возникновения неблагоприятной внешней экономической среды; третья задача – нахождение путей дальнейшего управления после того как ситуация риска будет преодолена.

Анализ риска обеспечивает вклад в общий процесс оценки риска и принятия решений относительно того, следует ли влиять на риск и как, а также какая стратегия и методы реагирования на риск будут наиболее подходящими. Результаты анализа позволяют понимать решения, предусматривающие выбор, а возможные варианты включают различные типы и уровни риска.

Обязательные оценки риска являются основным фактором прогнозирования. Цель оценки риска является содействие принятию решений. Оценка риска включает сравнение результатов анализа риска с установленными критериями риска для определения необходимости дополнительных действий. Решения должны учитывать более широкий контекст и объективные и субъективные последствия для внешних и внутренних заинтересованных сторон. Результаты оценки риска должны быть задокументированы, донесены до заинтересованных сторон, а затем проверены на соответствующих уровнях организации.

Следование приведенным алгоритма при принятии управленческих решений руководителями предприятий позволяет минимизировать негативные последствия влияния рисков на состояние дел на предприятии и оптимально эффективно дости-

гать основной цели предприятия - получение прибыли.

Кроме приведенных международных стандартов на национальном уровне разработан государственный стандарт качества ДСТУ ISO 9001-2001 по качеству управления на предприятии, которым установлены определенные обязательства руководства (5.1) [9] В частности, считается, что «высшее руководство должно предоставлять доказательства выполнения своих обязательств по разработке и внедрение системы управления качеством и постоянного улучшения ее результативности посредством: а) доведения до сведения организации важности выполнения требований потребителей, а также законодательных и обязательных требований; б) разработки политики в области качества; в) обеспечения разработки целей в области качества; г) анализ со стороны руководства; д) обеспечение ресурсами». [10]

Рассмотрим конкретный пример закрепления управления принятия решений во внутренних документах предприятия. Согласно предоставленным на исследование в данную работу документов, А.Н. Яскивец занимал должность Генерального директора предприятия ООО «Принт-инжиниринг», которое в соответствии с п.2.1. Устава имеет статус иностранного предприятия. Иностранное предприятие Хозяйственный кодекс Украины называет унитарное или корпоративное предприятие, созданное по законодательству Украины, действующий исключительно на основе собственности иностранцев или иностранных юридических лиц, или действующее предприятие, приобретенное полностью в собственность этих лиц.

Законом Украины «О режиме иностранного инвестирования»



предприятие с иностранными инвестициями определено как предприятие (организация) любой организационно-правовой формы, созданное в соответствии с законодательством Украины, иностранная инвестиция в уставном капитале которого, при его наличии, составляет не менее 10 процентов. При этом, иностранные инвестиции могут осуществляться в форме создания предприятий, полностью принадлежащих иностранным инвесторам, филиалов и других обособленных подразделений иностранных юридических лиц или приобретения в собственность действующих предприятий полностью. [11]

Привлечение иностранных инвестиций является стратегически важным вопросом в обеспечении экономического развития и национальной безопасности Украины, о чем отмечается в Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020»: «Для поддержки инвестиционной активности и защиты прав инвесторов нужно обеспечить эффективную защиту права частной собственности, в том числе судебными органами, гармонизировать с законодательством Европейского Союза положения законодательства Украины относительно защиты прав национальных и иностранных инвесторов и кредиторов, защиты экономической конкуренции, ввести стимулирующие механизмы инвестиционной деятельности, исходя из лучшей мировой практики». Прозрачный и эффективный менеджмент на таких предприятиях является прямой гарантией стабильности инвестиционной привлекательности территории Украины.

В соответствии с п. 9.16. Устава ООО «Принт-инжиниринг» исполнительным и распорядительным органом Общества, осуществляющим управление

его текущей деятельностью и несет ответственность за выполнение возложенных на Общество задач, является Генеральный директор. Генеральный директор подотчетен Общему собранию участников общества и обеспечивает выполнение принятых ими решений.

Этим же Уставом установлено, что Генеральный директор действует на основании заключенного с Обществом Договора и исключительно в рамках утвержденных Общим собранием участников ежемесячных оперативных финансовых планов Общества, выполняет срочные письменные поручения / распоряжения Общего собрания участников и не менее двух раз в год отчитывается перед Общим собранием участников общества о своей деятельности и состоянии дел общества.

В системе управления реальным предприятием топ-менеджмент является ключевым звеном принятия решений. Одним из примеров такой деятельности является ООО «Принт Инжиниринг».

Приказом 8-к от 1 апреля 2014 г. Генеральным директором ООО «Принт Инжиниринг» был назначен А.Н. Яскивец.

Согласно контракту с Генеральным Директором от 28 декабря 2016 г. руководитель обязуется непосредственно и через сформированный штат работников осуществлять текущее управление (руководство) Обществом, обеспечивать его высокодоходную деятельность, эффективное использование и сохранность имущества Общества и имущества, не вошедшего в его уставный фонд, а Общество обязуется создавать необходимые условия для работы руководителя.

Руководитель является полномочным представителем общества при реализации прав,

полномочий, функций, обязанностей, предусмотренных законодательными актами Украины, уставом Общества и настоящим контрактом.

Генеральный директор указанным контрактом обязуется обеспечивать выполнение задач Общества, предусмотренные его Уставом (п.2.2.1).

В свою очередь, в соответствии с п.1.1 статьи 1 Устава данного предприятия создано для осуществления хозяйствования с целью улучшения своего экономического и социального положения, получение прибыли, а также для осуществления инвестиций в экономику Украины. Конкретизация цели создания Общества происходит в статье 3 Устава, где указано, что «Общество создано с целью объединения материальных, финансовых и других ресурсов участников Общества с целью получения прибыли».

Пунктом 9.17 Устава к компетенции Генерального директора относится заключения, исключительно в случае получения согласия Общего собрания участников, соглашений об отчуждении (продаже и другого перехода прав собственности), передачу в залог или аренду, отчуждения в любом виде земельных участков, основных средств, транспортных средств, корпоративных прав, имущественных и неимущественных прав, а также прав пользования земельными участками, которые принадлежат Обществу.

Согласно Антикоррупционной программы, утвержденной Приказом Генерального директора № 40 от 14.09.2015 года, должностные лица Общества обязаны:

- не совершать и не участвовать в совершении коррупционных правонарушений, связанных с деятельностью Общества;





- воздерживаться от поведения, которое может быть расценено как готовность поступить коррупционное правонарушение, связанное с деятельностью Общества;

- безотлагательно информировать Уполномоченного Общества или генерального директора Общества о случаях подстрекательства к совершению коррупционного правонарушения, связанного с деятельностью Общества;

- безотлагательно информировать Уполномоченного Общества и / или генерального директора о случаях совершения коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений другими работниками юридического лица или другими лицами;

- безотлагательно информировать Уполномоченного Общества и / или генерального директора Общества о возникновении реального, потенциального конфликта интересов.

Итак, учредительными документами Общества и регуляторными актами установлено четкое ограничение дискреции Генерального директора при принятии управленческих решений позицией общего собрания участников Общества и целью и задачами создания самого Общества, закреплено его Уставом.

**Выводы.** Таким образом можно сделать следующие выводы: первое – управленческое решение является системообразующей категорией с позиции административного права в деятельности предприятия; второе – организационные процедуры принятия управленческого решения – это внутренний нормативный акт предприятия, который отображает порядок принятия решений на предприятии и определяет уровень ответственности и компетенций работни-

ков предприятия; третье – риск предприятия категория эффективности предприятия являются основными в условиях работы предприятия в негативных экономических условиях.

### Список использованной литературы

1. Арабаджийски Н. Сущность теории публичного управления / Н. Арабаджийски [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bagsurb.ru/about/journal/ekonomika-i-upravlenienauchno-prakticheskizhurnal-2-d> [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=1952>

3. Войнаренко М. Сутність та принципи бізнес-адміністрування на підприємствах за умов мінливого конкурентного середовища / М. Войнаренко, О. Костюк // Економіка: реалії часу. – 2013. – № 4(9). – С. 49-51.

4. Замазій О. Місце бізнес-адміністрування в системі управління виробничо-господарською діяльністю підприємства / О. Замазій // Вісник ЖДТУ. – 2013. – № 1(63). – С. 243-245.

5. Лозовський О. Основні аспекти побудови ефективної системи адміністративного менеджменту / О. Лозовський, С. Шарчук [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://nauka.zinet.info/23/sharchuk.php>

6. Новікова М. Конспект лекцій з дисципліни «Менеджмент і адміністрування (адміністративний менеджмент)» (для студентів усіх форм навчання напряму підготовки 6.030601 – Менеджмент) / М. Новікова. – Х.: ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2016. – 98 с.

7. Світлична Т. Теоретичні аспекти бізнес-адміністрування та його зв'язку з управлінням ризиками діяльності підприємств / Т. Світлична // Молодий вчений. – 2014. – № 11(14). – с.10-14

8. Тітяєв В. Тенденції у проектуванні бізнес-систем нового покоління / В. Тітяєв, Т. Дівенок // Бізнес-адміністрування в умовах турбулентної економіки: матеріа-

ли міжнародної науковопрактичної інтернет-конференції. – Х., 2015. – С. 33-34.

9. Євась Т. Теоретичні аспекти сучасного бізнес-адміністрування / Т. Євась, Т. Вігонюк // Подільський науковий вісник. – 2017. – № 2. – С. 53-55.

10. Стоян К. Складові системи управління підприємством / К. Стоян, К. Бихало [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://confcontact.com/2014\\_04\\_25\\_ekonomika\\_i\\_menedgment/tom4/54](http://confcontact.com/2014_04_25_ekonomika_i_menedgment/tom4/54)

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Горбань Евгений Анатоліевич,  
аспірант кафедри  
конституційного і  
адміністративного права  
Государственного университета  
инфраструктуры и технологий;

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gorban Evgeniy Anatoliyevich,  
Postgraduate Student at the  
Department of Constitutional  
and Administrative Law of State  
University of Infrastructure and  
Technologies;  
[dbezzubov@ukr.net](mailto:dbezzubov@ukr.net)



УДК 347.998.85(477)

## ПОНЯТИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА ОКРУЖНЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ

**Ольга КРАВЧЕНКО**

аспирантка кафедры организации судебных,  
правоохранительных органов и адвокатуры

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Статья посвящена исследованию понятия и элементов административно-правового статуса окружных административных судов в Украине. Рассмотрено понятие «правовой статус», в частности как многоаспектная категория, которая позволяет раскрыть особенности субъекта правоотношений, а по сравнению с правовым статусом других участников отношений - выявить имеющиеся недостатки и сформулировать направления их устранения. Раскрыты доктринальные подходы к пониманию правового статуса суда. Выявлено отсутствие единства среди ученых в подходах к определению содержания административно-правового статуса. Установлено, что цель, задачи, компетенции и организационная структура, юридические гарантии и юридическая ответственность окружного административного суда в Украине являются составляющими его административно-правового статуса, которые закреплены на законодательном уровне и в совокупности определяют правовое положение указанного суда среди субъектов административных правоотношений.

**Ключевые слова:** правовой статус, административно-правовой статус, суд, административное судопроизводство, окружные административные суды, структура, ответственность, гарантии.

### THE CONCEPT OF THE LEGAL STATUS OF DISTRICT ADMINISTRATIVE COURTS

**Olga KRAVCHENKO**

Postgraduate Student at the Department of Judicial, Law Enforcement Agencies and the Bar of the National University "Odessa Law Academy"

The article is devoted to the study of the concept and elements of the administrative and legal status of district administrative courts in Ukraine. The concept of "legal status" is considered, in particular, as a multifaceted category that reveals the characteristics of the subject of legal relations, and compared with the legal status of other participants in the relationship - to identify existing shortcomings and formulate directions for their elimination. Doctrinal approaches to understanding the legal status of the court are revealed. There is a lack of unity among scholars in their approaches to determining the content of administrative and legal status. It is established that the purpose, tasks, competencies and organizational structure, legal guarantees and legal responsibility of the district administrative court in Ukraine are components of its administrative and legal status, which are enshrined in law and together determine the legal status of the court among the subjects of administrative relations.

**Keywords:** legal status, administrative-legal status, court, administrative proceedings, district administrative courts, structure, responsibility, guarantees.

### CONCEPTUL STATUTULUI JURIDIC AL INSTANȚELOR ADMINISTRATIVE DISTRICTUALE

Articolul este dedicat studiului conceptului și elementelor statutului administrativ-juridic al instanțelor administrative districtuale din Ucraina. Conceptul de „statut juridic” este considerat, în special, ca o categorie multidimensională, care permite să dezvăluie caracteristicile subiectului raporturilor juridice și, în comparație cu statutul juridic al altor participanți la relații - să identifice deficiențele existente și să formuleze direcții pentru eliminarea acestora. Sunt dezvăluite abordările doctrinare pentru înțelegerea statutului juridic al instanței. A fost clarificată lipsa de unitate în rândul oamenilor de știință în abordările de determinare a conținutului statutului administrativ-juridic. S-a stabilit că obiectivul, obiectivele, competențele și structura organizațională, garanțiile juridice și responsabilitatea juridică a instanței administrative districtuale din Ucraina sunt componente ale statutului său administrativ și juridic, care sunt consacrate la nivel legislativ și, împreună, determină statutul juridic al acestei instanțe printr-subiecții raporturilor juridice administrative.

**Cuvinte-cheie:** statut juridic, statut administrativ-juridic, instanță, proceduri administrative, instanțe administrative districtuale, structură, responsabilitate, garanții.

**Постановка проблемы.** Данная статья посвящена исследованию понятия и структуры административно-

правового статуса окружных административных судов в Украине, что, в свою очередь, дает возможность проследить генезис

их развития в системе субъектов административного права.

**Актуальность темы исследования.** Каждое реформаторское



мероприятие в сфере судебной системы вводится под лозунгами обеспечения независимости судебной власти, приближение национальной судебной системы и судопроизводства с международными и европейскими нормами и стандартами. В 2006 году Указом Президента Украины утверждена Концепция совершенствования судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами. Наконец, Закон «О судостроительстве и статусе судей», который стал базовым в судебной реформе 2010, принято для «реформирования системы судопроизводства в соответствии с международными стандартами».

**Состояние исследования.** Среди авторов, посвятивших свои работы проблеме административно-правового статуса окружных административных судов в Украине, следует отметить труды К.А. Бабенко, Н.А. Олифиренко, А.А. Кубышкина, Н.Д. Квасньневская, А.А. Кротких и другие.

**Целью и задачей статьи** является определение концептуальных положений, определяющих понятие и структуру правового статуса окружного административного суда, исследования и всех элементов структуры указанного понятия. Поставленная цель обусловила решение следующих задач:

- определить основные этапы развития правовой мысли по вопросам организации и деятельности окружных административных судов;
- раскрыть методологические основы диссертационного исследования, его предмет и направления;
- охарактеризовать исторические тенденции и основные этапы становления окружных административных судов в Украине;
- раскрыть понятие «правовой

статус окружного административного суда», проанализировать его структуру, предложить собственное определение.

**Изложение основного материала.** Исследование окружных административных судов в системе субъектов административного права невозможно осуществить без изучения особенностей административно-правового статуса указанных органов.

Для выяснения сущности административно-правового статуса окружных административных судов, следует начать исследование именно с понятия административно-правового статуса суда и элементов, входящих в данную категорию, для того, чтобы понимать происхождение данного понятия. Следует заметить, что в научных кругах до сих пор не сформирован единый подход к данному понятию.

В то же время считаем целесообразным начать исследование вопроса административно-правового статуса окружных административных судов по определению понятий «статус» и «правовой статус».

В переводе с латинского языка «status» означает: положение, положение. В.В. Молдован и В.Ф. Мелашенко определяют правовой статус как политико-правовое положение [1, с. 227].

Более конкретным является уже понятие «правовой статус», которое за Р. А. Ромашовым является совокупностью прав и обязанностей, персонифицирующих лицо как участника юридически значимых отношений «[2, с. 3].

В то же время указанная позиция, по нашему мнению, существенно сужает содержание правового статуса. Учитывая, что предлагаем обратить внимание на мнение Д. В. Мандичева по какому, именно правовой статус отражает главные особенности органа, его место в системе

государственных органов власти, цель, задачи, функции, полномочия, компетенцию, ответственность [3, с. 118].

Широкое понимание правового статуса по В. М. Корельскому, который определяет правовой статус как многоаспектную категорию, что:

а) имеет общий, универсальный характер, содержит статусы различных субъектов правоотношений: государства, общества, лица;

б) отражает индивидуальные особенности субъектов и реальное положение их в системе многоманитных общественных отношений;

в) не может быть реализован без обязанностей, корреспондируемых правам, без юридической ответственности в необходимых случаях, без правовых гарантий;

г) определяет права и обязанности субъектов в системном виде, что позволяет осуществить сравнительный анализ статусов различных субъектов для открытия новых путей их совершенствования [4, с. 549].

Очевидно, что изучение правового статуса позволяет раскрыть особенности субъекта правоотношений, а по сравнению с правовым статусом других участников отношений - выявить недостатки и сформулировать направления их устранения. Принимая во внимание указанное Д. Б. Баронин соответственно выделяет:

1) «базовый правовой статус суда» - единый комплекс правовых основ образования и функционирования судов, которые аккумулируют в себе одинаковую меру так называемых правовых возможностей, свойственных всем без исключения судебным органам. В основе такого правового статуса суда лежат унифицированные юридические предписания, призванные в общем виде закрепить целостную мо-



дель правового положения судов. Основным сосредоточением подобных правовых предписаний является прежде всего Конституция и Закон Украины “О судостроительстве и статусе судей”;

2) “специальный правовой статус суда” - обозначает вид и меру правовых возможностей суда как участника а) конкретных отношений, имеющих место между судами,

б) общественно-политических отношений как элемента функционирования системы государственной власти, в) процессуальных отношений; 3) “конкретный правовой статус суда” определяет вид и меру правовых возможностей конкретного судебного органа [5, с. 15].

Соглашаясь с предложенной классификацией, мы считаем, что окружные административные суды также имеют общий правовой статус, который определяет их правовое положение как орган судебной власти и специальный правовой статус - административно-правовой статус, определяющий его положения как субъекта административных внутренне-управленческих или внешне-управленческих правоотношений.

Так, например, Н. Олефиренко, определяя понятие административно-правового статуса административных судов, исследовала его сквозь призму логической системы взаимодействующих и взаимосвязанных элементов, характеризующих его в соответствии с назначением, а также предметных и функциональных особенностей и полномочий осуществления правосудия именно в сфере государственного управления [6, с. 152].

Однако, другой же, ученый, А. А. Неугодинов определяет, что административно-правовой статус суда - это определенный урегулированный законодатель-

ством порядок создания и реорганизации а также ликвидации такого органа (суд), определение его функций и задач, в том числе наделение данного судебного органа необходимой компетенцией, которая является достаточной для выполнения прав и обязанностей, возложенных на него государством [7, с.5].

Определение понятия административно-правового статуса является непосредственно связанным с его юридической наполненностью, то есть элементами, которые входят в его состав, ведь проанализировав приведенные выше понятия, возможно прийти к выводу, что именно его элементы определяют его понятие.

Так, Бабенко К.А. в элементы правового статуса суда включает:

1) политическую и государственно-правовую характеристику суда;

2) место суда в общегосударственной системе;

3) основы взаимоотношений суда с другими государственными органами;

4) принципы организации и деятельности судебного органа;

5) виды правовых актов, выдаваемых судебным органом;

6) основы компетенции судебного органа;

7) ответственность судебного органа;

8) порядок формирования и деятельности судебного органа.

Кроме того, К.А. Бабенко, рассматривая правовой статус административных судов, обращает внимание на его специфику и соответственно предлагает выделять следующие признаки:

1) это определенный законодательством Украины иерархический правовой уровень системы административного судопроизводства с соответствующими правами, обязанностями основанных на уровне доверия граж-

дан к системе административного судопроизводства;

2) одним из элементов правового статуса административных судов является правосубъектность;

3) правовой статус административных судов состоит из определенных блоков: организационного, целевого блоков и компетенции административного суда, которая представляет собой совокупность прав и обязанностей суда, судей, аппарата суда;

4) в системе административных судов следует выделять правовой статус системы административного судопроизводства в целом, административно-правовой статус окружных, апелляционных и Высшего административного суда. административно-правовой статус судьи административного суда и аппарата административного суда [8, с. 17].

По мнению другого ученого, весь спектр элементов правового статуса судебных органов следует группировать определенным образом. Так возможно выделение двух блоков (целевого и организационного). К целевому блоку можно отнести задачи, функции и принципы деятельности судов в Украине. К организационному блоку можно отнести положения, определяющие порядок образования и структуру суда, а также определяющие порядок занятия и замещения должности. Кроме того, в отдельный блок выделяется компетенция суда как основного элемента правового статуса, что является кругом полномочий, которыми наделяется суд для выполнения задач и функций, возлагаемых на него государством.

Также, в кругах ученых выделяют основные и вспомогательные элементы административно-правового статуса судов. Так ученый Коротких А. Ю. опреде-





ляет, что основными элементами все же являются права и обязанности (то есть компетенция), ведь их отсутствие таких элементов в принципе делает невозможным нормальное функционирование данного субъекта. К дополнительным элементам, соответственно, отнесены составляющие, которые создают условия для надлежащей реализации прав и обязанностей суда, то есть целевой и организационный блоки [9, с. 135].

По мнению Н. А. Олефиренко, административно-правовой статус административных судов это логическая система связи элементов статуса, которые характеризуют назначение, полномочия, особенности осуществления правосудия, являются взаимосвязанными и дополняют друг друга [10, с. 152].

Учитывая то, что окружные административные суды являются юридическими лицами следует обратить внимание, что некоторые ученые к основным категориям административно-правового статуса юридического лица относят административную правосдатность и дееспособность, которые проявляются в определенной административно-правовыми нормами возможности данного субъекта приобретать административно-правовые права и обязанности и нести юридическую ответственность за их реализацию в сфере государственного 43].

Исследуя административно-правовой статус органов государственной власти, В. Б. Аверьянов говорил о том, что компетенция (права и обязанности) является главной составляющей содержания правового статуса каждого органа, которая дополняется такими важными элементами, как: задачи, функции, характер взаимосвязей с другими органами, место в иерархической структуре органов власти, порядок ре-

шения учредительных и кадровых вопросов [11, с. 247].

Отдельная группа ученых в составе административно-правового статуса государственных и муниципальных органов выделяют несколько блоков:

→ целевой - цели, задачи, функции;

→ структурно-организационный - создание, легализация, реорганизация, ликвидация соответствующих субъектов, их подчинение, передача по ведению одних организаций, в подчинение другим, установление и изменение их организационных структур, процедур деятельности, прав на официальную символику;

→ компетенционный - властные полномочия по предметам ведения.

Итак, среди ученых отсутствует единая позиция относительно структурн административно-правового статуса органа государственной власти. Переходя к статусу суда заметим, что С. А. Бондарь также выделяет несколько элементов административно-правового статуса органов судебной власти, по мнению ученого, к ним относится целевой блок, но он включает не цели, задачи и функции, а порядок образования, реорганизации, ликвидации органа, его структуру. К другим элементам административно-правового статуса С. А. Бондарь относит компетенцию и юридическую ответственность [12, с. 31].

Анализ научной литературы демонстрирует, что компетенция как элемент статуса не ограничивается лишь правами и обязанностями. Даже при узком понимании указанной категории ее содержание включает права и обязанности, а также предмет ведения.

Отдельную дискуссию, как отмечает А. Н. Ефимюк, вызывает отнесение юридической ответственности к структуре пра-

вового статуса суда. Несомненно, суды являются субъектами правоотношений, связанных с юридической ответственностью, в контексте осуществления ими судопроизводства. Однако признание за судами статуса субъекта юридической ответственности, к которому могут быть применены меры государственного принуждения за неправомерные действия или бездействие, практически отсутствует. Поскольку суды выступают носителями государственной власти, их юридическую ответственность можно рассматривать как юридическую ответственность субъектов властных полномочий. Однако, в теории права и отраслевом законодательстве о юридической ответственности именно судов речь не идет, но акцентируется на юридической ответственности судей [13, с. 81].

Но следует обратить внимание, что согласно ч. 2. ст. 19 Конституции Украины органы власти, их должностные и служебные лица должны действовать на основе, в пределах полномочий и средствами предусмотренными Конституцией и законами Украины. А ст. 55 закрепила право на возмещение ущерба нанесенного незаконными решениями, действиями или бездействием органов власти, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими полномочий за счет государства.

Следовательно, ответственность должна быть обязательным элементом административно-правового статуса окружных административных судов Украины. Поскольку без прав, обязанностей и ответственности правовое положение государственного органа является юридически не обеспеченным и непродолжительным.

Следует обратить внимание и на юридические гарантии как элемент административно-



правового статуса. В общеправовом аспекте юридические гарантии это правовые нормы, определяющие специфические юридические средства, условия, порядок реализации прав, юридические средства их охраны и защиты в случае нарушения.

Указанное свидетельствует о важности юридических гарантий деятельности судов как элементов их административно-правового статуса.

**Выводы.** Подытоживая изложенное выше, можем констатировать, что исследование структуры и содержания административно-правового статуса окружных административных судов в Украине позволяет определить их место среди органов государственной власти, а также быть основой для усовершенствования функционирования указанных судов как субъектов административного права считаем, что административно-правовой статус окружного административного суда представляет собой совокупность таких элементов как цель, задачи, функции, компетенция, организационная структура, юридические гарантии и юридическая ответственность окружного административного суда, что закреплены на законодательном уровне и определяют его правовое положение среди субъектов административных правоотношений.

#### Список использованной литературы

1. Молдован В.В., Мелешенко В.Ф. Конституційне право. Опорні концепти. Словник-довідник. Київ, 1996.
2. Ромашов Р.А. Некоторые проблемные аспекты понимания правосубъектности индивидуального и коллективного лица. Материалы VIII Междунар. научно-теоретич конф «Правовой статус и правосубъектность лица: теория,

история, компаративистика». Санкт-Петербург, 2007.

3. Мандичев Д.В. Поняття адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади. Право і суспільство. 2010. № 5. С. 117-121.

4. Теория государства и права : учебник / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. Москва : НОР-МА., 2002. 616 с.

5. Баронін Д.Б. Правовий статус суду в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2015. 201 с.

6. Олєфіренко Н.А. Адміністративно-правовий статус адміністративного суду в Україні. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 152-155.с.

7. Неугодніков А.О. Правовий статус адміністративного суду в Україні: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2006. 20 с.

8. Бабенко К.А. Особливості правового статусу адміністративних судів. Форум права. 2016. № 3. С. 16-18.

9. Кротких А. Поняття та структура правового статусу адміністративного суду як суб'єкта адміністративної юрисдикції. Митна справа. 2013. № 5. С. 134-139.

10. Олєфіренко Н.А. Адміністративно-правовий статус адміністративного суду в Україні. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3. С. 152-155.с.

11. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

12. Бондар С.О. Адміністративно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків. 2010. 202 с.

13. Юхимюк О. Юридична відповідальність в структурі правового статусу суду як органу державної влади: теоретичний аспект. Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання реформування правової системи України». Луцьк, 2016. С. 80-82.

правоохранительных органов и адвокатуры Национального университета «Одесская юридическая академия»; olya-kravchenko@ukr.net

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kravchenko Olga Vyacheslavovna, Postgraduate Student at the Department of Organization of Judicial, Law Enforcement Agencies and the Bar of the National University «Odessa Law Academy»

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ  
Кравченко Ольга Вячеславовна,  
аспирантка кафедры  
организации судебных,



CZU 343.51:94

## ELONGAȚIA ISTORICĂ A INCRIMINĂRII FAPTEI DE FABRICARE SAU PUNERE ÎN CIRCULAȚIE A SEMNELOR BĂNEȘTI FALSE SAU A TITLURILOR DE VALOARE FALSE

Anna PALNIȚHII

drd., specialitatea Drept penal și execuțional penal,  
Universitatea de Stat „Dimitrie Cantemir” (anul III)

În acest articol sunt analizate sub aspect istoric faptele ce privesc contrafacerea monetară, fie contrafacerea titlurilor de valoare. În prim-plan sunt scoase în evidență tipurile de monede existente de-a lungul întregii istorii, începând cu perioada care a avut loc înaintea erei noastre. Articolul reliefează cele mai importante texte de legi, care incriminau contrafacerea de monedă în perioada timpurie, precum și tipurile de pedepse ce se aplicau persoanelor ce le săvârșeau. În acest articol s-au cercetat cele mai mari falsuri monetare în perindarea istoriei. Iar în cele din urmă sunt accentuate principalele evenimente ce s-au desfășurat la nivel internațional cu ocazia diminuării acestui fenomen.

**Cuvinte-cheie:** fals, monedă, titluri de valoare, trocul, ev mediu, epoca modernă.

### HISTORICAL ELONGATION OF THE CRIMINALISATION OF THE ACT OF MANUFACTURE OR PUTTING INTO CIRCULATION THE FALSE MONEY SIGNS OR FALSE SECURITIES

Anna PALNIȚHII

PhD student, Speciality Criminal Law and Executional Law,  
State University „Dimitrie Cantemir” (year III)

In this article, the facts relating to monetary counterfeiting or counterfeiting of securities are analysed in historical terms. In the foreground are highlighted the types of coins that exist throughout history, starting with the period that took place before our era. The article highlights the most important texts of laws, which criminalized counterfeiting of currency in the early period, as well as the types of punishments that applied to the persons who committed them. In this article, the greatest counterfeits in history were investigated. Finally, the main events that took place at international level in the event of the reduction of this phenomenon are accentuated.

**Keywords:** counterfeit, currency, securities, barter, middle ages, modern age.

**Introducere.** Falsurile monetare au evoluat o dată cu apariția primelor mijloace de plată în cadrul operațiunii economice de schimb, reprezentând cea mai importantă funcție până în prezent- cea de plată. Problema falsificării banilor este indispensabil legată de istoria acestora și de reflectarea principalelor forme pe care aceștia le-au îmbrăcat[1, p.169]. În diferite societăți, banii îmbrăcau forme diverse, specifice naționalității și, care, o dată apărute s-au aflat în permanente schimbări. Trebuie de accentuat că banii reprezintă o instituție creată de către societate, ci nu una creată de către stat. Aceștia au apărut în momentul când o societate atingea un anumit grad de dezvoltare. Momentul exact al apariției banilor, precum și al falsurilor monetare, este practic insesizabil. Știm doar că acest

lucru s-a petrecut într-un trecut îndepărtat, încă înaintea erei noastre, atunci când oamenii au simțit nevoia unui „instrument” care să-i ajute în schimbul de produse[2, p.8].

**Cuprins.** Prima operațiune, apărută cu mult timp înaintea erei noastre, care a pus temelia vieții economice a fost cea de schimb, dezvoltându-se pe mai multe faze, printre care cea mai cunoscută fiind *trocul*, metodă primordială, inventată de natura însăși. Aceasta se realiza prin schimbul mărfurilor pe mărfuri, mărfuri pe servicii, bunuri pe bunuri etc.

Dat fiind faptul că trocul era un proces uneori anevoios, deoarece trebuia să îmbine o suprapunere de dorințe a 2 persoane în același timp, oamenii au inventat bunuri intermediare care presupuneau mijloc de măsurare a tuturor celorlalte bunurilor. În acest mod a apărut în

istorie cea mai importantă etapă, care a dus la apariția banilor, așa-numita *etapa economiei monetare*. Aceasta se caracteriza prin înlocuirea schimbului cu un mijlocitor, care era diferit în dependență de obiceiurile popoarelor.

După cum primele forme concrete de bani, fixate asupra unor obiecte, ce reprezentau etalonul de măsurare a tuturor celorlalte bunuri, erau: grânele, blănurile, tutunul, scoicile, ceaiurile, dinții de animale, etc, falsificarea a început anume cu acestea. Persoanele de rea-credință înlocuiau o marfă cu una contrafăcută (de exemplu: contrafacerea unei blănuri, vopsirea unor scoici pentru ai spori calitatea etc). S-au încercat a falsifica până și acei bani- marfă care păreau greu de falsificat în acea perioadă. Au fost contrafăcuți banii sub forma pietrei de calcar, care erau evaluate



în greutate, atingând până la 5 tone și fiind extraordinar de grei.

Treptat, rolul de bani s-a restrâns la metalele prețioase (aur, argint), datorită unor proprietăți intrinseci ale acestora, având o valoare mare într-un volum mic, fiind relativ ușor și ieftin de transportat [3, p.6].

Deși nu s-a efectuat o probare a exactității informației, se presupune că în anii 3000 î. Hr. în China a apărut prima monedă, folosită în calitate de bani. Compoziția acesteia o forma metalul, care era fragmentat în forme de greutate stabilite. Acești bani erau falsificați prin înlocuirea calității metalului, fraudându-l, astfel manipulându-se la cântărirea acestora.

La nivel istoric, primele reglementări de legi (oficiale) ale falsurilor monetare sunt cele care datează din perioada regelui babilonian Hammurabi (cca. 1760 î.Hr.). O lege concretă, pentru pedepsirea celor ce falsificau moneda, a fost cunoscută *Lex Cornelia de falsis*, potrivit căreia contrafacerea monetară, de orice tip era ea, se pedepsea pentru omul liber cu confiscarea averii și exilarea, iar pentru sclavi cu moartea prin tortură [4, p.46].

În secolul al VI î.Hr. au apărut primele monede realizate prin poansonare. În aria noastră geografică, primele monede metalice autohtone bătute au fost *dramele* din argint, care au fost descoperite în tezaurul de la Histria în secolele X-IV î.Hr. [5, p.9]. O dată ce erau deja gravați, indicându-se pe monedă direct valoarea acesteia, falsificarea a devenit destul de grea, însă, după cum s-a dovedit, nu imposibil de realizat. Falsificarea avea loc prin pilirea monedei, astfel, încât răufăcătorul își lăsa ceva din valoarea monedei, iar apoi o folosea mai departe cu aceeași valoare. Chiar dacă bizar, primul falsificator este considerat de către mai mulți cercetători, *statul*. Această părere a fost împărtășită anume din considerentul că în timpul lui Hippias s-au emis niște monede care nu aveau concentrația care trebuia. În această

ordine de idei putem considera că falsificarea banilor a fost realizată și de către stat, nu doar de către răufăcători.

În perioada Burebista-Decebal s-a atins un înalt grad de perfecționare în prelucrarea metalului, astfel, monedele puteau fi falsificate în așa mod, încât să nu poată fi diferențiate față de monedele autentice. Operațiunile de falsificare a monedei romane, cu o largă circulație și la noi, continuă în Imperiul Roman, devenind un adevărat fenomen, ceea ce îl determină pe împăratul Constantin I să decreteze pedeapsa cu moartea și arderea pe rug a falsificatorilor [6]. La Romani, falsurile monetare erau considerate *crimen laesae majestatis*, considerându-se un atac de sacrilegiu asupra suveranului de stat și asupra semnelor puterii sale. Nu în zadar, actualmente o mulțime de state incriminează falsurile monetare în rândul „*infraționilor contra statului*”.

Primii bani sub formă de hârtie au apărut în Imperiul Chinez, fiind introduse de către dinastia Tang în anul 910. Cu timpul, banii sub formă de hârtie au fost extinse pe teritoriul Europei, la sfârșitul secolului al XI-lea. Negustorii italieni, în locul cantităților mari de monede, au început să utilizeze hârtii de valoare, denumite „*cambii*”. Acestea aveau pecetluite detaliile schimbului comercial, inclusiv numele negustorilor. Cinci secole mai târziu, aurarii din Regatul Unit au început să emită hârtii de valoare. Ei păstrau la loc sigur monedele din aur ale oamenilor, eliberând o chitanță în care se specifica suma depusă de aceștia. Băncilor le-a plăcut această metodă și au început să emită chitanțe din hârtie pentru depozite. Utilizarea acestor chitanțe ca bani, a dat naștere bancnotelor pe care le cunoaștem în ziua de astăzi [7].

În plin *Ev Mediu*, pedeapsa pentru falsificatorii de monedă se înăsprește, aplicându-se pedeapsa cu moartea, în chinuri. Celor vinovați li se tăiau urechile, mâinile, li se

scoteau ochii, erau decapitați sau spânzurați. Fiecare stat dispunea de propriul arsenal de torturi. În Rusia, de exemplu, se turna plumb topit pe gâtul celor condamnați, urmată de tăierea capului.

În Franța (până-n secolul al XVII-lea) falsificatorii de monedă erau opăriți într-o șodieră [8]. Condamnații, atârnați de prajini lungi, erau scufundați cu capul în jos în apă clocotită și erau ținuti în această poziție până mureau.

În Anglia, falsurile monetare, sunt considerate încă din cele mai vechi timpuri infraționuni de o manieră ce ar atenta la integritatea regelui, ce ar uzurpa o parte din puterea sa. Se considera ca având loc o linie simbolică foarte puternică între rege și monedă.

În Țările Române și Moldova până în 1646, falsificatorii de monedă erau pedepsiți prin tăierea mâinii drepte și turnarea de metal topit pe gură. Cu toate că Ștefan cel Mare a avut o activitate monetară foarte bogată, emițând peste 150 de tipuri de groși și jumătăți de groși, și în vremea lui s-a falsificat monedă în cantitate mare. În anii 1470-1471 s-au realizat contrafaceri după asprii lui Mehmed al II-lea. Iar după anul 1481 s-au realizat falsuri ale monedelor otomane. În Moldova, falsul monetar, a fost stimulat de nevoia suplimentării numerarului pe piața locală, cu monede care aveau un prestigiu comercial, dar care lipseau ori erau accesibile doar în cantități mici [9, p.342].

Perioada de trecere la feudalism nu era, de asemenea, scutită de fenomenul falsului de monedă. Cu referire la Moldova, în timpul domniei lui Vasile Lupu, banii falși purtau denumirea de „*calpe*”. Aici, istoria cunoaște și un caz de tragere la răspundere a unei persoane de rang înalt, a boierului Constantin Conta. În acea perioadă, falsificatorii de monedă răspundeau în baza „*Pravilei lui Vasile Lupu*” [10], care datează din anul 1646 - fiind și primul cod de legi a Moldovei. Pravila lui





Vasile Lupu distingea 2 acțiuni de săvârșire a infracțiunii menționate, care erau prevăzute în 2 articole aparte „*Pentru cea care vor face bani răi*” și „*Pentru cea ce îmblă cu bani răi*”. Falsul monetar era privit ca o infracțiune de aceeași gravitate ca și „*suduirea pre împăratul și pre domnul țării*”. Pedepșa principală pentru falsul de monedă era tăierea capului, iar după, trupul îi era ars în foc. Iar în cazul în care fapta se săvârșea în târg sau sat, se pedepsea cu moartea, fără ca cineva să aibă dreptul sa-i ia corpul pentru a-l arde, iar casa în care se făceau bani falși era confiscată. Răspundeau cu decapitarea și cei ce tănuiau despre locul falsificării banilor. Pentru cea de-a 2 acțiune, Pravila lui Vasile Lupu, spunea: „*Cela ce va cheltui sau va schimba bani răi și-i va lua de la cela ce-i face, știindu-l și cunoscându-l că iaste calpuzan, să să cearte ca și calpuzanul*”. Deci, pedepșa va fi aceeași ca și pentru falsificare.

Aceste prevederi sunt preluate mai târziu de o altă culegere de legi tipărită în anul 1652 la Tîrgoviște, cunoscută sub denumirea de **Îndreptarea legii** sau **Pravila lui Matei Basarab**, în *Glava 87* [11].

Strămoșul monedei noastre naționale este *talerul* bătut în Olanda, care a circulat în Moldova la nivelul secolului al XVII-XVIII-lea. Această monedă a dobândit denumirea de **leu**, fiind preluată, ca atare, prin legea monetară din anul 1867 de pe vremea lui Alexandru Ioan Cuza, devenind astfel moneda Principatelor Unite ale Moldovei și Țării Românești [12, p.139].

Caracteristic secolului al XIX- XX este faptul că relațiile internaționale au început să se intensifice, iar o dată cu intensificarea lor s-a început generalizarea bancnotelor aproape în toate țările lumii, fenomen urmat imediat de acțiunea de fals a acestora.

Înainte de primul Război Mondial, recrudescența falsului monetar devine destul de alarmantă, iar prin

căutarea de soluții, în anul 1914 a avut loc Congresul Internațional de la Monaco. Faptul dat a generat, cu ceva timp mai târziu, desfășurarea Conferinței Internaționale la care au participat 35 de state, decidând adoptarea „*Convenției Internaționale cu privire la reprimarea falsului de monedă*” [13].

În perioada modernă, falsul de monedă era privit total diferit. Astfel, în istorie au rămas cazuri chiar bizare cu privire la falsul monetar. O situație aparte o reprezenta falsificarea „profesională” de către Germania a banilor Marii Britanii, care a căpătat denumirea de „**bomba de hârtie**”, deoarece s-au contrafăcut monedele țărilor inamice, acționându-se ca o armă împotriva lor. Cazul dat a avut loc în timpul celui de-al Doilea Război Mondial și a rămas cea mai mare operațiune de fals al banilor din istorie, cu implicația monedele străine. Statul care a cunoscut cel mai mare succes în realizarea metode enunțate a fost Germania. Operațiunea dată a fost îndreptată, în special, împotriva Angliei. Scopul principal urmărit de Germania era cauzarea inflației în Regatul Marii Britanii, bineînțeles urmată de o criză economică enormă.

Operațiunile Germaniei s-au desfășurat în 2 faze. Prima fază purta denumirea de „*Operațiunea Andreas*” și a fost coordonată de Albert Langer. Pentru început s-a încercat descoperirea conținutului hârtiei din care s-au fabricat lirele englezești. Aproximativ un an de zile s-a pierdut pe diferite analize de laborator, dar faptul dat rămânea nedeslușit. Mai târziu, abia după implicarea inginerilor specializați ai fabricării de hârtie Mahnemuhle, după o mulțime de teste s-a reușit scoaterea în evidență a materiilor prime (fibre de ramia și fibre de in) din care erau confecționați banii englezești. Pe lângă aflarea materiilor prime din care erau confecționați lirele englezești, era necesar a se afla componența elementelor de

siguranță, ceea ce era și mai dificil de realizat. Aproximativ după un an, s-a reușit totuși reproducerea filigranelor și a diferitor elemente incluse în bancnotele englezești. La această operațiune au participat și deținuți, care își ispășeau pedeapsa pentru contrafaceri monetare, fiind scoși din închisori pentru a crea bancnote false ce nu puteau fi deosebite de cele autentice.

Cea de-a doua fază fusese „*Operațiunea Bernhard*”, căpătând această denumire datorită lui Bernhard Kruger. Operațiunea dată era caracterizată prin producerea în masă a bancnotelor. Fiind o fază destul de complicată, pentru realizarea acesteia, germanii se foloseau de prizonierii din lagărele de concentrare. Puțin mai târziu faza a doua a fost preluată de către Kruger, rămânându-i să spargă algoritmul folosit în crearea numerelor de înregistrare și să depisteze o marcă distinctă de securitate aplicată monedelor englezești de hârtie [14].

De fapt, indiferent cine a fost inițiatorul acestor falsuri, ele au avut loc în istorie datorită lui Hitler care a agreat ideea și a decis punerea acesteia în aplicare. Aproximativ peste 3 săptămâni după începerea celui de-al 2 Război Mondial, Hitler a înființat un birou special la Berlin, destinat pentru falsificarea bancnotelor englezești false.

Atunci când nemții au decis să treacă la punerea în circulație a bancnotelor falsificate, aceștia plănuiau să arunce bancnotele falsificate peste Regatul Marii Britanii. Credeau că bancnotele vor fi găsite de britanici și le vor pune în circulație, dar din păcate nu aveau suficiente avioane și s-a renunțat la acest plan. În cele din urmă a fost trimis la Banca din Zalrich un spion care avea cu el o anumită sumă de bani (lire sterline) false. După ce acesta a încercat să efectueze o anumită operațiune cu banii dați, experții băncii i-au confirmat autenticitate. După aceasta practic scopul a fost atins. Cu banii falși Germa-



nia a procurat mașini de război, aur, arme, materii prime etc.

Atunci când al 2 Război Mondial era aproape spre sfârșit maiorul Krüger a ordonat ca toată logistica împreună cu muncitorii să fie mutați la Mauthausen. Iar banii rămași, cu documentele care puteau servi drept dovezi și care nu au fost distribuiți la rândul lor, au fost aruncați în lacul Toplitz din Austria. Ce cantitate anume de lire sterline au fost falsificate, diferă de la o sursă de informare la alta, una este cert că aceștia s-au fabricat în cantități foarte mari. Această lovitură pentru economia Angliei a fost destul de mare. Nu după mult timp, după finisarea celui de-al 2 Război Mondial, Anglia a fost nevoită să scoată din circulație bancnotele de 5 și de 10 a lirei sterline, deoarece jumătate din acestea erau false.

În anul 1945 s-a trecut și la falsificarea dolarilor, rămas în istorie sub denumirea de „*super dolarul american*”, dar datorită faptului că s-a finisat al doilea Război Mondial nu s-au produs cantități prea mari de dolari falși.

Maiorul Krüger, pentru faptele sale, a fost reținut de către britanici, iar mai târziu a fost predat Germaniei. Într-un final maiorul Krüger a fost achitat, deoarece prizonierii săi au spus că acesta le-ar fi salvat viața [15].

La fel, Germania în timpul primului război Mondial, în timp ce a fost ocupat temporar o bună parte din teritoriul României, emite fraudulos prin intermediul Băncii Generale Române o mare cantitate de bani, care nu aveau nicio acoperire, fiind doar niște garanții, emisiile nefiind controlate, ci după nevoi [16, p.76].

Un caz excepțional, a fost cel al lui Artur Virgilio Alves dos Reis, fiul unui antreprenor, afacerile căruia au dat faliment. Iscușința sa ciminală i-a prilejuit să desfășoare activități de investiție aparent legale și într-un scurt timp acesta reușește să devină proprietarul general al căilor ferate

transafricane. În aceeași perioadă, după ce a procurat o mașină legală de tipărit bani din Anglia a pus în circulație Escudo de 500, care în scurt timp, alcătuiau deja un procent din banii emiși de Banca Portugaliei. În anul următor au fost întreprinse acțiuni majore de lichidare și scoatere din circulație a bancnotelor respective, emiterea cărora a avut consecințe economice grave, alături de formarea unei atitudini de neîncredere în moneda națională, a avut loc falimentarea băncilor portugheze [17, p.173]. **Artur Virgilio** a fost condamnat la 20 de ani de închisoare, considerându-se **cel mai renumit falsificator de bani al sec.XX**.

În Uniunea Sovietică figura ca unic instrument de plată rubla rusească, care avea diferite denumiri, în dependență de regiune (țară). Republica Moldova, de asemenea, a folosit rubla rusească până în anul 1993. Din anul 1968 până în anul 2002, pe teritoriul Republicii Moldova, se aplica vechiului Cod Penal al Republicii Moldova, ce prevedea o pedeapsă de la 3 la 10 ani, iar pentru săvârșirea în mod repetat sau sub formă de îndeletnicire - de la 10 până la 25 ani. Pregătirile introducerii leului moldovenesc au început încă de prin anul 1992, imediat după destrămarea URSS. Iar în anul 1993 la 29 noiembrie, leul moldovenesc, a fost introdus ca monedă națională.

Secolul al XXI-lea este pe de-a dreptul cunoscut ca având un nivel înalt de dezvoltare a tehnologiilor, de aceea falsificarea monetară începu să se realizeze în condiții chiar și de casă. Ba mai mult ca atât, prin intermediul internetului sunt puse la dispoziție diferite surse, care reliefează semnele distinctive ale bancnotelor, precum și a semnelor de securizare. Iar la nivel legislativ se tinde o armonizare a legislațiilor în domeniu a tuturor statelor, în vederea aplicării unor pedepse corespunzătoare contrafacătorilor monetare.

Cu toate falsificările existente în istorie, putem enumera și câteva bancnote a căror contrafacere a fost

practic imposibilă. Astfel, nu au fost cunoscute cazuri de fals a monedei vorbitoare din Mongolia, care avea pe ea chipul fostului președinte american și un buton prin care se puteau auzi câteva cuvinte, emisă în anul 2007. Un alt exemplu elocvent este acela cu privire la dolarul american de unu, din Palau, care conținea un eșantion minuscul de apă. Actualmente, cu un grad de securizare extraordinar am putea spune că este leul României. Moneda de hârtie a României fiind confecționată pe suport de polimer.

**Concluzii.** De-a lungul istoriei putem accentua 2 mari metode de falsificare a banilor: metode practice cu ocazia baterii monedelor și metode practice cu privire la circulația banilor. Cercetarea genezei banilor și a evoluției lor ne arată că banii, în esența lor, au fost mai multe mii de ani o marfă specială cu valoare intrinsecă, care au îndeplinit funcția de echivalent general [18, p.238]. Intensitatea cu care s-au manifestat falsurile monetare pe perioada istorică, a determinat luarea de măsuri nu doar pe plan național, dar și pe plan internațional de către statele care real au simțit pericolul faptelor antisociale de genul dat. De aceea „falsurile monetare”, reprezintă una dintre problemele principale mondiale de care sunt preocupate majoritatea statelor lumii.

### Refrințe bibliografice

1. MELNIC Svetlana. Falsificarea banilor în perindarea istoriei. În: *Interuniversitaria: Materialele Colocviului Științific*, ediția a-9-a, 16 mai 2013. Bălți: Presa Universitară Bălțeană, 2014, 236 p.
2. MANEA N.ROXANA. Investigarea criminalistică a infracțiunii de falsificare de monede. Teză de doctor. București, 2018, 55 p.
3. MUNTEANU Maxim. Banca Națională și Valutară între fals și autentic. Chișinău, tipogr. „Poliart”, 2018, 124 p.
4. NEGREA, Radu. Moneda- De la scoicile – monedă, la ceul electro-



nic. București: Editura Albatros, 1988, 237 p.

5. CREȚU, Daniel. Teză de doctor: Managementul activității judiciare și impactul contrafacerii și falsificării de monedă. București, 2017, 39 p.

6. DUDU, Mihail. Teză de licență: Fabricarea sau punerea în circulație a banilor falși sau a titlurilor de valoare false. Chișinău, 2011. <https://ru.scribd.com/doc/85816977/teza-continuare-duda> (accesat pe data: 09.09.16).

7. <http://bnm.md/files/BROSU-RA.pdf>

8. Alfred Maury. La Législation criminelle sous l'ancien régime, Revue des Deux Mondes, 3e période, tome 23, 1877. [https://fr.wikisource.org/wiki/La\\_L%C3%A9gislation\\_criminelle\\_sous\\_l'E2%80%99ancien\\_r%C3%A9gime](https://fr.wikisource.org/wiki/La_L%C3%A9gislation_criminelle_sous_l'E2%80%99ancien_r%C3%A9gime)

9. Ernest Oberlander-Târnoveau. Emisiunile monetare bătute pe teritoriul Moldovei în vremea lui Ștefan cel Mare (1457-1504)- O analiză critică, în cercetări numismatice, 9-11, 2003-2005, p.299-338,

10. <https://ro.scribd.com/document/373606218/Pravila-lui-Vasile-Lupu-1646-pdf>

11. <https://remusmirceabirtz.files.wordpress.com/2013/08/pravila-mare-indreptarea-legii-1652-editata-de-ioan-bujoreanu-1885.pdf>

12. Dorel Dumitru Chirițescu. Fețele Monedei- O dezbatere despre universalitatea banului, Colecția Dezbateri Contemporane, Institutul European, 2015, 208 p.

13. Convenția internațională pentru reprimarea falsului de monedă, din 22.02.1931. [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_589](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_589) (accesat pe data: 7.11.2019).

14. [https://en.m.wikipedia.org/wiki/Operation\\_Bernhard](https://en.m.wikipedia.org/wiki/Operation_Bernhard)

15. PŘEDA Alexandru. Operațiunea „Bernhard” - cea mai mare operațiune de falsificare de bani din toate timpurile. În: Gazeta de mâine din 11.03.2013. <https://www.gazetademaine.ro/cultura/operatiunea-bernhard-cea-mai-mare-operatiune-de-falsificare-de-bani-din-toate-timpurile.html>.

16. VOCHESCU Ion, BERCHEȘAN Vasile. Bancnota și falsificatorii de bancnote. București: casa de editură și presă „Șansa SRL”, 1996, 333 p.

17. NECHITA Vasile C. ș.a. Economie politică, Vol. I. Galați: Ed. Porto-Franco, 1992, 484 p.

УДК 340.12:165.742

## ГУМАНИСТИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Владимир ТАРТАСЮК

аспирант кафедры теории и истории государства и права Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова

Статья посвящена исследованию проблемы гуманистической сущности правового государства, которая является актуальной не только в национальном аспекте, но и общемировом, ведь в демократических обществах право приобретает новое развитие - гуманистическое, основой которого являются права и свободы человека и гражданина. Определено, что правовое государство является особым состоянием организации государственной власти в гражданском обществе, которое возникает в условиях достижения в нем высокого уровня правовой культуры его членов и предусматривает реализацию государством своего функционального назначения на принципах верховенства права, разделения власти, признания и реализации прав и свобод человека и гражданина, а также взаимной ответственности государства.

**Ключевые слова:** гуманизм, правовое государство, свобода, права человека и гражданина, верховенство права, судебная власть.

### HUMANISTIC ESSENCE OF THE RULE OF LAW

Vladimir TARTASYUK

Postgraduate Student at the Department of Theory and History of State and Law of National Pedagogical University named after M.P. Dragomanov

The article is devoted to the study of the problem of the humanistic essence of the rule of law, which is relevant not only in the national aspect, but also worldwide. In democratic societies, the right is acquired by a new development - humanistic, the basis of which are the rights and freedoms of man and citizen. It is determined that the legal state is a special state of the organization of state power in civil society. This occurs in the context of the achievement in it of a high level of legal culture of its members. It provides for the realization by the State of its functional purpose on the principles of the rule of law, the separation of power, the recognition and realization of the rights and freedoms of man and citizen, as well as mutual responsibility of the State.

**Keywords:** humanism, legal state, freedom, human and citizen rights, rule of law, judicial power.

### ESENȚA UMANISTICĂ A STATULUI JURIDIC

Articolul este dedicat studiului problemei esenței umaniste a statului de drept, care este relevantă nu numai în aspectul național, ci și în întreaga lume. În societățile democratice, dreptul este dobândit printr-o nouă dezvoltare - umanistă, a cărei bază o reprezintă drepturile și libertățile omului și ale cetățeanului. Se stabilește că statul juridic este un stat special al organizării puterii de stat în societatea civilă. Acest lucru se întâmplă în contextul realizării în acesta a unui nivel ridicat de cultură juridică a membrilor săi. Acesta prevede realizarea de către stat a scopului său funcțional pe principiile statului de drept, separarea puterii, recunoașterea și realizarea drepturilor și libertăților omului și ale cetățeanului, precum și responsabilitatea reciprocă a statului.

**Cuvinte-cheie:** umanism, stat juridic, libertate, drepturile omului și ale cetățenilor, stat de drept, putere judiciară.





**Постановка проблемы.** С провозглашением независимости Украина позиционировала себя как правовое государство, то есть определила ориентацию на гуманизм и человекоцентризм как основные доминанты формирования национальной правовой системы. Первой и главной задачей в решении этой проблемы стала задача разрушения старой (тоталитарной) и создания новой системы права - человекоцентрической, гуманистической. На препятствии этого процесса стоит остаточное правовое сознание, а также юридическая традиция, укоренившаяся со времен царизма и большевизма. Их преодоление - одна из основных задач утверждения гуманистического потенциала права в украинском правовом государстве.

**Состояние исследования.** Исследованию проблемы гуманистической сущности правового государства посвятили свои труды такие ученые как Л. Богачева, А. Головащенко, О. Дудоров, Б. Малышев, В. Матвийчук, Г. Огневьюк, Т. Пашук, И. Секач, В. Смородинский, Т.Струс-Духнич, Р. Шай, И. Яковюк и др.

**Цель статьи.** Целью статьи является актуализация проблемы гуманистической сущности правового государства, которая является актуальной не только в национальном аспекте, но и общемировом, ведь в демократических обществах право приобретает новое развитие - гуманистическое, основой которого являются права и свободы человека и гражданина.

**Изложение основного материала.** Определяясь терминологически заметим, что правовое государство может быть определено как особое состояние организации государственной

власти в гражданском обществе, которое возникает в условиях достижения в нем высокого уровня правовой культуры его членов и предусматривает реализацию государством своего функционального назначения на принципах верховенства права, разделения властей, признания и реализации прав и свобод человека и гражданина, а также взаимной ответственности государства и лица [1, с. 20].

Как известно, зародыши теории правового государства в форме гуманистической идеи, как требование восстановить принцип демократизма, установить и обеспечить свободу людей, руководствоваться правом и законом встречаются уже у мыслителей древних Греции, Рима, Китая, Индии. Так, отдельные идеи, выражающие смысл правового государства, содержатся в трудах Платона («Государство», «Политика», «Софист»), Аристотеля («Политика», «Этика»), Цицерона («Диалоги»). Последний, например, на вопрос о том, что такое государство и чьей собственностью оно является, отвечал, что оно является собственностью народа, понимая под ним не «любое объединение людей, собранных любым способом», а «объединение многих людей, связанных согласием по вопросам права и общими интересами». Государство, по Цицерону, с точки зрения его соотношения с правом, является совокупным (коллективным и совместным) правовым устройством [2, с. 262].

Значительный вклад в разработку морально-гуманистических основ правового государства принадлежит основателю немецкой классической философии И. Канту. С его точки зрения, настоящее на-

значение права заключается в надежном гарантировании для человеческой нравственности того социального пространства, в котором она могла бы себя обнаружить, где могли бы беспрепятственно реализоваться свобода и гражданское равенство индивидуумов. Государство, за И. Кантом, является объединением большого количества людей, которые подчиняются правовым законам. Главная задача государства, в котором суверенитет принадлежит народу, заключается, согласно утверждению философа, в том, чтобы охранять и гарантировать права и свободы граждан. Государство, утверждает мыслитель, должно строиться на принципах взаимной ответственности человека и государства. Государство и гражданин - равные субъекты права. Деятельность государства основывается на правовых законах, а эти законы, в свою очередь, должны соответствовать правовым принципам, суть которых составляют естественные права человека [3, с. 232].

В свою очередь отечественный исследователь Б. Кистяковский также отмечает гуманистическую направленность правового государства. По его мнению, правовая государственность - это реально установленные нравственные ценности человека, обеспечение их определяющей роли в жизни общества, исключение произвола, насилия над личностью. Если же рассматривать подробнее, то оказывается она в демократических методах государственного управления, в преимуществе прав и свобод личности во взаимоотношениях с государством и тому подобное. Духовная насыщенность государственной жизни определяет моральную зрелость общества в целом, уровень его





цивилизovanности, гуманизм в социально-экономических и политических отношениях [4, с. 227-228].

Гуманистическая сущность правового государства проявляется в том, что на первом месте в ней всегда находятся права и свободы человека, а их защита обеспечена существующими процедурами, нормами, принципами. Даже ведя речь о наказании за совершение уголовных преступлений стоит реализовывать принцип гуманизма как основу бытия правового государства.

По мнению специалистов, принцип гуманизма в правовом государстве актуален, ведь, например, закон об уголовной ответственности регламентирует наиболее строгие меры государственного принуждения. Сущность принципа гуманизма заключается в следующем: закон об уголовной ответственности обеспечивает охрану человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности как наивысшей социальной ценности; лицу, совершившему уголовное правонарушение, суд назначает наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предотвращения новых уголовных правонарушений в случаях, предусмотренных этим Кодексом, допускается освобождение от уголовной ответственности и от наказания или его отбывания, а также замена наказания более мягким; наказание и другие уголовно-правовые меры, применяемые к лицу, не могут иметь своим содержанием задачи физических страданий или унижения человеческого достоинства [5, с. 72].

В целом, необходимо подчеркнуть, что гуманистическая сущность правового государства

обеспечивается четкой реализацией ряда системообразующих принципов. Ученые утверждают, что принципы правового государства составляют сложную систему взаимосвязанных элементов, каждый из которых коррелирует с другими и может быть реализован только при условии параллельного обеспечения других принципов. Среди основополагающих принципов правового государства необходимо выделить следующие: принцип верховенства права, принцип законности, принцип разделения власти и принцип реальности прав и свобод человека и гражданина. Все они являются однопорядочными и их соотношение следует представлять не как иерархическую схему (когда есть один основной принцип, а все остальное постепенно выводится из него), а как сетевую структуру. На основе этих принципов развивается система признаков, институтов и требований к правовому государству [6, с 9-10]. Вышеопределенные принципы направлены на защиту прав и свобод человека, обеспечивая общий гуманистический характер функционирования всех институтов правового государства.

В частности, принцип верховенства права направлен в широком смысле на утверждение и восстановление справедливости составляет основу гуманистического правового порядка в правовом государстве. По мнению специалистов Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская Комиссия) он имеет такие необходимые элементы:

1) законность, в том числе прозрачность, подотчетность и демократический порядок принятия законов;

2) правовая определенность,

которая предусматривает легкость и доступность выяснения содержания права и обеспеченную юридическими средствами возможность воспользоваться этим правом в нормативно регламентированных ситуациях;

3) запрет государственного произвола, в том числе ограничение дискреционных полномочий органов государства, обоснованность их решений, публичность информации относительно государственной власти;

4) эффективный доступ к правосудию в независимых и беспристрастных судах, судебный контроль за законностью и конституционностью актов государственной власти, функционирование независимой адвокатуры, исполнение решений судов;

5) соблюдение прав человека, прежде всего гарантированность права на эффективное средство правовой защиты, на справедливый суд, на рассмотрение дела компетентным судьей, право быть выслушанным, презумпция невиновности, запрет обратного действия норм права, кроме отменяющих или смягчающих юридическую ответственность;

6) недискриминация и равенство перед законом, предусматривающим отсутствие законов, содержащих дискриминационные положения в отношении определенных лиц или их групп или закрепляющих правовые привилегии, запрет дискриминационного толкования или применения закона [7, с. 9-10].

Гуманистическая сущность правового государства обеспечивается тем, что принцип верховенства права логично дополняется принципом верховенства закона. Это означает, что положительное право не должно нарушать естественные права че-



ловека, а они сами должны быть закреплены в действующем законодательстве, то есть быть гарантированы государством.

С точки зрения специалистов, принцип верховенства права и принцип верховенства закона связаны между собой правовыми режимами. Связь между ними проявляется в том, что обеспечение принципа верховенства закона является первым и необходимым шагом в процессе утверждения принципа верховенства права. Принцип верховенства права является следующим этапом развития правовой системы после того, как в ней обеспечена законность, которая является результатом действия принципа верховенства закона. Следовательно, в правовых системах, в которых не в полной мере действует принцип верховенства закона, введение принципа верховенства права невозможно. Разница между принципом верховенства права и принципом верховенства закона заключается в том, что верховенство закона делает правовую систему эффективной, а верховенство права - справедливой [8, с. 19].

Комментируя вышеозначенный тезис, стоит подчеркнуть, что принципы верховенства права и верховенства закона должны реализовываться не поэтапно, а синхронно то есть «буква» и «дух» закона должны совпадать - положительное право не должно противоречить естественному на всех этапах становления правового, демократического государства.

Очевидно, основной задачей правового государства как институционального образования гуманного по своей сути является защита естественных прав человека путем их закрепления в действующем законодательстве.

Как замечает Б. Малышев, сущность естественных прав человека закономерно сказывается и на их регулятивном потенциале: они всегда имеют однозначный приоритет над правами государства, социальных групп, общества. Реализация естественных прав не зависит от прав и действий других людей, коллективов, общества и государства, а также от уровня экономического и культурного развития общества. Итак, естественные права человека являются средством достижения благ, которые имеют первичное значение для всех без исключения общественных отношений. Без обеспечения естественных прав человека все остальные субъективные права (в том числе основополагающие, основные, конституционные) либо лишаются смысла, либо их реализация становится невозможной. Остальные субъективные права являются развитием содержания естественных прав человека в конкретных сферах общественных отношений [9, с. 29].

При этом говорить об эффективной защите прав и свобод человека можно только тогда, когда они сам, его содержание, механизмы, принципы будут не только носить теоретический характер, не только закреплены в законодательстве (причем законодательстве разноотраслевом), но и реально обеспечиваться. Недаром государственно-юридическую защиту человека предлагают понимать как правоприменительную юрисдикционную деятельность национальных компетентных органов, направленную на принудительное осуществление юридической обязанности, необходимой для реализации права человека, или на восстановление такого права, или же на предупреждение или

прекращение его нарушения [10, с. 14].

Можно констатировать, что гуманистическая сущность правового государства проявляется в его способности реально обеспечить права и свободы человека, реализовать ценности справедливости, правового равенства, законности, творческой свободы в процессе самореализации личности.

В этом контексте стоит заметить, что необходимым условием реализации гуманизма в правовом государстве является эффективная деятельность судебных и правоохранительных органов. По сути институты правового государства должны придерживаться принципа правовой определенности, создавая человекоцентристскую систему координат в обществе.

Значение принципа правовой определенности заключается в следующем: «Правовая определенность является универсальным правовым началом, действие которого распространяется на такие важные сферы правоотношения между государством и лицом, как реализация и обеспечение прав и свобод человека и гражданина, установление юридической ответственности, оснований и порядка привлечения к ней, недопустимость действий и бездействия, направленных на безосновательное ограничение прав и свобод человека, установление пропорциональности примененных к личности ограничений, осуществление полномочий органами государственной власти в пределах, определенных Конституцией и законами Украины [11].

Принцип правовой определенности предусматривает соблюдение ряда следующих требований:



- норма права должна быть несоразмерной, четкой и понятной;

- правовая норма должна быть доступна для ознакомления, то есть официально обнародована в установленном порядке;

- содержание правовой нормы должно соответствовать законным ожиданиям лица, которое подпадая под регулятивное действие этой правовой нормы, должно осознавать последствия своих действий и оценивать свое поведение с позиций законности как правомерное или неправомерное;

- определенность границ дискреционных полномочий органов государственной власти;

- обеспечение единства судебной практики, неоспоримости применения законодательства, обязательности, окончательности и исполняемости судебных решений [12, с. 172].

Несомненно человек в правовом государстве защищен от произвола власти и чиновников и имеет возможность в законе предусмотренный способ отстаивать собственные интересы. Как утверждает В. Смородинский, согласно принципу правовой определенности граждан, обращаясь в суд, должен быть заранее уверен как в справедливости судебного разбирательства, так и в исполнении судебного решения. Невыполнение решений суда противоречит властной природе судебной системы, дестабилизирует ее, снижает уровень доверия граждан к судебным органам [13, с. 11].

Гуманистическая сущность правового государства как воплощение справедливости обеспечивается следующими характеристиками судебной власти. Во-первых, судебная власть является самостоятельной ветвью власти в системе разделения

властей. Эта самостоятельность - необходимый залог функционирования правового государства. Во-вторых, поскольку судебная власть является частью системы власти, необходимо правовое регламентирование властных полномочий органов судебной власти с целью как наделения их такой властью (и определенными полномочиями), так и обеспечения независимости. В-третьих, гарантии независимости судебной власти распространяются на судей, осуществляющих, в соответствии с полномочиями, специфическую властную деятельность. Неуместно допускать снижения уровня гарантий независимости и неприкосновенности судей в случае принятия новых законов или внесения изменений в действующие законы [14, с. 174].

Устанавливая справедливость, суды отстаивают порядок таким образом защищая человека, общество и государство. Судебные решения должны быть основаны исключительно на законе, обеспечивая тем самым поддержку государственного устройства. Суды не дают оценки деятельности государственных органов, не вмешиваются в их деятельность и не могут творить норм права. В решениях судов проявляется правовая позиция судей, которая должна не зависеть от их практической деятельности и политических взглядов [15, с. 5].

Фактически гуманистическая сущность правового государства обеспечивается гармоничным сочетанием трех факторов политического (господства демократии), социального (высокий уровень жизни граждан) и сугубо правового (обеспечения прав и свобод человека).

В этом контексте И. Яковюк отмечает, что современное ци-

вилизованное государство имеет три ипостаси. Как демократическое государство служит свободе как высшей ценности, способствует ее подъему к равному доступу к собственности, равным выборам, равенству прав участия в осуществлении политической власти, обеспечению разнообразности политической и культурной жизни. Как правовая, она обеспечивает организацию общественной и государственной жизни на принципах права, гарантирует правопорядок, способствует достижению личностью самостоятельности и ответственности за свои действия, рациональную обоснованность юридических решений, стабильность правовой системы. Как социальная - признает человека высшей социальной ценностью, оказывает социальную помощь инвалидам, находящимся в трудной жизненной ситуации, с целью обеспечения каждого достойного уровня жизни, перераспределяет экономические блага в соответствии с принципом социальной справедливости и свое предназначение видит в обеспечении общественного мира и согласия в обществе [16, с. 98-99].

**Выводы.** Необходимо отметить, что правовое государство позволяет человеку самореализоваться, обеспечивает его свободу в рамках действующего законодательства. В то же время, принципы и нормы существования правового государства предусматривают, что гражданин берет на себя ответственность за собственную судьбу и будущее страны.

#### Список использованной литературы

1. Головащенко О. С. Соціальна та правова держава: питання спів-



відношення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 27 с.

2. Шай Р. Теоретико-правові концепції виникнення та розвитку правової держави. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2010. Вип. 5. С. 261-266.

3. Кант И. Метафизические начала учения о праве: в 6 т. М., 1965. Т. 4, ч. 2. 478 с.

4. Сікач І. В. Правова держава: концепція Б. Кістяківського. Науковий вісник Дипломатичної академії України. 1999. Вип. 2. С. 223-230.

5. Кримінальне право : навч. посібник / О. О. Дудоров та ін. ; за заг. ред. М. І. Хавронюка. К. : Ваіге, 2014. 944 с.

6. Матвійчук В. К., Стецюра В. В. Сучасні концепції правової держави. Юридична наука. 2013. № 6. С. 7-11.

7. Доклад о верховенстве права: утвержден Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года). URL: [http://www.venice.soe.int/WebForms/documents/?pdf=CDLAD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.soe.int/WebForms/documents/?pdf=CDLAD(2011)003rev-rus).

8. Малишев Б. В. Принцип верховенства права (теоретико-

правовий аспект). Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 8. С. 14-20.

9. Малишев Б. В. Природні права людини: загальнотеоретична характеристика. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 2. С. 23-29.

10. Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01. Львів, 2006. 19 с.

11. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp\\_2013\\_2\\_74.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_74.pdf)

12. Огнев'юк Г. З. Обов'язковість рішення суду як складова принципу правової визначеності. Часопис Київського університету права. 2015. № 2. С. 171-175.

13. Смородинський В. С. Судова влада в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Х., 2001. 20 с.

14. Струс-Духнич Т. В. Роль і місце судової влади у правовій державі. Наукові записки Львівського

університету бізнесу та права. 2011. Вип. 6. С. 171-175.

15. Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України „Про судустрій України” / за наук. ред. А. О. Селіванова. К., 2002. 112 с.

16. Яковюк І. В. Соціальна держава: питання теорії і шляхи її становлення: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2000. 214 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Tartasiuk Vladimir Yuryevich,  
аспирант кафедри теорії і  
истории государства и права  
Национального педагогического  
университета имени М.П.  
Драгоманова;  
9-3@ukr.net

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tartasiuk Vladimir Yuryevich,  
Postgraduate Student at the  
Department of Theory and History  
of State and Law of National  
Pedagogical University named  
after M.P. Dragomanov,  
9-3@ukr.net